

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO PAULO
ESCOLA DE FILOSOFIA, LETRAS E CIÊNCIAS HUMANAS**

HEITOR CASTANHA CARRERA

**RETÓRICA JURÍDICA EM CRIMES DE VIOLÊNCIA:
A ATUAÇÃO DO TRIBUNAL ECLESIAÍSTICO DE SÃO PAULO (1745-1777)**

**GUARULHOS
2022**

HEITOR CASTANHA CARRERA

**RETÓRICA JURÍDICA EM CRIMES DE VIOLÊNCIA:
A ATUAÇÃO DO TRIBUNAL ECLESIAÍSTICO DE SÃO PAULO (1745-1777)**

Dissertação apresentada como requisito parcial
para obtenção do título de Mestre em História.
Universidade Federal de São Paulo
Área de concentração: História.
Orientador: Prof. Dr. Rafael Ruiz Gonzalez.

**GUARULHOS
2022**

Na qualidade de titular dos direitos autorais, em consonância com a Lei de direitos autorais nº 9610/98, autorizo a publicação livre e gratuita desse trabalho no Repositório Institucional da UNIFESP ou em outro meio eletrônico da instituição, sem qualquer ressarcimento dos direitos autorais para leitura, impressão e/ou download em meio eletrônico para fins de divulgação intelectual, desde que citada a fonte.

CARRERA, Heitor Castanha.

Retórica jurídica em crimes de violência: a atuação do Tribunal Eclesiástico de São Paulo (1745-1777)/ Heitor Castanha Carrera. – 2022. – 1 f.

Dissertação
(Mestrado em História). – Guarulhos: Universidade Federal de São Paulo. Escola de Filosofia, Letras e Ciências Humanas.

Orientador: Prof. Dr. Rafael Ruiz Gonzalez.

Título em [inglês]: [Juridical rhetoric in crimes of violence: the action of the Ecclesiastical Court of Sao Paulo (1745-1777)].

1. Retórica jurídica. 2. Tribunal Eclesiástico. 3. Violência.

HEITOR CASTANHA CARRERA

**RETÓRICA JURÍDICA EM CRIMES DE VIOLÊNCIA:
A ATUAÇÃO DO TRIBUNAL ECLESIAÍSTICO DE SÃO PAULO (1745-1777)**

Dissertação apresentada como requisito parcial
para obtenção do título de Mestre em Letras.
Universidade Federal de São Paulo
Área de concentração: História.

Aprovação: ____/____/_____

Prof. Dr. Rafael Ruiz
Universidade Federal de São Paulo

Prof.^a Dr.^a [Ana Lúcia Lana Nemi]
[Universidade Federal de São Paulo]

Prof.^a Dr.^a [Jeannie da Silva Menezes]
[Universidade Federal de Pernambuco]

Aos meus pais, José Antonio e Célia Maria.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a todas as pessoas que tornaram esse trabalho possível, apesar das dificuldades que foram encontradas no decorrer do caminho. Primeiramente, agradeço aos meus pais, José Antonio Carrera e Célia Maria Castanha Carrera, que estão ao meu lado desde o início de minha vida. Também sou grato ao meu irmão e minha irmã, Gustavo e Natália.

Não seria possível deixar de agradecer à Renata Lopes da Silva, minha grande companheira, que me apoiou em todos os momentos difíceis dessa vida e dessa pesquisa. Sem ela, este trabalho não seria possível, não apenas pelo auxílio de sempre, mas também por me ajudar a ler e revisar diversas vezes, corrigindo erros, apontando problemas e até mesmo propondo soluções.

Agradeço a todos os meus amigos também, desde aqueles que conheço de tempos pretéritos até aqueles que encontrei no percurso dos meus estudos.

Além deles, gostaria de reconhecer o apoio de meu orientador, Rafael Ruiz, que me ajudou desde o momento em que delimitamos o tema da pesquisa, as fontes e que continuou dando sugestões ao longo de todo o processo.

Por fim, sou grato às professoras Jeannie da Silva Menezes e Ana Lúcia Lana Nemi por aceitarem o convite de fazer parte de minha banca, dando sugestões necessárias durante a qualificação.

“A Retórica e a contraparte da Dialética. Ambas igualmente dizem respeito a estas coisas que se situam, mais ou menos, no horizonte geral de todos os indivíduos, sem ser do domínio de nenhuma ciência determinada. Assim, todos, de uma maneira ou de outra, servem-se de ambas; de fato, em uma certa medida, todos procuram discutir e sustentar teses, realizar a própria defesa e a acusação dos outros. Pessoas comuns o fazem ou sem método, ou por força da prática, e com base em hábitos adquiridos.” (*Retórica*, Livro I, Aristóteles).

RESUMO

Esta pesquisa busca contribuir para as investigações acerca da História da Justiça. De forma geral, ela se insere na vertente historiográfica que busca analisar as especificidades da justiça no mundo Ibérico da Primeira Modernidade. Em particular, estudamos a retórica jurídica presente na atuação do Tribunal Eclesiástico de São Paulo entre os anos de 1745 e 1777. Durante o percurso de pesquisa, foram analisados processos-crime produzidos por esse tribunal, localizados no Arquivo da Cúria Metropolitana de São Paulo (ACMSP), reunindo o julgamento de casos de diversas cidades e vilas da Capitania. Dentre os variados temas sobre os quais se julgava em São Paulo, foi escolhida a questão da violência como recorte para selecionar os processos. O objetivo, na análise empreendida, foi o de investigar, no discurso dos sujeitos que compunham os autos, as lógicas argumentativas que eram mobilizadas para fundamentar suas respectivas posições ou, colocando em categorias específicas, trata-se de uma investigação sobre a retórica jurídica presente nos julgamentos.

Palavras-chave: Retórica jurídica. Tribunal Eclesiástico. Violência.

ABSTRACT

This research seeks to contribute for the investigations about the History of Justice. Generally speaking, it is part of the historiographic approach that seeks to analyze the specificities of justice in the Iberian world of Early Modernity. In particular, we studied the legal rhetoric present in the performance of the Ecclesiastical Court of São Paulo between the years of 1745 and 1777. During the course of the research, some cases produced by this court, located in the Archive of the Metropolitan Curia of São Paulo (ACMSP), were analyzed, bringing together the judgment of cases from the capital and other cities and towns. Among the various themes on which the captaincy of São Paulo was judged, the issue of violence was chosen as an outline to select the processes. The objective, in the analysis undertaken, was to investigate, in the discourse of the subjects who made up the case files, the argumentative logics that were mobilized to support their respective positions or, placing them in specific categories, this is an investigation into the present legal rhetoric in the trials.

Keywords: Juridical rhetoric. Ecclesiastical Court. Violence.

LISTA DE ILUSTRAÇÕES

- Figura 1 – Imagens pertencentes à oração encontrada no bolso de Pascoal José de Moura (ACMSP). P. 39.
Figura 2 – Rosto presente em parte da oração encontrada no bolso de Pascoal José de Moura (ACMSP). P. 40.
Figura 3 – Fragmento pertencente ao processo de Escolástica Silva e Theresa Leyte (ACMSP). P. 52.
Figura 4 – Fragmento pertencente ao processo de Escolástica Silva e Theresa Leyte (ACMSP). P. 52.
Figura 5 – Fragmento pertencente ao processo de Escolástica Silva e Theresa Leyte (ACMSP). P. 52.
Figura 6 – Fragmento pertencente ao processo de Escolástica Silva e Theresa Leyte (ACMSP). P. 52.
Figura 7 – Fragmento pertencente ao processo de Escolástica Silva e Theresa Leyte (ACMSP). P. 53.
Figura 8 – Fragmento pertencente ao processo de Escolástica Silva e Theresa Leyte (ACMSP). P. 53.
Figura 9 – Fragmento pertencente ao processo de Escolástica Silva e Theresa Leyte (ACMSP). P. 53.
Figura 10 – Fragmento pertencente ao processo de Escolástica Silva e Theresa Leyte (ACMSP). P. 54.
Figura 11 – Fragmento pertencente ao processo de Escolástica Silva e Theresa Leyte (ACMSP). P. 54.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ACMSP	Arquivo da Cúria Metropolitana de São Paulo
APESP	Arquivo Público do Estado de São Paulo

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	9
2. FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA	13
2.1 <i>O direito no século XVIII da América Ibérica</i>	13
2.2 <i>O direito brasileiro e as reformas pombalinas</i>	22
2.3 <i>O Tribunal Eclesiástico de São Paulo e a violência</i>	25
2.4 <i>Retórica jurídica</i>	28
3. VIOLÊNCIA: ENTRE A NORMA E O CRIME.....	33
4. AS PROVAS: O PESO DAS TESTEMUNHAS.....	42
5. VIRTUDES E AFETOS COMO PROVA EM JUÍZO.....	48
6. TEOLOGIA MORAL E JUSTIÇA	58
7. CONSIDERAÇÕES FINAIS	65
8. BIBLIOGRAFIA	69
9. FONTES	72

1. INTRODUÇÃO

Durante a pesquisa, tivemos o objetivo de compreender algumas das características presentes no direito praticado na Capitania de São Paulo entre os anos de 1745 e 1777. Em particular, nossa investigação se aproxima da atuação de uma instituição: o Tribunal Eclesiástico de São Paulo, localizado na Capital.

Quando pretendemos interpretar historicamente um sistema jurídico, há uma série de questionamentos que podem ser levantados e, dependendo da interrogação que é colocada, a pesquisa pode se desenvolver em um ou em outro sentido. A forma como a questão é formulada, então, prepara as próximas etapas da investigação, auxiliando na seleção das fontes, no estabelecimento de um método para a análise e na escolha de conceitos, hipóteses e temas a serem trabalhados. Portanto, nosso primeiro esforço deve consistir na explicitação da problemática que norteou a nossa análise. Ela poderia ser formulada da seguinte maneira: quais motivos levavam um juiz a elaborar uma determinada sentença e não outra? O que o levava a condenar ou absolver um réu? Como seu juízo era formado e como sua decisão era justificada?

Em outras palavras, trata-se de uma investigação acerca da motivação das decisões judiciais. Longe de ser uma questão nova, ela já foi apurada por diversos historiadores do Direito e deu origem a uma multiplicidade considerável de respostas. Em geral, no direito contemporâneo, essa pergunta é respondida com mais facilidade, identificando, nas sentenças, as leis que foram utilizadas em cada caso. No século XVIII, contudo, a identificação das motivações não pode corresponder à sua justificação legal, como veremos no decorrer do trabalho. Naquele modo particular de administrar a justiça, é possível encontrar uma série de decisões jurídicas nas quais as leis não se apresentavam como o fator mais decisivo. Para entender suas motivações, outro caminho teve de ser tomado: interpretar os aspectos argumentativos presentes na acusação, na defesa, nas testemunhas e na sentença. Quando analisamos esses aspectos nos defrontamos com o que chamamos de *Retórica Jurídica*. Com o termo retórica, conforme será detalhado em nosso capítulo teórico, não estamos nos referindo aos floreios de um discurso, mas sim aos seus *aspectos argumentativos e persuasivos*.

Além de definir este método de análise, também foi necessário considerar as diferenças notáveis entre a cosmovisão jurídica presente no recorte temporal estudado e a compreensão jurídica que surgiria após as codificações do século XIX. Em meados do

século XVIII, a organização da justiça na capitania de São Paulo diferia consideravelmente daquilo que esperamos de um sistema jurídico no mundo contemporâneo.

Antes das codificações, o direito não podia ser resumido à aplicação de um código sistemático de leis. Longe disso, o que havia até então era algo que podemos denominar *pluralismo de ordenamentos* – algo que retomaremos nos capítulos subsequentes. Diante desse pluralismo, o rei e seus funcionários não detinham o monopólio sobre a administração da justiça, como ocorre com o poder dos Estados nacionais contemporâneos. De forma concomitante aos tribunais régios, havia jurisdições concedidas pelo rei, oriundas do direito senhorial dos tempos medievais ou, no caso do Brasil, de doações realizadas aos donatários¹. Além disso, a disposição da justiça existente dependia, de modo fundamental, de outros tribunais que coexistiam nessa estrutura: os tribunais eclesiásticos.

A justiça eclesiástica alcançou, sem dúvida, uma centralidade marcante para a administração da justiça na Primeira Modernidade². Muito se fala sobre a atuação da Inquisição nesse período, sobre a utilização do direito canônico até mesmo para a resolução de causas seculares e, também, sobre a atuação dos tribunais episcopais, subordinados aos bispos. Estes últimos, geralmente nomeados apenas como Tribunais Eclesiásticos, tinham destacado papel na resolução de casos que envolviam eclesiásticos e leigos, sendo determinante para a regulação dos comportamentos, para a manutenção da disciplina interna da igreja e de seus fiéis. Em São Paulo, esse braço da justiça passou a estar subordinado ao Bispado de São Paulo a partir de 1745, ano de sua criação. Assim, o Tribunal Eclesiástico de São Paulo constituiu um importante espaço de administração da justiça dentro da capitania. É a sua atividade que foi analisada durante a pesquisa, a partir de processos que tramitaram em seu interior.

Os processos-crime analisados se encontram no Arquivo da Cúria Metropolitana de São Paulo (ACMSP) e reúnem causas da capital e do interior da capitania. Para a seleção dos processos, foi escolhido o tema da *violência física* para que pudéssemos circunscrever de forma mais delimitada os casos. Além disso, também convém expor que

¹ WEHLING, Arno; WEHLING, Maria. *Direito e justiça no Brasil colonial: o Tribunal da Relação do Rio de Janeiro (1751-1808)*. Rio de Janeiro/São Paulo/Recife: Renovar, 2004, p. 40.

² No decorrer do capítulo *Considerações Teóricas*, será delimitado o que pretendemos dizer quando utilizamos o conceito de Primeira Modernidade.

foi feita uma análise qualitativa dos processos, buscando uma interpretação que expusesse seus argumentos e raciocínios. Assim, o trabalho que se segue não consiste em uma síntese quantitativa que inclui todos os processos que trataram crimes de violência no Tribunal mencionado.

Essa opção por uma análise qualitativa decorreu do nosso interesse em observar a retórica jurídica presente nos tribunais. Esse caminho, apontado já pelo professor Rafael Ruiz como uma possível abordagem para a História da Justiça, mostrou-se eficiente para os nossos objetivos. Assim, em cada processo, buscamos visualizar o que foi argumentado no caso, como a acusação construiu seu discurso, como a defesa argumentou em favor da inocência do réu e, por fim, como o juiz justificou suas escolhas.³

No próximo capítulo, *Fundamentação teórica*, estão sintetizadas as considerações historiográficas que fundamentaram o desenvolvimento da pesquisa. Nele, são apresentadas as características gerais do direito na Primeira Modernidade e, especificamente, no caso brasileiro. Além disso, será detalhado o alcance do Tribunal Eclesiástico de São Paulo e como os casos de violência eram remetidos a ele. Por fim, buscamos justificar nossa escolha por uma análise retórica dos processos.

Depois, em *Violência: entre a norma e o crime*, aprofundamos a questão da violência e sua aparição nos processos analisados. Neste capítulo, será possível percebermos o local ocupado pela violência na sociedade que estudamos, notando gradações entre uma violência que era juridicamente permitida e outra que se tornava criminosa. Esta linha divisória entre uma violência tolerada e uma violência condenável era, por vezes, mencionada no momento da resolução de casos.

No quarto capítulo, *As provas: o peso das testemunhas*, será possível ver um debate argumentativo entre promotor e juiz acerca das condições para o estabelecimento de uma prova plena. A partir das disparidades nas narrativas das testemunhas, o promotor elenca uma série de razões pelas quais as testemunhas que o condenavam formavam prova plena e, por outro lado, o juiz conclui pela insuficiência das provas.

³ Esse último passo nem sempre é possível, porque algumas sentenças, principalmente em casos do juízo secular, eram diretamente declaradas, sem uma justificação explícita. Nesses casos, caberia ao historiador apenas observar a argumentação que precede a sentença. No caso do Tribunal Eclesiástico de São Paulo não encontramos esse problema. As sentenças, em geral, aparecem justificadas de forma detalhada – nem sempre em leis, mas com as razões e circunstâncias que levaram o juiz a uma dada decisão.

Ainda no campo da argumentação acerca das provas, o quinto capítulo, *Virtudes e afetos como prova em juízo*, apresenta o caso de Escolástica Pinta da Silva e sua mãe, Theresa Leyte, acusadas pelo homicídio de Manoel Garcia, marido e genro das réis. Durante o juízo, uma série de sentimentos e qualidades morais são evocados, contribuindo de forma decisiva para a resolução do caso.

Por fim, nosso último capítulo antes das Considerações Finais, *Teologia Moral e Justiça*, apresenta as similaridades entre a lógica presente na análise dos pecados feita pelos teólogos moralistas do período e a prática da justiça.

2. FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

O Direito, enquanto fenômeno histórico, pode ser observado a partir de diversas perspectivas. Sendo assim, os historiadores que se dedicaram ao estudo da história jurídica desenvolveram caminhos de pesquisa distintos e complementares entre si. Há pesquisadores que focaram no estudo da produção legislativa e encararam o direito a partir de sua face estritamente normativa. Outros investigaram aspectos formais do Direito. Há ainda estudos, como os de António Manuel Hespanha, que buscaram compreender as relações entre a normativa e a *praxe* jurídica. Sem contar a análise das ideologias e teorias da justiça. Por fim, podemos citar o ponto de vista que encara o Direito a partir de seus aspectos culturais e linguísticos. Como nosso próprio título sugere, é dentro dessa perspectiva que nos encontramos.

Ao definirmos nosso objeto como *retórica jurídica*, queremos sinalizar que nos preocupamos com as formulações argumentativas que estruturavam as disputas jurídicas. A busca pelo convencimento, a justificação de uma sentença, os juízos de valor e de fato são elementos argumentativos que fazem parte, em maior ou menor grau, de todo sistema jurídico. Porém, é possível que se questione: por que, dentre tantas perspectivas possíveis, esta foi a escolhida? A justificativa para tal escolha não pode ser formulada sem que, antes, tenhamos exposto alguns aspectos básicos desta pesquisa. Em primeiro lugar, é necessário definir o recorte histórico sobre o qual trabalhamos, apresentando as características gerais do Direito no respectivo período. Isso será exposto nas seções *O direito no século XVIII da América Ibérica* e *O direito brasileiro e as reformas pombalinas*. Depois, é fundamental apresentar as fontes utilizadas para a pesquisa e contextualizá-las, apontando as características do tribunal que as produziu. A seção que se reservará a esses temas é *O Tribunal Eclesiástico de São Paulo e a violência*. Apenas depois de elucidarmos esses aspectos, voltaremos à questão da retórica jurídica, justificando nossa escolha por essa abordagem no subcapítulo denominado *Retórica jurídica*.

2.1 O direito no século XVIII da América Ibérica

De acordo com o que foi apresentado na introdução, nosso recorte temporal abarca os anos entre 1745 e 1777. Do ponto de vista espacial, estudamos a capitania de São Paulo, analisando processos crimes produzidos pelo Tribunal Eclesiástico de São Paulo. É necessário, assim, entendermos em aspectos gerais as características do direito nas

terras ibéricas do século XVIII. Isso é o que apresentaremos no decorrer deste subcapítulo.

Quando lidamos com a realidade jurídica do século XVIII, encontramos um modo específico de fazer justiça que se distingue consideravelmente do direito que se construiu após as codificações. Reconhecer que estamos diante de outra cosmovisão jurídica é o primeiro passo para compreender a dinâmica dos tribunais atuantes no período. Em seu livro *O Sal da Consciência*, Rafael Ruiz apresentou essa constatação como um dos fundamentos básicos para nossas análises:

Uma das teses centrais deste livro defendeu a ideia de que, em lugar disso, parece mais acertado aceitar que a cosmovisão jurídica própria dos séculos XVII e XVIII seria herdeira das teorias e das praxes jurídicas medievais e, nesse sentido, a incerteza e a insegurança jurídicas estariam na base e seriam o eixo de todo o sistema, de maneira que a justiça só poderia ser realizada por meio de uma interpretação judicial que partiria da própria consciência e do livre arbítrio do juiz.⁴

Portanto, partimos da consideração de que é possível observar um modo específico de conceber o direito nas sociedades católicas da primeira modernidade, o qual trazia em si elementos herdados do passado medieval⁵.

Quando falamos de “Primeira Modernidade”, nos referimos ao conceito que se desenvolveu a partir das discussões iniciadas por Paolo Prodi, historiador italiano, em suas discussões acerca do disciplinamento. Na tentativa de abarcar de forma ampla esse assunto, ele e Wolfgang Reinhard organizaram a obra coletiva que traz por título *Disciplina dell’anima, disciplina del corpo e disciplina della società tra Medioevo ed età moderna*⁶. Nela, Prodi utilizou o termo “Prima Età moderna”, que aqui traduzimos por Primeira Modernidade. Com este conceito, não pretendemos demarcar os limites de um período que tenha início e fim determinados pontualmente. Na verdade, queremos nos referir a uma forma de interpretar e atuar no mundo que foi comum às sociedades católicas da Idade Moderna e que perdurou para além das balizas temporais geralmente

⁴ RUIZ, Rafael. *O Sal da Consciência: Probabilismo e Justiça no Mundo Ibérico*. São Paulo: Instituto Brasileiro de Filosofia e Ciência “Raimundo Lúlio” (Ramon Llull), 2015, p. 17.

⁵ A questão da presença de heranças medievais nos territórios ibéricos é trabalhada em detalhes por Beatriz Helena Domingues, que chegou a afirmar que “Em termos filosófico-teológicos, esse “modo de modernidade” optou por manter, ainda que renovando, a escolástica medieval”. DOMINGUES, Beatriz Helena. *O medieval e o moderno no mundo ibérico e ibero-americano*. São Paulo: Revista Anpocs, n. 20. novembro de 1997, p. 6.

⁶ PRODI, Paolo; REINHARD, Wolfgang. (org.). *Disciplina dell’anima, disciplina del corpo e disciplina della società tra medioevo ed Età Moderna*. Bologna: Il Mulino, 1994, p. 16.

estabelecidas no final do século XVIII. Esta cosmovisão estava presente nas relações pessoais, políticas e jurídicas, dando origem ao modo particular de compreender o direito que mencionamos. Assim, é possível dizer que estamos diante de um paradigma jurídico e, portanto, é conveniente apresentar alguns dos aspectos que nos parecem centrais dentro desse paradigma.

Entre as características notáveis neste direito, gostaríamos de mencionar as seguintes: 1) pluralismo de ordenamentos; 2) controvérsias jurídicas, marcadas por diferentes opiniões conflitantes e “prováveis”; 3) grande papel reservado ao arbítrio do juiz; 4) imbricamento da moral religiosa com o campo jurídico e 5) interpretação do crime a partir da lógica do pecado.

A primeira característica que nos cabe explicitar, então, é a do pluralismo de ordenamentos. Logo nela, poderemos observar a continuidade mencionada com certos aspectos do direito medieval, uma vez que tal pluralismo estruturou-se e desenvolveu-se desde a baixa Idade Média. Para entendermos o seu significado e contexto de origem, é interessante observarmos as explicações de António Manuel Hespanha, em seu livro *Cultura Jurídica Europeia: síntese de um milénio*. Segundo o autor:

Dos parágrafos anteriores já resulta que, na sociedade europeia medieval, conviviam diversas ordens jurídicas – o direito comum temporal (basicamente identificável com o direito romano, embora reinterpretado), o direito canónico (direito comum em matérias espirituais) e os direitos próprios, de vária natureza e de diversa hierarquia, alguns deles quase que excluídos do conceito de direito. A esta situação de coexistência de ordens jurídicas diversas no seio do mesmo ordenamento jurídico chama-se pluralismo jurídico. Por pluralismo jurídico quer-se, portanto, significar a situação em que distintos complexos de normas, com legitimidades e conteúdos distintos, coexistem no mesmo espaço social. Tal situação difere da atual – pelo menos tal como ela é encarada pelo direito oficial –, em que uma ordem jurídica, a estadual, pretende o monopólio da definição de todo o direito, tendo quaisquer outras fontes jurídicas (v.g., o costume ou a jurisprudência) uma legitimidade (e, logo, uma vigência) apenas derivada, ou seja, decorrente de uma determinação da ordem jurídica estadual.⁷

Ou seja, não se tratava de um direito estruturado em uma única ordem jurídica, mas era, na verdade, um direito marcado pela presença de várias ordens (igreja e seus

⁷ HESPANHA, Antonio Manuel. *Cultura Jurídica europeia: síntese de um milénio*. Publicações Europa-América, 2003. p. 148.

distintos tribunais, direito comum, direito dos reinos emergentes, entre outros). O seguinte trecho escrito pelo professor Rafael Ruiz pode nos dar uma ideia da variedade dessas ordens:

Trata-se do direito romano redescoberto na Idade Média, do direito canônico, do direito eclesiástico, dos diferentes direitos civis, dos *fueros*, dos costumes, dos direitos gremiais, das normas morais, da lei divinopositiva, da lei natural, do *ius gentium*, das leis régias (Provisões, Ordenações, Cartas Reais).⁸

A presença dessas ordens coexistindo a um só tempo significava a existência de tribunais e jurisdições variadas, criando um estado em que tais “direitos” ora complementavam-se e ora entravam em conflito entre si. Longe de desaparecer em tempos medievais, esse pluralismo permaneceu presente em Portugal e Espanha nos séculos XVI, XVII e XVIII, sendo inclusive reproduzido nos contextos coloniais: quando observamos a realidade jurídica da América Portuguesa, podemos observar esse mesmo cenário, no qual ordens jurídicas distintas coexistiam⁹. É importante notar que, no decorrer desses séculos, houve movimentos que tendiam para a unificação de tais ordens. Devido ao processo de centralização do poder que pode ser observado em diversos reinos europeus, a promulgação da legislação régia tendia a reclamar uma maior centralidade para si. Essa tendência à unificação das ordens, porém, só chega a termo com as codificações, sendo identificável o pluralismo jurídico até finais do século XVIII. Nas palavras de Hespanha:

(...) este movimento de promoção da legislação real não significa o caso do pluralismo medieval, que apenas ocorrerá muito mais tarde, quando a lei reclamar o monopólio ou uma eminência absoluta.¹⁰

Esse pluralismo de ordenamentos, como podemos entrever, não se resumia à coexistência de ordens jurídicas, mas significava também a presença de corpos legislativos que eram produzidos por instituições diferentes, em momentos e situações distintas, e que podiam atuar simultaneamente na resolução de um caso concreto:

A lógica de combinação temporal das normas jurídicas permitia que as leis antigas conservassem uma certa vigência no presente. (...) As

⁸ RUIZ, Rafael. *O Sal da Consciência: Probabilismo e Justiça no Mundo Ibérico*. São Paulo: Instituto Brasileiro de Filosofia e Ciência “Raimundo Lúlio” (Ramon Llull), 2015. p. 17.

⁹ HESPANHA, Antonio Manuel. *Cultura Jurídica europeia: síntese de um milénio*. Publicações Europa-América, 2003. p. 287.

¹⁰ Idem, p. 234.

normas jurídicas acumulam-se em camadas sucessivas, podendo ser conjuntamente chamadas a resolver um certo caso.¹¹

Tendo em vista esse primeiro aspecto apresentado, podemos entender o segundo: a presença de controvérsias jurídicas. Devido a simultaneidade de legislações existentes no período, algumas delas produzidas em contextos históricos distintos (como o Direito Romano), desenvolveu-se uma cultura de glosas e comentários sobre as leis, nos quais juristas davam opiniões sobre a interpretação de uma dada lei. As opiniões nem sempre eram convergentes e no mais das vezes criavam disputas e controvérsias acirradas. Nas palavras de José de la Puente

No fue un Derecho legal, sino un de juristas; y como tal fue un Derecho de controversias, que se fue formando a partir del contraste de las opiniones jurídicas (...). Las opiniones de los juristas sobre los temas más variados fueron numerosísimas, al punto de que se há llegado a decir que por entonces el Derecho era “naturalmente incierto”.¹²

Nesse cenário, uma pergunta pode emergir: em meio a tantos corpos legais, comentários e opiniões distintas, o que se deve seguir no momento de resolver um caso concreto em específico? Se dois juristas de autoridade emitem opiniões contraditórias sobre um mesmo tema, qual delas se deve levar em conta? Uma das respostas para essas questões foi a do Probabilismo.

Trata-se de uma corrente de pensamento que teve sua origem na Teologia Moral e poderia ser resumida da seguinte maneira:

el que obra siguiendo opinion probable, obra con seguridad en la conciencia: y aunque a cerca de hazer alguna cosa, aya dos opiniones, una mas probable, q no se haga, y otra menos probable, que se haga, puede con seguridad seguir la opinion menos probable.¹³

Ou seja, em caso de embate de opiniões, é lícito seguir qualquer uma delas, seja a mais provável e segura ou a menos provável. Presente na cultura jurídica do período, o Probabilismo evidencia uma das principais características daquele Direito: o arbítrio dos juízes. Havia, para eles, a liberdade de interpretar as leis conforme o caso, utilizando-se das opiniões que mais lhes convinham no momento e dando uma sentença que, em parte,

¹¹ HESPANHA, Antonio Manuel. *Cultura Jurídica europeia: síntese de um milénio*. Publicações Europa-América, 2003. p. 150.

¹² PUENTE BRUNKE, Jose de la. *Juez y justicia en el mundo moderno: el juez ante la codificación*. Pontificia Universidad Católica del Peru, 2007, p. 02.

¹³ PEÑA MONTENEGRO, Alonso de la. *Itinerário para parochos de indios, su oficio, y obligaciones*. Madrid: Imprenta de Ioseph Fernandez de Buendia, 1668, p. 531

derivava de sua própria apreciação do caso – da sua consciência. Assim, percebemos a grande centralidade que possuíam os juízes antes das codificações: “Antes de ella [codificação], bajo el signo del Derecho común, el juez se elevó a una altura incomparable. Llegó a ser el eje de todo el derecho vigente” (acréscimo meu)¹⁴.

Nesta cosmovisão jurídica, na qual os ordenamentos eram variados e não necessariamente consoantes, partia-se do pressuposto de que a lei positiva não ditava claramente as regras do justo. Para a execução da justiça, era necessário um processo de acomodação das leis aos casos concretos: uma acomodação que previa interpretação e adaptação ao caso. Segundo os juristas e teólogos que atuavam em temas jurídicos, essa acomodação era obra da *equidade*. Geralmente a noção de equidade que se aplicava no mundo jurídico derivava do conceito aristotélico de *epicheya*, que mediava a dinâmica entre princípios universais e circunstâncias particulares. Isto podemos ver nas considerações de Alonso De la Peña Montenegro (1596-1687), teólogo espanhol enviado para a América, para exercer a função de Bispo de Quito:

(...) siempre las leyes se han de interpretar, conformándose con los motivos, y causas que tuvieron los Legisladores quando las hizierõ. (...) dize el Santo, que las palabras de la ley se han de acomodar, y sujetar a las cosas particulares que suceden, y no estas a las palabras de la ley en todo lo que sueñan. (...) Si ocurre algun caso contra las circunstancias, que fuera imposible, ò muy dificultoso ajustarse a la ley, entonces entra la epicheya corrigiendo el defecto de la misma ley.¹⁵

Esta acomodação das leis às circunstâncias do caso só podia ser realizada por uma figura: a do juiz responsável pelo caso. Ele, confrontando argumentos e opiniões, deveria estabelecer o fato e encontrar a sentença adequada para a situação. A sentença, nesse sentido, dependia em grande parte da deliberação interna que ele emitia – do juízo que ele realizava em consciência.

Aqui, chegamos à nossa quarta característica: a conexão entre o direito e a moral. A deliberação realizada pelo juiz em consciência dependia, como se pode supor, de suas qualidades e crenças pessoais, dos seus interesses e dos valores morais que ele compartilhava – ou não – com seus contemporâneos. A vida privada do juiz, nesse sentido, ganhava relevância pública. Isso pode ser percebido nas obras de diversos

¹⁴ BRAVO LIRA, Bernardino. *Judex, Minister Aequitatis*. La integración del derecho antes y después de la codificación. Anuario de Historia del Derecho Español, No.61, 1991, p. 111.

¹⁵ PEÑA MONTENEGRO, Alonso de la. *Itinerário para parochos de indios, su oficio, y obligaciones*. Madrid: Imprenta de Joseph Fernandez de Buendia, 1668, p. 424.

juristas, como indica o trabalho de Barbas-Homem. Ao analisar tratados jurídicos dos séculos XVII, XVIII e XIX, ele concluiu que a busca pela realização da justiça não tinha como eixo central a produção de corpos legislativos adequados ou a estruturação de instituições eficazes: o centro da questão era, na verdade, o exame das qualidades morais dos juízes. Para haver justiça, seria necessária a existência de um juiz justo.¹⁶

Após a análise dos processos, veremos inclusive que esta correspondência entre moral e justiça não dizia respeito apenas às qualidades dos juízes, mas que os atributos morais dos réus e até mesmo das testemunhas eram evocados em juízo no momento do embate retórico que se estabelecia.

O que havia, portanto, nas terras ibéricas até o princípio do século XIX era um direito que não havia se emancipado da moral e permanecia imbricado a ela. Cabe lembrar que, para esses séculos, falar da moral implica em considerar a Igreja Católica e, principalmente, o sacramento da Penitência. Segundo a doutrina, reafirmada em Trento, cada fiel possuía a obrigação de confessar seus pecados a algum pároco ao menos uma vez a cada ano. Na prática, contudo, as confissões ocorriam com mais frequência. Assim, de forma regular, os fiéis realizavam um exame de consciência para buscar, em suas ações, aquelas que fossem consideradas pecaminosas, confessando-as ao pároco. Essa regularidade das confissões fez com que inúmeros impasses e dúvidas surgissem, dando abertura para o desenvolvimento de uma produção livresca específica: os manuais de Teologia Moral. Desde o século XVI, inúmeros teólogos escreveram tratados de Teologia Moral, resolvendo dúvidas e propondo soluções para “casos de consciência”, determinando situações em que o pecado existia ou não existia. O que nos importa desse processo é que essas considerações teológicas foram, em grande grau, aproveitadas pelas instituições jurídicas do período. A conexão da justiça com a moral fez com que os tribunais absorvessem aspectos marcantes da Teologia Moral. Como aponta Jesús Vallejo:

La objetivación de la justicia y su conexión con lo divino tiene su expresión más directa en la identificación *Iustitia est ipse Deus*. No es que hubiera en la época fronteras disciplinares muy precisas, pero expresiones como esta son ilustrativas del entendimiento teológico de la

¹⁶ BARBAS HOMEM, António Pedro. *Judex Perfectus*: função jurisdicional e estatuto judicial em Portugal (1640-1820). Coimbra: Livraria Almedina, 2003.

iustitia, o, em outras palavras, de su abordaje doctrinal más en la obra de los teólogos que en la de los juristas.¹⁷

Esse entendimento teológico da justiça pode ser visto, por exemplo, no caso do Probabilismo, citado anteriormente. Decisivo no mundo jurídico, onde conferiu ainda mais poder para o arbítrio dos juízes, o Probabilismo surgiu a partir de uma discussão no seio da Teologia Moral. Bartolomé Medina (1497-1585), ao analisar casos de consciência, afirmou que era lícito ao fiel agir de acordo com a opinião de sua preferência, fosse ela a menos provável ou a mais provável. Essa constatação, feita para solucionar um dilema moral, passa a ser aplicada nos tribunais para solucionar dilemas jurídicos.

O Probabilismo, porém, não foi a única solução transposta da Teologia Moral para a Justiça. Essa absorção do teológico para o jurídico era consideravelmente comum, como Paolo Prodi afirmava ao falar acerca da Teologia Moral:

(...) talvez seja possível descobrir que muitas das idéias elaboradas nesse laboratório de moral foram transferidas, de modo subterrâneo, por osmose, e contribuíram, de modo conspícuo, para a construção do direito moderno dos séculos posteriores.¹⁸

Essa percepção pode facilitar nossa compreensão do direito na Primeira Modernidade, se considerarmos a Teologia Moral como uma poderosa chave de leitura para os processos jurídicos do período. Essa é, inclusive, uma das conclusões a que chegou Rafael Ruiz, ao analisar processos-crime em diferentes tribunais da América Ibérica.¹⁹

Quando analisamos a determinação da culpa em um tribunal, por exemplo, ela é feita a partir de critérios semelhantes aos estabelecidos por teólogos para reconhecer um pecado. Para citar um caso, vejamos os critérios que Hermann Busenbaum (1600-1668) definia para o reconhecimento de um pecado:

Que para el pecado se requirẽ tres condiciones, (...) La I. Que sea volũtario, esto es, que la voluntad consienta en la operacion pecaminosa. La 2. Que sea libre; y es, que la voluntad està con potestad de hazer el pecado, y dexarlo de hazer. La 3. Que se advierta la malicia, porque sin esta advertencia no ay voluntario, por faltar el suficiente

¹⁷ VALLEJO, Jesús. *Acerca del fruto del árbol de los jueces*. Escenarios de la justicia en la cultura del Ius Commune. Anuario de la facultad de derecho de la Universidad autónoma de Madrid. Madrid. 1998. P. 41

¹⁸ PRODI, Paolo. *Uma História da Justiça: do pluralismo dos foros ao dualismo moderno entre consciência e direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 356.

¹⁹ Essas considerações estão reunidas no seguinte artigo: RUIZ, Rafael. *A teologia como chave de leitura dos processos judiciais na América Espanhola*. In: ALVEAL, Carmen y DIAS, Thiago (Org.). *Espaços Coloniais: domínios, poderes e representações*. São Paulo, Alameda, 2019.

conocimiento; y faltando este, carece la voluntad de principio suficiente, para determinarse à la malicia; con que no ay libertad, y no aviendola, no se imputa à culpa el acto.²⁰

Esse tipo de análise moral buscava investigar se determinado ato foi voluntário, se aquele que o cometeu o fez de maneira livre e, além disso, se o agente tinha o conhecimento necessário daquela matéria. A partir disso, surgiam circunstâncias que absolviam ou diminuía a gravidade do pecado. Aquele que realizava um ato por medo ou paixão, por exemplo, não era plenamente livre no agir e, portanto, sua culpa era menor. Casos de ignorância também escusavam da culpa e, logicamente, não eram passíveis de culpa aqueles atos cometidos de forma acidental, por não serem voluntários. A investigação acerca das “intenções” no âmbito jurídico às vezes é tomada como algo tão natural que esquecemos de notar suas raízes. Muitas vezes inspirados na ética aristotélica e tomista, os teólogos morais faziam da intencionalidade o pilar fundamental para a análise da culpabilidade dos pecados. Esta forma religiosa de apreciação dos pecados se trasladou para a prática jurídica e os mesmos critérios eram observados nos tribunais. Podemos observar essa apropriação na contrariedade em defesa de José Álvares de Figueredo, acusado do crime de duelo diante do tribunal Eclesiástico de São Paulo:

Que a vista do referido vendose o Reo tão afrontado, e injuriado dentro de sua caza, *repentinamente sem a ira e a paixão lhe dar mais lugar*, sahio pegando na espada pella porta fora (...), e vendo o R[éu] q o dito Rangel se tinha retirado alguns passos fora do Arrayal, *o seguiu repentinamente cego da d^a paixão* e chegando ao pe dele entrarão hũ com o outro, tempo de hũ quarto de Ora (Grifos meus).²¹

A defesa deixa claro que a ira e a paixão *não deram ao réu lugar*, não lhe restara opção a não ser fazer o que ele fez. Em outras palavras, no caso, faltava-lhe a liberdade. Estava ele *cego* da dita paixão. Sem ter o suficiente e desapaixonado conhecimento do que estava fazendo, só podia agir ele *repentinamente*, sem ter um propósito pensado com malícia. Estes argumentos podiam muito bem ser usados por ele diante de um confessor, mas foram articulados para convencer Manoel Jesus de Pereira, vigário geral e juiz competente pelo seu caso. Além disso, entre outros argumentos, rendeu-lhe a absolvição. Sua liberação nos dá o indício de que este argumento, claramente estruturado a partir de categorias da Teologia Moral, foi eficaz no tribunal.

²⁰ BUSENBAUM, Hermann. *Medula de la Teologia Moral*, Barcelona: Tipografia de Jacinto de Andreu, 1674, p. 290.

²¹ ACMSP. PROCESSOS-CRIME DO INTERIOR. Mogi Guaçu. Crime: Duelo. Vítima: Manoel Pinto Rangel. Réu: José Álvares de Figueiredo, 1745, 8v.

A análise detalhada deste processo será realizada em outro capítulo, juntamente com uma reflexão mais minuciosa acerca da intencionalidade. Aqui, o exemplo foi apenas utilizado para observarmos como a Teologia Moral pode nos dar ferramentas para compreender a lógica que havia por trás dos sujeitos que se encontravam nos tribunais. A ligação entre a teologia e o direito se tornou evidente nos trabalhos desenvolvidos por Rafael Ruiz²² e será observada também nas seções de análise desta pesquisa, nas quais veremos uma argumentação jurídica que se pauta, em grande parte, no “laboratório moral” desenvolvido pela teologia prática. Por isso, partimos da hipótese de que a leitura atenta dos tratados teológicos dos séculos XVII e XVIII pode nos oferecer uma chave de leitura para a retórica jurídica praticada nos tribunais da América Ibérica deste mesmo período.

2.2 O direito brasileiro e as reformas pombalinas

Estas características gerais que viemos apontando, observadas na América Ibérica como um todo, também estavam presentes na América Portuguesa, atuando no que Hespanha denominou “direito colonial brasileiro”²³, de modo que podemos dizer que a experiência jurídica deste lado do Atlântico, apesar das nuances que se podem encontrar, possuía certos aspectos que a tornava semelhante às demais regiões ibéricas do período. A visão religiosa do direito, a presença de um pluralismo jurídico e o grande poder reservado ao arbítrio dos juízes não eram características exclusivas das terras hispânicas, sendo fatores marcantes da justiça no Brasil durante os séculos XVI, XVII, XVIII e até mesmo em princípios do XIX.

Isso pode ser notado no artigo de Antonio Manuel Hespanha “Porqué é que existe e em que é que consiste um direito colonial brasileiro”. Neste estudo, Hespanha aponta que se pode falar em um direito propriamente brasileiro, mas isso não significa a existência de uma legislação especificamente brasileira ou de uma doutrina jurídica particular e diferente da portuguesa. Na verdade, a existência de um direito próprio

²² RUIZ, Rafael. *A teologia como chave de leitura dos processos judiciais na América Espanhola*. In: ALVEAL, Carmen y DIAS, Thiago (Org.). *Espaços Coloniais: domínios, poderes e representações*. São Paulo, Alameda, 2019.

²³ HESPANHA, António Manuel. *Porque é que existe e em que é que consiste um direito colonial brasileiro*. Quaderni Fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno, Giuffrè editore, Milano, 2006.

decorria da “capacidade local de preencher os espaços jurídicos de abertura ou indeterminação existentes na própria estrutura do direito comum”²⁴.

Ou seja, a disposição do direito português permitia que a prática jurídica se acomodasse aos moldes locais. Como ele explana no decorrer do artigo, alguns elementos estruturantes do direito português estavam presentes aqui. Ele apresenta o pluralismo dos ordenamentos, a situação de indeterminação e controvérsia no direito, o grande papel reservado aos poderes locais, destacando o arbítrio dos juízes – todas essas características permitiam que o direito pudesse ser adaptado para a realidade local brasileira, criando aquilo que alguns podem chamar de um “direito colonial”. Assim, o direito brasileiro não tinha uma aplicação específica porque rompia com a lógica do direito comum, uma vez que sua margem de liberdade e adaptação provinha do próprio direito comum. Se resumíssemos as conclusões de Hespanha, poderíamos dizer o seguinte: o direito aplicado no Brasil não possuía nuances próprias porque contrariava os princípios do direito comum português; pelo contrário, ele possuía essa aplicação própria justamente por estar de acordo com os princípios incertos e flexíveis do direito comum português.

Esse cenário de pluralismo jurídico e incerteza – que deixava aos poderes locais uma grande margem de poder – não permaneceu intacto desde o século XVI até as codificações do XIX. Ele passou por algumas transformações nesse processo, entre as quais se destacam as reformas do século XVIII, marcadas por aquilo que a historiografia costumou denominar “despotismo ilustrado”. No Brasil, essas reformas correspondem à atuação de Sebastião José de Carvalho e Melo, o Marquês de Pombal. Enquanto foi ministro de D. José I, entre 1750 e 1777, Pombal realizou reformas no Estado português que, a despeito das contendas historiográficas, foram classificadas por boa parte dos historiadores como “modernizantes”, “centralizadoras” e “ilustradas”²⁵. No campo jurídico, sua atuação mais evidente se deu por meio da Lei da Boa Razão, de 1769. Quando se analisa o teor de tal lei, percebe-se que ela possuía um apelo ao poder real, que buscava limitar os poderes locais e as acomodações típicas do direito comum e, ao mesmo tempo, ela tentava conter o poder da Igreja e seus tribunais, fator que ficou conhecido

²⁴ HESPANHA, António Manuel. *Porque é que existe e em que é que consiste um direito colonial brasileiro*. Quaderni Fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno, Giuffrè editore, Milano, 2006, p. 59-60.

²⁵ FALCON, Francisco José Calazans. *A época pombalina: política econômica e monarquia ilustrada*. São Paulo: Ática, 1983.

como “regalismo pombalino”. Arno Wehling e Maria Wehling, em seu trabalho sobre o Tribunal da Relação do Rio de Janeiro, destacaram que:

A lei de 18 de agosto de 1769, dita da Boa Razão, é o instrumento fundamental desta política contrária ao direito comum. Seus principais dispositivos são francamente centralizadores e uniformizadores: a razão e a vontade do monarca são as fontes do direito.²⁶

Assim, a lei de 1769 buscava limitar os espaços jurídicos de abertura e indeterminação, reduzindo o papel reservado aos comentaristas, às opiniões e ao costume, e fortalecendo a centralidade da lei régia. Em conformidade a isso, seus efeitos regalistas tentavam reduzir a atuação dos tribunais eclesiásticos, buscando subordiná-los ao poder régio. O que se pode questionar é o resultado efetivo dessa lei, sua aplicação e eficácia. Alguns comentaristas da Lei, como José Homem Correia Teles, chegaram a concluir que sua aplicação foi escassa²⁷ e, portanto, os resultados a que Pombal visava pouco foram atingidos. Maria e Arno Wehling, de forma distinta, colocavam suas conclusões em sentença clara:

(...) podemos afirmar, pois – e preliminarmente, repetimos –, que a legislação pombalina, tanto no consulado do ministro, como no período posterior, foi efetivamente observada, com as limitações históricas estruturais que teve a justiça colonial igualmente em momentos anteriores.²⁸

Se a legislação pombalina de fato aparecia nos processos do Tribunal da Relação, isso significa que a Lei da Boa Razão foi capaz de eliminar o cenário típico do direito comum? Teria ela substituído o pluralismo dos ordenamentos pelo monopólio da jurisdição régia? Limitado os poderes locais, subordinado os tribunais eclesiásticos e secularizado a compreensão da justiça? É certo que ela não chegou tão longe. Mesmo constituindo um importante esforço no sentido da centralização, a atuação de Pombal não foi definitiva na promoção de todas essas transformações, que apenas chegariam a cabo décadas mais tarde, como os próprios Arno e Maria Wehling reconhecem:

Após a promulgação da Lei da Boa Razão em 1769, o direito comum continuou a estar presente nos tribunais e no ensino. Apesar de toda a hostilidade à sua aplicação, ele afinal era admitido como direito subsidiário pela própria lei, desde que submetido a seus princípios e na

²⁶ WEHLING, Arno; WEHLING, Maria. *Direito e justiça no Brasil colonial: o Tribunal da Relação do Rio de Janeiro (1751-1808)*. Rio de Janeiro/São Paulo/Recife: Renovar, 2004, p. 467.

²⁷ *Idem*, p. 451.

²⁸ *Idem*, p. 461.

falta de legislação moderna (...). Em outro sentido, é preciso observar que o direito comum permanecia forte, na medida em que o ensino jurídico continuava impregnado por suas teses e que fracassavam, no plano legislativo, os esforços para dotar Portugal de novas leis.²⁹

Em outras palavras, mesmo no terço final do século XVIII, ainda encontramos no Brasil e em Portugal um direito nos moldes do direito comum. Os poderes locais permaneciam fortes, ancorados no grande papel que era reservado ao arbítrio dos juízes. As leis, longe de estarem organizadas em código unificado, permaneciam plurais e cumulativas, dando origem a controvérsias jurídicas, que alimentavam debates jurídicos e soluções distintas. O vínculo entre o direito e os preceitos morais permanecia forte e, por fim, a Igreja e seus tribunais mantinham importante papel na administração da justiça. Aqui nos aproximamos das fontes que serão trabalhadas, já que é um desses tribunais que vem sendo estudado na presente pesquisa, o Tribunal Eclesiástico de São Paulo, do qual falaremos no capítulo que se segue.

2.3 O Tribunal Eclesiástico de São Paulo e a violência

Entre os tribunais em atividade na capitania de São Paulo, havia o Tribunal Eclesiástico de São Paulo, com sede na capital. Para Arno Wehling e Maria Wehling, a justiça eclesiástica podia ser considerada como a principal jurisdição da “justiça concedida”. Em sua obra, eles realizam uma classificação, dividindo de um lado a justiça que era exercida diretamente pelo rei e outra que era “concedida”, ou seja, que não era diretamente administrada por ele. Entre essas concessões, a de maior peso era a realizada à Igreja, que administrava grande parte da justiça, tendo seus tribunais um alcance decisivo para a manutenção da ordem de então.

Entre os tribunais da Igreja, podemos citar a Inquisição e os Tribunais Episcopais. No caso de nossa pesquisa, é o Tribunal Eclesiástico de São Paulo que é estudado, tendo, portanto, jurisdição episcopal que, no período analisado, pertencia ao Bispado de São Paulo.³⁰ Enquanto a inquisição, em geral, se destinava ao julgamento de casos relacionados à fé, os tribunais episcopais tinham uma jurisdição que abarcava casos de

²⁹ WEHLING, Arno; WEHLING, Maria. *Direito e justiça no Brasil colonial: o Tribunal da Relação do Rio de Janeiro (1751-1808)*. Rio de Janeiro/São Paulo/Recife: Renovar, 2004, p. 469.

³⁰ *Tribunal Eclesiástico, Auditório Eclesiástico e Tribunal Episcopal*, de fato, são termos para nomear uma mesma instituição, referente à justiça da Igreja administrada pelo Bispo e competente para julgar os casos eclesiásticos que envolviam a esfera criminal e cível.

crimes e pecados cometidos por religiosos ou leigos, como aponta Pollyana Gouveia em seu artigo sobre os “Procedimentos judiciários diferenciados”, no qual compara a atuação destes dois modelos de Tribunal.³¹

Até meados do século XVIII, em São Paulo, a justiça episcopal era subordinada ao bispado do Rio de Janeiro. Apenas em 1745, com a criação do Bispado de São Paulo, esse quadro se alterou. Como coloca Michelle de Britto:

Instalado juntamente com o bispado paulista, o tribunal episcopal atuava como um mecanismo de justiça da igreja diocesana que procurava controlar o comportamento de clérigos e leigos segundo as Constituições Primeiras do Arcebispado da Bahia e seu Regimento do Auditório Eclesiástico, assim como as Ordenações Filipinas, o *Corpus Iuris Civilis*, o *Corpus Iuris Canonici*, as glosas e os comentários de leis. A pluralidade de fontes do direito que faziam jurisprudência é característica da cultura do direito comum, na qual os tribunais da Igreja Católica da Época Moderna estavam inseridos.³²

Com a criação do Bispado, portanto, criava-se também o Tribunal, dirigido pelo vigário-geral de São Paulo, que se encarregaria de proferir as ordens e as sentenças dos julgamentos que tramitassem por esse tribunal. A criação do bispado, em 1745, serviu também para balizarmos nosso recorte temporal. Assim, na pesquisa, analisamos processos que foram produzidos a partir desse ano.

Além disso, pela citação de Britto podemos observar outra característica desse tribunal: assim como se espera da justiça no século XVIII, ele não atuava ancorado em uma única legislação. Ele possuía, de fato, uma legislação própria, as Constituições Primeiras do Arcebispado da Bahia, da qual falaremos no próximo capítulo. Porém, de forma subsidiária, outras leis eram evocadas em tribunal. Particularmente frequentes eram os artigos do Concílio Tridentino, alguns princípios do direito romano, por meio do *Corpus Iuris Civilis*, e do direito canônico, assim como as ordenações do reino de Portugal, com destaque para as Ordenações Filipinas.

O Tribunal tinha competência para atuar em causas cíveis e criminais, vindas da capital ou do interior da capitania. Nestas, fossem cíveis ou criminais, a sua jurisdição dizia respeito às “causas eclesiásticas”. O que se deve perguntar, a partir daqui, é: quais

³¹ MENDONÇA, Pollyana Gouveia. *Procedimentos judiciários diferenciados*: tribunal episcopal e tribunal inquisitorial. Rio de Janeiro: Encontro Regional da ANPUH, julho de 2010, p. 1-2.

³² BRITTO, Michelle Carolina de. “*Com poder e jurisdição*”: conflitos jurisdicionais na construção da diocese de São Paulo (1682-1765). Dissertação de Mestrado em História – Universidade Federal de São Paulo, 2018, p. 71.

poderiam ser consideradas causas eclesiásticas? Em geral, um ocorrido poderia se enquadrar na jurisdição eclesiástica por dois motivos: *ratione personae* ou *ratione materiae*. Na primeira situação, *ratione personae*, nos referimos aos casos em que pessoas eclesiásticas, como párocos, bispos, abades ou monges eram réus. O foro privilegiado dado aos eclesiásticos permitia que eles fossem julgados no tribunal eclesiástico e não em tribunais seculares. Isso em quase todos os casos, exceto no de lesa-magestade.³³ Na segunda situação, *ratione materiae*, nos referimos aos casos que eram designados como eclesiásticos por razão da matéria que tratavam. Eles diziam respeito, geralmente, à fé e a assuntos ligados à disciplina da igreja.³⁴

Neste momento, algo pode ser questionado. Desde a Introdução deste trabalho, foi mencionado que analisaremos crimes de violência julgados pelo Tribunal Eclesiástico de São Paulo, pois partimos, então, do pressuposto de que esse Tribunal foi relevante na resolução de casos de violência em São Paulo. Porém, de que forma os crimes de violência poderiam se enquadrar na jurisdição eclesiástica? Em primeiro lugar, de forma simples, quando a violência era cometida por pessoas eclesiásticas. Mas esses não eram os únicos casos de violência a se enquadrar como matéria eclesiástica. Muitos casos de violência física eram classificados como “sacrilégio” e, portanto, foram levados à justiça particular da Igreja.

A violência física era considerada sacrílega nos seguintes casos: 1) quando era realizada contra um eclesiástico; 2) quando era cometida em local sagrado (dentro de uma igreja, por exemplo); 3) quando era cometida em tempo sagrado (o duelo citado anteriormente, por exemplo, ocorreu em dia de São João). Ou seja, além de julgar membros da Igreja, o tribunal também lidava com os crimes feitos contra os eclesiásticos e com aqueles feitos nas dependências das igrejas.

Esses crimes sacrílegos, deve-se atentar, eram particularmente comuns. A construção da igreja como espaço sagrado e seguro cristalizou-se no imaginário cristão por meio de um longo percurso histórico que remonta às origens do cristianismo. O próprio Agostinho (354-430), por exemplo, ao narrar as “invasões bárbaras” à Roma, destacava que mesmo os “bárbaros” se curvavam diante do poder espiritual da igreja e

³³ BRITTO, Michelle Carolina de. “Com poder e jurisdição”: conflitos jurisdicionais na construção da diocese de São Paulo (1682-1765). Dissertação de Mestrado em História – Universidade Federal de São Paulo, 2018, p. 71.

³⁴ Idem, p. 71.

que poupavam aqueles que se refugiavam nos templos. Na composição histórica e teológica que Agostinho traçou, essa era a grande novidade do cristianismo, como vemos na seguinte passagem:

Atestam-nos as capelas dos mártires e as basílicas dos apóstolos, que em plena desolação de Roma abriram o seio a quantos, cristãos ou gentios, neles buscavam refúgio. Até o sagrado limiar o furioso inimigo banhava-se em sangue, mas nessa barreira a raiva assassina expirava (...). Detinha-se, nos santuários, a ferocidade que faz vítimas, embotava-se a cupidez que quer cativos (...).³⁵

E, em outro momento, continuava:

Assim, ruínas, homicídios, pilhagem, desolação, incêndio, horrores cometidos no recente desastre de Roma, tudo se deve às usanças guerreiras. Mas o fato estranho, o fato novo, a ferocidade dos bárbaros transformada nesse prodígio de clemência (...) devem-no ao nome do Cristo, à era cristã.³⁶

Se até os bárbaros de outrora se investiram de clemência dentro dos templos, quão pecaminoso é o cristão que não refreia seu ímpeto nas dependências de sua igreja? Logo, os tribunais da igreja repreendiam qualquer ato de violência cometido nos templos e, por consequência, um hábito passou a se observar: todo aquele que se via em situação de perigo, que percebia que de alguma forma corria risco de vida, deslocava-se para o interior de uma igreja, na esperança de que seu inimigo refreasse sua ira. Cabe notar que nem sempre essa ira era contida. Por esse motivo, crimes de violência eram comuns nas dependências das igrejas e em datas comemorativas. E, também por isso, encontramos um grande número desses crimes entre os processos do Tribunal Eclesiástico.

Expus esse percurso argumentativo para concluir que o Tribunal Eclesiástico de São Paulo não possuía uma jurisdição que apenas intervinha na realidade de párocos e bispos. Muito além disso, sua atuação incidia sobre a realidade social da capitania como um todo, julgando inúmeras causas cíveis e criminais e, entre essas, decisivos casos no qual a violência estava presente.

2.4 Retórica jurídica

A partir deste momento, devemos apresentar a abordagem utilizada para a análise dos processos, indicando como a investigação será conduzida. Primeiramente, partimos

³⁵ AGOSTINHO, Santo, Bispo de Hipona. *Cidade de Deus*. 2ed. Vozes: São Paulo, 2014, p. 40.

³⁶ Idem, p. 47.

de uma consideração fundamental feita por António Manuel Hespanha em sua *História das Instituições*. Para ele, há duas formas de analisar o direito que foram recorrentes na história da historiografia. Uma, vinculada ao positivismo, tende a confundir o direito com a lei, analisando sistemas jurídicos do passado a partir da produção legislativa e se limitando a ela. Outra, idealista, pensa o direito como uma construção intelectual feita por juristas. O direito, assim, manifestaria a realização dos ditames da razão.³⁷ Para ele, o problema de tais abordagens residia no seguinte ponto:

as referidas orientações ignoravam o intervalo que existe entre os textos da lei ou das obras escritas dos juristas e as suas aplicações concretas na vida do dia a dia. Ora este intervalo existe e, em regra, introduz não poucas deformações nos textos legais ou doutrinários iniciais (...). É, de facto, a um nível 'inferior' ao direito legislativo que o direito regula as situações concretas e se transforma em 'instituições', em *vida*: ao nível das sentenças judiciais, da actividade dos advogados e dos notários, das decisões dos órgãos administrativos, das obras jurídicas de divulgação destinadas ao grande público dos juristas generalistas ou mesmo dos leigos.³⁸

O apelo de Hespanha, nesse sentido, é para que os historiadores se voltem para o direito em sua manifestação prática, tal como ele acontecia no quotidiano. Não basta voltar os olhos para as leis e para os pensadores do direito. É necessário observar as decisões judiciais, a atuação de advogados e promotores, as sentenças, o direito que foi vivido. Pensando nisso é que fomos em busca dos processos, no intuito de observar os casos concretos vivenciados nos tribunais e as resoluções encontradas para tais casos.

Como apontamos em outro momento, a grande questão que norteou nossa análise dizia respeito aos motivos que levavam os juízes a declarar determinada sentença e não outra. Tal questionamento, longe de ser uma dúvida particular nossa, constitui um dos problemas mais fundamentais para qualquer estudo do direito. Trata-se da investigação acerca da *motivação das decisões judiciais*, uma temática clássica tanto para os juristas quanto para a historiografia jurídica. Esse é o aspecto que buscamos compreender em nossa pesquisa: a partir da análise dos processos, buscou-se reconstruir os principais critérios que guiavam os juízes na condenação ou absolvição de um réu.

³⁷ HESPANHA, António Manuel. *História das Instituições: Épocas medieval e moderna*. Coimbra: Livraria Almedina, 1982, p. 12.

³⁸ *Idem*, p. 12.

Quando se coloca a questão acerca da motivação das sentenças, contudo, é necessário tomar certas precauções teóricas. Especificamente, há o perigo de entender a motivação como uma simples utilização e explicitação das leis pertinentes ao caso. Assim, a motivação das sentenças passaria a significar justificação legal. Esse raciocínio, que pode nos levar a conclusões históricas equivocadas, tem origem na cosmovisão jurídica típica das sociedades pós-codificação, constituindo uma percepção normativa do direito. Podemos encontrar um bom exemplo dessa visão contemporânea nas considerações teóricas de Hans Kelsen. Em *Teoria pura do direito*, Kelsen afirmou que todo juízo de valor (em sentido jurídico) está fundamentado em uma norma que lhe é anterior³⁹. Em suas palavras:

Uma norma objetivamente válida, que fixa uma conduta como devida, constitui um valor positivo ou negativo. A conduta que corresponde à norma tem valor positivo, a conduta que contraria a norma tem valor negativo.⁴⁰

Ele ainda complementa que todo juízo tem seu fundamento em uma norma e pode ser de duas formas: verdadeiro ou falso⁴¹. O raciocínio jurídico, assim, passa a fazer parte da lógica formal como uma dedução. A lei se enquadra como uma premissa maior; o fato como a menor e a sentença como a conclusão. Neil MacCormick, que tem posições distintas das de Kelsen em diversos aspectos, em sua obra “Argumentação Jurídica e Teoria do Direito”, reconhece que a dedução tem certos limites, mas ainda a considera a base para a maior parte dos raciocínios jurídicos, descrevendo-a da seguinte forma:

- (A) Em qualquer caso, se p , então q
- (B) No caso em questão p
- (C) \therefore , no caso em questão, q ⁴²

Onde p constitui um ato (crime) e q uma sanção (punição). Ou seja, se nos fiarmos nessa percepção, a motivação de uma sentença será sempre sua justificação legal, manifestando uma dedução a partir das leis e do fato. Não cabe aqui afirmar se essas considerações teóricas são viáveis ou não para o direito contemporâneo; apenas convém perceber que, aplicadas para o século XVIII, elas podem gerar graves equívocos. Ao notarmos, por exemplo, que não encontramos referências explícitas às leis em boa parte

³⁹ KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1994.

⁴⁰ Idem, p. 19.

⁴¹ Idem, p. 22.

⁴² MACCORMICK, Neil. *Argumentação jurídica e teoria do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 29.

das sentenças analisadas, poderíamos concluir de forma precipitada que a motivação era inexistente e que não havia qualquer lógica específica para a tomada de decisões jurídicas, estando elas sujeitas ao acaso e à certa arbitrariedade infundada – no sentido moderno e pejorativo do termo.

Ou seja, a visão que confunde motivação das sentenças com justificação legal nos leva a conclusões pouco explicativas do ponto de vista histórico. Se quisermos compreender os critérios utilizados em julgamento, devemos encontrar outra chave de interpretação para o fenômeno da motivação. Chaim Perelman, em suas considerações acerca do direito, defendeu que o raciocínio jurídico não é uma mera extensão da lógica formal, mas sim um raciocínio marcado por uma estrutura própria, caracterizado por sua essência argumentativa. Ao diferenciar a lógica formal do raciocínio prático, Perelman afirmou:

O fato de uma conclusão decorrer das premissas, de um modo por assim dizer impessoal, permite elaborar, na área do raciocínio teórico, uma lógica da demonstração puramente formal, e mesmo utilizar, nessa matéria, máquinas de calcular. O raciocínio prático, em contrapartida, por recorrer a técnicas da argumentação (Perelman e Obrechts-Tyteca), implica um poder de decisão (F. Cohen, Kattsoff), a liberdade de quem julga. Sua meta é mostrar, conforme o caso, que a decisão não é arbitrária, ilegal, imoral ou inoportuna, mas é motivada pelas razões indicadas.⁴³

Assim, o raciocínio prático, que se aplica às ações e decisões humanas, não pode ser reduzido a um mero cálculo matemático. O direito, uma vez que atua sobre o terreno das ações e decisões, também não pode se estruturar sobre essa lógica demonstrativa, mas, ao invés disso, deve constantemente recorrer a argumentos:

Por que o jurista deve recorrer a raciocínios alheios à demonstração matemática? É, acima de tudo, porque deve tratar de questões de fato, que não podem resultar de raciocínios puramente formais. Mas, mesmo quando se trata de raciocinar em direito, as técnicas do raciocínio demonstrativo não podem ser suficientes. Basta refletir, um instante, no papel da controvérsia em direito, no modo como é organizado o procedimento que permite conhecer o pró e o contra, e se admitirá que estamos diante de técnicas de raciocínio alheias à matemática. É que, em direito, a pessoa não se contenta em deduzir, mas *argumenta*, e todo estudo do raciocínio e da prova em direito que descurasse dessa situação ignoraria o que constitui a especificidade da lógica jurídica.⁴⁴

⁴³ PERELMAN, Chaim. *Ética e direito*. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 280.

⁴⁴ Idem, p. 472.

Assim, para Perelman, a especificidade da lógica jurídica é justamente seu caráter argumentativo. Nesse sentido, para se analisar atos e sentenças judiciais deve-se recorrer não a uma teoria da lógica, mas sim a uma retórica, uma teoria da argumentação. Aqui, é importante salientar que o termo retórica não é empregado no sentido moderno e pejorativo do termo, quando retórica passou a significar os adornos de um texto ou, então, uma técnica de dissimulação da realidade. O termo retórica, conforme o utilizamos, se funda no significado clássico do termo, como aparece em Aristóteles na antiguidade e é, em parte, resgatado por Perelman. Nesse sentido, quando falamos em retórica jurídica, estamos falando dos aspectos argumentativos presentes na justiça. Estamos nos atentando ao fato de que os discursos jurídicos e as sentenças buscam sempre convencer, justificar, apresentar suas razões. Para Perelman, portanto, seria impossível analisar as motivações das decisões judiciais sem considerar seriamente uma análise da retórica jurídica: em outras palavras, sem um olhar atento para a construção argumentativa dos textos jurídicos.

Até aqui, portanto, foram apresentadas duas vertentes diferentes da teoria do direito. Kelsen, ligado ao positivismo, concebe o juízo como dedução a partir das normas. Perelman, a partir da sua renovação da retórica, reconhece a lógica jurídica como um raciocínio prático permeado de argumentos. Esse debate, na teoria do direito, permanece aberto e não é do nosso interesse indicar qual teoria nos é preferível do ponto de vista jurídico. O que nos importa apenas é buscar a melhor das concepções para analisarmos o direito paulista do século XVIII. Neste ponto, as colocações de Perelman nos são mais proveitosas. Quando lemos processos do século XVIII, encontramos embates argumentativos nos quais nem sempre a lei era evocada. Se partíssemos de uma concepção positivista do direito, teríamos que encerrar nossas investigações por aí, e declarar que o direito do período não possuía motivação alguma e que as decisões eram tomadas de forma aleatória e imprevisível. Por outro lado, se começamos a observar os aspectos argumentativos dos textos jurídicos, um novo caminho se abre para compreendermos esses processos. Deixamos de analisá-los por aquilo que eles não têm e passamos a investigá-los de acordo com o que apresentam: independente da presença da lei, veremos promotores e autores argumentando em favor da culpa, procuradores argumentando em favor da inocência, testemunhas oferecendo narrativas e argumentos distintos e, por fim, um juiz que sentenciará após observar atentamente todo este embate retórico. Acreditamos que, desta forma, estaremos mais perto de encontrarmos respostas para a nossa questão acerca das motivações das decisões judiciais.

3. VIOLÊNCIA: ENTRE A NORMA E O CRIME

Ao delimitar o estudo tematicamente, selecionamos para a análise *crimes de violência* e, portanto, passamos a procurar as cadeias de argumentos que eram utilizadas na resolução desses casos. Para estabelecermos uma interpretação coerente dos argumentos utilizados nessas situações, precisamos visualizar, antes, a realidade da violência no século XVIII brasileiro, entendendo-a historicamente como fenômeno particular e recorrente em diversas das relações sociais de então. A partir disso, podemos notar a separação entre manifestações que eram qualificadas como normais e outras que eram juridicamente elaboradas como criminosas. A violência como fato cotidiano estava presente nas relações entre homens e mulheres, por exemplo, ou entre senhores e escravos. Este segundo caso de violência, oriunda do escravismo, chegou a ser observada com bastante frequência nos casos analisados do Tribunal Eclesiástico. Por isso, trouxemos este capítulo para observarmos estes aspectos e percebermos sua atuação na construção de argumentos jurídicos. Para essa tarefa, analisaremos o julgamento do Abade de Livonia.

Em 1750, Frei Manoel de Santa Gertrudes Lustosa, conhecido pelo título de “Abade de Livonia”, foi levado ao juízo eclesiástico após uma devassa secular tirada na vila de Santos-SP. A acusação era a de ter ferido Pedro, negro de nação Angola. Na devassa⁴⁵ de 1748, consta-se a seguinte queixa feita pelo senhor de Pedro, Thiago Rodrigues Cabral⁴⁶:

apareceo Thiago Rodrigues Cabral, e por elle foi dito ao dito Juis que na noite do dia Sette do corrente mes e anno das sette para as oito horas da noite, digo das seis para as sette horas da noite no porto das Canoas, chegando o dito seu escravo do mar, por elle se prolongarão dous homens, e entre outras pancadas que lhe atirarão com paus lhe deram hũa na cabeça da parte direita (...) e sem duvida estavam com animo pozitivo, e deliberado de o matarem, o que com effeito farião a não acudir gente que a isso os impedirão.⁴⁷

⁴⁵ Trata-se da parte inicial de um processo, quando 30 testemunhas deviam ser inquiridas para que o juiz concluísse. As opções, na devassa, eram a absolvição do réu ou a condenação à prisão e livramento. Neste segundo caso, um processo judicial se iniciava, contando com o Libelo acusatório, a Contrariedade elaborada pela defesa, a inquirição de novas testemunhas e, finalmente, a sentença conclusiva. No caso em questão, a devassa foi tirada em Tribunal Secular e, posteriormente, remetida ao Juízo Eclesiástico, por ter um Abade como réu.

⁴⁶ Em alguns trechos, o nome aparece como Roiz e em outros como Rodrigues.

⁴⁷ ACMSP. PROCESSOS-CRIME DO INTERIOR. Santos. Crime: o réu havia espancado um escravo. Réu: Frei Manoel de Santa Gertrudes Lustosa (Abade de Livonia), 1750, 31f.

Logo após a queixa de Thiago Cabral, segue a queixa do próprio Pedro, que se encontra um pouco danificada materialmente no processo. Percebe-se apenas que ele narra o fato de forma semelhante ao seu senhor e acrescenta o fato de que a “porretada” que lhe deram na cabeça lançara bastante sangue. O fato da queixa ter sido feita primeiramente por Thiago Cabral já nos leva para a atmosfera então vigente. Não nos cabe aqui esmiuçar todas as facetas do escravismo brasileiro do século XVIII, já apresentadas por boa parte da historiografia, mas podemos observar o marcante fato de que, antes da própria vítima, quem se queixa diante da justiça é o seu senhor. Silvia Lara já havia notado em suas análises que os atos de violência cometidos pelos senhores e seus comandados aos escravos não rendiam tantos casos de justiça, enquanto os atos feitos por terceiros podiam ser mais facilmente levados a julgamento, visto que, nestes casos, o próprio senhor aparecia como alguém a se queixar. Pelas legislações, normas e costumes vigentes, a violência fazia parte das relações escravistas e era interpretada em termos de normalidade: apenas tornava-se objeto da justiça caso ocorresse de forma exagerada, extrapolando aquilo que era colocado como uma punição moderada.⁴⁸

Assim, o ato do Abade de Livonia é levado à justiça com certa facilidade principalmente pelo fato de que ele não era o senhor de Pedro, mas atreveu-se a agredir o escravo de outrem. Com a devassa, foram inquiridas as 30 testemunhas previstas e, após a confirmação do ato, o Abade foi adicionado ao rol dos culpados e o processo foi transferido para o juízo eclesiástico. Chegando lá, por parte do promotor da justiça, Manoel José Vaz, foi feito o Libelo com os elementos da sua acusação, que podemos ver a seguir:

P.que devendo o R^{do} R[éu] regular todas as suas obras conforme manda a Ley de Deos, e pede a obrigação do estado Religioso, e como tal, e sacerdote viver quieto, e pacifico, dando com a sua vida, mansidão, e humildade Christã e religiosa exemplo q edifique aos seculares, o faz tanto pelo contrario.

P.Q sendo aos sette do mês de Julho do anno de mil settecentos quarenta e oito das seis para as sette horas da noite o R^{do} R associado com hum negro esperou de prepozito e cazo pensado no porto das Canoas daquella Villa a hum negro por nome Pedro escravo de Thiago Roiz Cabral, e com hum bastão ou pau, q com animo deliberado trazia na mão p^a este effeito lhe descarregou tais pancadas, q com hũa q lhe atirou a cabeça lhe fes junto da testa da p^{te} dir^{ta} hũa desmarcada ferida de couro

⁴⁸ LARA, Silvia Hunold. *Campos da violência: escravos e senhores na Capitania do Rio de Janeiro, 1750-1808*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1988.

e carne cortada pela qual correo gr^de copia de sangue e com o mesmo animo continuava a mattallo, se gente q acodio aos gritos do pobre negro lhe não acudira das repetidas pancadas q furiozamente lhe atirava sem razão porq.

P. Que o dito negro estava quieto e pacifico, e nenhum motivo houve, nem deu cauza, porq merecesse q o R^{do} R o maltratasse com tam crueis pancadas, e lhe chegasse a fazer tam gr^{de} ferida, por causa da qual esteve enfermo.

P. Q nos referidos termos conforme aos de dir^{to} deve o R^{do} R ser castigado com todo o rigor e condemnado em todas as penas, q por tam grave delicto merece.⁴⁹

Assim, a argumentação que é feita contra o réu estava concentrada nos seguintes pontos: o réu agiu de *propósito e caso pensado*, uma vez que trazia um bastão *com animo deliberado para este efeito*; ele descarregou pancadas no “pobre negro”, das quais uma decorreu um ferimento no qual houve *efusão de sangue*; teria o matado se não houvesse gente que o acudisse e, por fim, fez tudo isso *sem razão*, uma vez que Pedro estava *quieto e pacífico* e não deu motivo nem causa para que o maltratasse.

A sua defesa, elaborada pelo seu procurador em sua *Contrariedade*, buscava manifestar a fraqueza de cada argumento exposto na acusação. Nos dois primeiros artigos da *Contrariedade*, eles se limitaram a declarar que a narrativa exposta pela acusação era “menos verdadeira” e, no terceiro e no quarto artigos, expuseram uma nova narrativa, que podemos observar a seguir:

Q passando esse R^{do} R das 6 para as 7 horas da noute pello lugar chamado porto das Canoas *levando como costumadas vezes, hum bastam a mam e hum pagem sem armas nem pao, ou couza que pudesse offender, o que mostrou nam ter sido com animo deliberado* de fazer mal, chegando nesse tempo em hũa canoa o d^{to} negro Pedro, perguntou-lhe esse R^{do} R manso e pacifico por huns escravos seos, e *como lhe respondesse desatento, e com palavras descomedidas*, atiroulhe de longe com o bastam a canoa onde estava o dito negro, do q resultou chegarlhe levemente junto a testa, e fazerlhe hũa leve arranhadura, *sem q houvesse effuzam de sangue* nem mais pancadas, nem se vissem sinais destas, e muito menos gritos, q obrigassem acudir gente, nem de tal se saberia se a mesma parte não andasse publicando (Grifos Meus).

Pq indo logo o dito negro offendido a caza do Cirurgiam Frances para que lhe visse e curasse a ferida, este lhe respondeo q a lavasse com agoardente, e não necessitava de mais, porq não tinha mais do q hũa leve arranhadura; e He notorio que dessa nam enfermou o dito negro;

⁴⁹ ACMSP. PROCESSOS-CRIME DO INTERIOR. Santos. Crime: o réu havia espancado um escravo. Réu: Frei Manoel de Santa Gertrudes Lustosa (Abade de Livonia), 1750, 12f-12v.

sempre andou de PE com a Cabeça atada enquanto durou a devaça p^a assim publicar e agravar o cazo; e nam haverâ qm com verdade affirme o contrario, e q verâ a d^{ta} ferida com a gravidade, q se argue, excepto o escrivam Manoel Antunes de Carvalho, q a descreveo alheya da verdade por insinuaçam do Dr Juiz de Fora daquella Villa declarado inimigo desse R^{do} R.⁵⁰

Assim, a contrariedade tenta construir, a partir do mesmo fato, uma cadeia de causas e consequências distintas daquelas apresentadas pela acusação. Em primeiro lugar, frisa o fato de que o réu costumava sempre andar com um bastão a mão – fato que será repetido depois por diversas testemunhas. Se tinha esse costume de andar com um bastão a mão, o fato de possuí-lo naquela ocasião não seria prova suficiente de que tinha *ânimo deliberado* para agredir o escravo Pedro. Depois, indica que Pedro teria respondido “desatento”, utilizando palavras “descomedidas” e, portanto, dera causa para a posterior agressão. Por fim, argumenta-se que não houve efusão de sangue e que ninguém havia precisado socorrê-lo, já que uma única pancada lhe acertou a testa. A argumentação da defesa se concentra nesses pontos e, depois, adiciona alguns relacionados à nulidade da devassa inicial por falta de procedimentos formais.

Começamos pelo seguinte argumento, que está relacionado à discussão desse capítulo acerca da violência no setecentos: a agressão se segue a uma má resposta do agredido. Ou seja, o peso desse argumento consiste em deslocar, narrativamente, o ato do Abade: de uma violência criminosa para uma violência justificada e prevista – ainda que este não fosse senhor da vítima. Entre os outros pontos da defesa, essa justificação é repetida por testemunhas do réu e é utilizada para concluir o parecer do procurador ao final do processo.

Entre as testemunhas, podemos citar o Capitão da Artilharia Fernando Leyte Guimaraens, que afirmou em juízo que “por hũa mâ resposta que lhe dera o dito negro lhe atirara com hum bastão com que costuma andar, de que resultara fazerlhe na cabessa hua arranhadura”⁵¹. Além dele, João Francisco Gomes trouxe palavras semelhantes, dizendo: “por hũa mâ resposta que lhe deu o dito negro, o dito Padre lhe atirara com hũa bengala delgada que trazia na mão”. Este trecho, inclusive, se encontra grifado no processo, provavelmente sublinhado pelo próprio vigário geral. Nele, o ato repentino e violento do Abade encontra uma justificação, que se sustenta no fato de que aquele que

⁵⁰ ACMSP. PROCESSOS-CRIME DO INTERIOR. Santos. Crime: o réu havia espancado um escravo. Réu: Frei Manoel de Santa Gertrudes Lustosa (Abade de Livonia), 1750.

⁵¹ Idem, 28f.

era ofendido por um escravo poderia reagir com violência inculpável. Isso fica ainda mais claro no parecer final do procurador:

Porem ainda q a devaça fosse legitima, e a culpa estivesse bem formada era esta de tam pouco momento, q não chegava a ser culpa: q couza he hũa arranhadura? que crime *atirar com hum bastão em cazo accidental a hum negro desavergonhado?* ou ainda q fosse darlhe m^{ta} pancada com repetição de golpes? Por ventura os Eccl^{os} não tem actos primeiros? *He justo q se deixem descompor de hum negro escravo?* So o Juiz Secular, q tirou a devaça poderá dizer que sim; mas não o dirâ outro Juiz Sciente, honrado, e recto, como he o Meritissimo Julgador destes autos.⁵²

Ou seja, a linha divisória entre a violência criminosa e a normal podia ser evocada em juízo para a argumentação e resolução de casos, como vemos neste citado. Além desse, outros recursos argumentativos foram utilizados no decorrer do processo e culminaram na absolvição do réu. Para não falarmos do caso pela metade, cabe observarmos os outros argumentos evocados.

A questão da intencionalidade está colocada como estrutura fundamental de todo o processo, uma vez que é trabalhada por grande parte das testemunhas, pela acusação, pela defesa e pelo juiz. A investigação sobre a *intenção* compõe boa parte dos questionamentos feitos no juízo, sendo necessário saber se o Abade havia ido para o Porto das Canoas com *ânimo deliberado, de propósito e caso pensado*, ou se apenas por acaso encontrara a Pedro e o atacara por motivos circunstanciais. Também era de fundamental importância definir se ele utilizou *repetidas pancadas*, com foco e intenção que acabaria matando a vítima se pessoas não o acudissem; ou então se foi um bastão arremessado que acertou a vítima, sem repetição e intenção constante. A questão da intencionalidade estava presente em todos os processos lidos e, por isso, será retomada a parte em capítulos posteriores.

Além da intenção, houve a delimitação dos graus de lesão, dividindo o que o procurador chamava de “ferimento” daquilo que ele dizia ser uma “arranhadura”. No caso em questão, para ele, tratava-se de uma arranhadura, uma vez que o cirurgião pelo qual passou Pedro nada fez além de lhe receitar um pouco de aguardente no local da ferida. Além disso, segundo seu argumento, não se deveria retirar devassa fora dos casos expressos na lei e esta apenas mandava devassar os ferimentos e nada falava sobre

⁵² ACMSP. PROCESSOS-CRIME DO INTERIOR. Santos. Crime: o réu havia espancado um escravo. Réu: Frei Manoel de Santa Gertrudes Lustosa (Abade de Livonia), 1750, 64v.

arranhaduras: assim, segundo seu raciocínio, a própria devassa que originou o caso seria nula.

Também seria nula a devassa pelo fato de faltarem procedimentos formais, como o corpo delito. Para devassar um caso em que há feridos, segundo o procurador, deveria haver a precedência de um corpo delito que avaliasse a gravidade da ferida. Não havendo este corpo delito, a devassa seria nula. Por fim, ele ainda levanta a notícia de que o juiz secular que tirou a devassa era inimigo declarado do réu, levando a devassa a mais uma falta que lhe daria nova nulidade – os argumentos que recorriam a cadeias de amizade e inimizade também serão retomados em outros capítulos.

Assim, após esse raciocínio, o Vigário Capitular Manoel de Jesus Pereira emite a sentença para o caso. Nela, ele assume a posição da defesa e concede a absolvição ao réu. Reconhece que o juiz secular que iniciou a devassa era inimigo do réu e que isso havia influído sobre a formulação da culpa; além disso, assumiu a narrativa de que o bastão fora apenas atirado e isto após uma resposta “menos atenciosa” de Pedro, o que lhe justificava a ação. Com isso, o caso foi encerrado.

A partir dessa discussão, percebemos que a abordagem da violência no campo jurídico não correspondia aos moldes que podemos imaginar hoje, uma vez que uma parte considerável de agressões e violações se encontrava dentro da normalidade escravista, que convivia com níveis de violência previstos no cotidiano. Trata-se de um divisor elementar para compreendermos a abordagem jurídica da violência no recorte trabalhado.

Esta divisão, eficaz na resolução de casos jurídicos como o citado, ancorava-se em argumentos validados pela visão social existente. Se do ponto de vista da justiça a divisão era clara, entre uma violência permitida e uma criminosa, para os sujeitos que sofriam aquela violência não havia assim uma divisão tão clara. Podemos notar isso a partir de um processo também presente na Cúria e julgado pelo Tribunal Eclesiástico de São Paulo. Trata-se do caso de Pascoal José de Moura, que foi apreendido por portar orações proibidas e imagens proibidas em seus bolsos. No processo, é mencionado que tais orações não seriam usadas pelo próprio Pascoal, mas seriam dadas a alguns escravos de Porto Feliz. Uma oração era destinada a São Marcos, outra a São Jorge e ainda havia uma às onze mil virgens. Todas possuíam um eixo comum: a proteção contra ferimentos, pancadas e tudo o mais que pudesse colocar em risco o corpo. Ele pedia assim a São Marcos:

que porrete não me fenderá nem faca nem espingarda não pegará fogo. Tres vezes com o poder de Jesus Christo que tudo pode e tudo será brando no meu corpo com as mesmas agoas assim te peço Sam Marcos p^a que me livreis de todos os perigos. A cadeia não irei nella não entrarei a força (...) não serei prezo (...) vos peço Sam Marcos nem corrente nem grilhão nem tronco, não serei prezo tudo será rebentado.⁵³

A oração a São Jorge enviava ao outro Santo a mesma súplica feita a São Marcos: que nada o ferisse ou o prendesse. A oração das onze mil virgens, por sua vez, se encontra com grandes danos materiais, dificultando sua leitura. Ao observar as orações, os primeiros elementos que se destacam são os instrumentos da violência. Em sua oração, a distinção entre as violências deixa de existir: porrete, tronco, espingarda aparecem todos juntos, indistintamente.

Se observarmos as imagens presentes na oração, poderemos verificar elementos semelhantes:



Figura 1 – Imagens pertencentes à oração encontrada no bolso de Pascoal José de Moura (ACMSP).

⁵³ ARQUIVO DA CÚRIA METROPOLITANA DE SÃO PAULO. Processos-crime Interior – século XVIII. Réu: Pascoal José de Moura. Porto Feliz, 1765. Oração anexa ao processo.

Há a presença de pelourinho, palmatória, açoite, espingarda, faca e cadeia: todos colocados em um mesmo plano e sentido, indistintamente. Outro aspecto interessante da imagem é a presença de faces humanas em alguns instrumentos e, dentre as figuras humanas, destaca-se a que se encontra dentro da cadeia. Observando mais atentamente a espingarda, percebemos que ela dispara cerca de nove tiros em direção ao homem que se encontra na cadeia. Este, por sua vez, se olharmos mais de perto, se encontra com lágrimas no rosto:



Figura 2 – Fragmento de imagem pertencente à oração encontrada no bolso de Pascoal José de Moura (ACMSP).

Havia, por parte da justiça, uma violência que era interpretada como norma e, portanto, não se imputava culpa sobre ela. Porém, como as imagens aqui apresentadas demonstram, isso não significa que em geral não se classificassem esses atos como violência. De qualquer forma, para a resolução de casos jurídicos, percebemos que esta distinção se apresentava de maneira frequente nos processos e em geral era levada em conta na decisão de casos concretos, como vimos no caso citado entre o Frei Manoel e o escravo Pedro.

4. AS PROVAS: O PESO DAS TESTEMUNHAS

O crime analisado anteriormente foi julgado pelo Tribunal Eclesiástico por se tratar de uma violência cometida por um membro da Igreja. Quando o inverso acontecia e um sujeito eclesiástico era a vítima da violência, o caso também era destinado a este tribunal. É o caso que veremos agora, em que o Pe. Frei José, da ordem dos Franciscanos, foi agredido por Luis Francisco da Silva.

Após devassa da visita feita na cidade de São Sebastião, Luis Francisco da Silva foi pronunciado à prisão e livramento “pelas pancadas que deo no Reverendo Pe. Frei Joze religioso de São Francisco conventual na mesma villa de São Sebastião”⁵⁴. Da devassa foi elaborado seu Libelo condenatório e seguiu-se sua Contrariedade, como de costume. Com base nos artigos da Contrariedade as testemunhas foram inquiridas e, por fim, o promotor da Justiça pôde elaborar sua acusação antes da sentença de Manoel Joseph Vaz.

O caso foi narrado de forma contraditória pelas testemunhas. Umas destacavam que o religioso padecia de certa loucura e que, na ocasião, tratara mal a irmã do réu, que sequer chegou a agredi-lo. Outras diziam que o réu havia espancado o frei com um pau, seguindo-o pela rua e lhe dando bofetadas na cara, gerando escândalo na vila. Pelas disparidades encontradas nas narrativas, elabora-se toda uma argumentação por parte do promotor que busca *provar*, com argumentos e raciocínios, a culpa do réu no dito caso. Por sua vez, o juiz competente, ao não assumir a posição do promotor e declarar a absolvição do réu, teve de contra-argumentar, justificando a insuficiência da prova apresentada. Este debate pode nos apresentar interessantes elementos mobilizados na construção de uma prova. Portanto, observemos passo a passo a elaboração da culpa por parte do promotor:

São os sacerdotes figura de Deos na terra e como taes dignos de veneração dos catholicos. (...) como aquelle santo recomenda: nolite tangere christos meos (Salmos 105 (104), vers. 15), e abominando as leis divinas as suas ofensas, punindoas as canonicas, e castigandoas as civis, nada disto bastou para que o R. temeraria, e insolentemente, sem temor de Deos, nem da Justiça, deixasse de offender e injuriar atrocissimamente aquelle Religiozo sacerdote, não lhe dando cauza a que ultrajasse o seu carater e dignidade.⁵⁵

⁵⁴ ACMSP. PROCESSOS-CRIME DO INTERIOR. Ilhabela.Crime: agressão a um religioso. Réu: Luis Francisco da Silva. Vítima: Pe. Frei José, 1756, 20v.

⁵⁵ Idem, 20v.

Neste primeiro parágrafo, ele busca apresentar a culpa daquele que agride a religiosos, a partir de referências aos Salmos, às leis canônicas, à lei divina e à lei civil – cabe notar que, das referências mencionadas, a única citada de fato diz respeito aos Salmos. Depois de mencionar a culpabilidade daquele que ofende aos religiosos, ele apresenta sua narrativa para o fato:

Pois he certo que indo o mesmo Religiozo a caza de certo homem daquella villa mansa, e pacificamente, o R. lhe deo com hum pao molestando gravemente, e seguindo depois pela Rua lhe descarregou bastantes bofetadas na cara com o mayor ludibrio, e notorio escandalo de todas as pessoas que o virão.⁵⁶

Assim, segundo sua narrativa, o religioso não havia dado qualquer motivo para ser agredido; o réu o agrediu com um pau e depois lhe deu bofetadas na cara. Como esta narrativa não era sustentada por todas as testemunhas, ele apresenta o raciocínio que o levou a reconstituir este cenário e não o outro:

Assim o depoem com toda a legalidade todas as ttas da Culpa desde T13 ate T15 que como oculares se fazem dignas de todo o credito, o que pelo contrario se encontra nas que o R. produziu em sua defeza, e discorrem de T20 até T28, porque olhando para a Razão que dão, toda se funda em hua voz, e de ouvido o que faz inverdade, por ser certo em direito que as ttas dessa qualidade nenhuma prova valem.⁵⁷

Para provar sua versão, então, ele se apega ao relato de apenas três testemunhas, entre a 13 e a 15, alegando que tais testemunhas são *oculares* e por isso dignas de crédito. Enquanto isso, as demais testemunhas que narram a inocência do réu são “de ouvido”. Em vários processos podemos encontrar essa classificação das testemunhas. Os depoimentos começam sempre por demonstrar se aquela testemunha sabe o que sabe “por ver”, “por ouvir dizer” ou por “ser público e notório”. Porém, neste processo, o promotor não apenas menciona esta diferença, mas recorre à autoridade de juristas para fortalecer seu juízo, fazendo a seguinte citação:

tenet Farinac, De Testibus, q. 69, cp 1, n. 7, ibi=
*Amplia I. propositam regulam ut testis de auditu alieno, non solum non probet, verum etiam non dicatur vere, et proprie testis. Et propterea testimonium de auditu alieno esse praeter et contra formam, et regulam juris, ut expresse dicit text et notant omnes.*⁵⁸

⁵⁶ ACMSP. PROCESSOS-CRIME DO INTERIOR. Ilhabela.Crime: agressão a um religioso. Réu: Luis Francisco da Silva. Vítima: Pe. Frei José, 1756, 30v-32v.

⁵⁷ Idem, 30v-32v.

⁵⁸ Esse trecho pode ser encontrado no seguinte livro: FARINACCI, Prospero. *De testibus cum auctario*, vol. 2, 1677. Link:

O mesmo segue Cardos. In Prax Verb testis n° 83. Ibi=
*Testis de credulitate non concludit nec probat... nec de auditu alieno.*⁵⁹

A citação então contém as sentenças de dois autores. Um é Prospero Farinacci, jurista italiano que escreveu suas principais obras entre o fim do século XVI e início do XVII; o outro é Antonio Cardoso do Amaral, professor lusitano de direito canônico, que publicou suas obras também no princípio do século XVII. Para acompanharmos o raciocínio realizado, a frase de Farinacci nos diz que “a testemunha que ouviu de outro não somente não prova, mas de fato nem pode ser chamada propriamente e verdadeiramente de testemunha” [tradução livre]. A expressão de Cardoso do Amaral confirma este raciocínio, afirmando que nem a testemunha que crê em certo fato nem a testemunha que ouviu de alguém o fato pode provar ou levar a qualquer conclusão. Esta opinião, no dizer de Farinacci, é partilhada por todos os autores (*notant omnes*). Assim, uma testemunha ocular possuía uma narrativa com um estatuto de verdade superior àquela que apenas teve notícia do caso por outros. Em tratados, muitas vezes encontramos a distinção entre esses tipos de testemunhas pelo título de “maiores”, para as oculares, e “menores”, para as que ouviram sobre o caso. No processo em questão, mesmo que apenas três testemunhas condenavam o réu, elas é que deveriam ser creditadas, já que entre as demais não havia nenhuma ocular.

Também estava implícito ali a regra segundo a qual duas testemunhas oculares formam prova plena em juízo. Esta regra foi analisada pelo professor Rafael Ruiz em seu artigo acerca das provas em Direito numa perspectiva histórica. A partir de uma leitura de Murillo Vellarde, Ruiz levantou as seguintes informações acerca do que era necessário para a elaboração de uma prova plena:

Murillo Velarde clasificaba los diferentes tipos de prueba plena como aquella hecha “por instrumento público y auténtico, o por el testimonio de dos testigos mayores de toda excepción, o por confesión judicial sobre la propia cosa, o por evidencia del hecho, o por presunción vehemente, o, finalmente, por juramento hecho por la parte.”⁶⁰

<<https://books.google.com.br/books?id=P9kGmKo57p4C&pg=PP16&dq=farinac+de+testibus&hl=pt-BR&sa=X&ved=2ahUKEwjUp4-RuM7vAhUKGbkGHSilCDsQ6AEwA3oECAgQAg#v=onepage&q=farinac%20de%20testibus&f=false>>, p. 386. Último acesso em 20 de maio de 2022.

⁵⁹ O mesmo trecho pode ser encontrado no seguinte livro de Antonio Cardoso do Amaral, apenas trocando o 83 por 84. AMARAL, Antonio Cardoso. *Summa seu praxis iudicum et advocatorum: liber utilissimus iudicibus et advocatis*, Antonius Alvarez, 1610. Link: <https://books.google.com.br/books?id=2K0UbNkQUL0C&pg=PA329-IA1&dq=cardoso+praxis&hl=pt-BR&sa=X&ved=2ahUKEwi_ss3lvM7vAhXLLLkGHSSXAbwQ6AEwBXoECAUQA#v=onepage&q=dredulitate&f=false>, p. 425)

⁶⁰ RUIZ, Rafael. *Pruebas*. Max Planck Institute for European Legal History Research Paper Series No. 2019-09, p. 14.

Assim, se três testemunhas maiores (oculares) acusavam o réu, tratava-se de um evidente caso de prova plena. O promotor, contudo, não se deteve neste ponto e foi além, apresentando outra irregularidade das testemunhas que tentavam inocentar o réu. A partir de contradições nas alegações acerca de um artigo, ele concluiu que elas mentiram neste artigo em questão e, portanto, não eram dignas de confiança nos demais. Para isso, ele evocou a expressão latina “*Sic testis falsus in uno articulo, praesumiter etiam falsus in aliis, et falsitas dictum in unum articulum inficit jus dictum in omnibus aliis etiam separatis*”⁶¹.

Ou seja, a mentira declarada em um artigo anulava todos os demais, já que se devia presumir que as declarações feitas em outro momento também poderiam ser falsas. Dessa forma, as testemunhas que inocentavam o réu possuíam um defeito duplo, que o promotor classifica como “de facto” e “de jure”. “De facto” se refere à circunstância de que nenhuma delas estava presente no momento do ocorrido e, portanto, seus relatos sobre o crime eram incertos; “De jure” se refere à falta de credibilidade que se pode dar ao relato, visto que, uma vez que mentiram em um artigo, os demais perdiam sua jurisdição. Após este longo percurso argumentativo, ele concluiu sobre o fato:

O certo he que o Réu quer escurecer hua verdade tão clara, lucemeridiana, levantando ainda agora falso testemunho. (...) fica incurso na pena de Ecomunham mayor reservada a S. Santidade (...), e nella deve o R ser declarado, e punido com todas as mais penas de direito e constituçam impostas contra o que lhes cometem tão abomináveis delictos para sua emmenda e exemplo dos mais.⁶²

A apreciação do juiz Manoel Joseph Vaz foi bastante distinta da apresentada pelo promotor. Ao invés de buscar contradições nas testemunhas que inocentavam o réu, ele as procurou naquelas três que o incriminavam. Uma dizia que o ato tinha sido feito com a ajuda de seu pai e sua irmã⁶³; outra, pelo contrário, dizia que um menino e sua escrava que haviam o ajudado⁶⁴. Após mencionar esta contradição, o juiz relembra que “na commua opinião dos D.D. se requer clara e evidente prova, qual não fazem as sobreditas testemunhas”⁶⁵. Nem mesmo a T14 consolida tal prova, “afirmando vira vir o mesmo

⁶¹ ACMSP. PROCESSOS-CRIME DO INTERIOR. Ilhabela.Crime: agressão a um religioso. Réu: Luis Francisco da Silva. Vítima: Pe. Frei José, 1756, 30v-32v. Tradução livre do trecho: “Se a testemunha é falsa em um artigo, presume-se que também é falsa nos outros, e a falsidade do que foi dito em um artigo corrompe a jurisdição em todos os outros, ainda que separados” [Tradução livre].

⁶² Idem, 32v.

⁶³ Idem, 35v.

⁶⁴ Idem, 35v.

⁶⁵ Idem, 35v.

Religioso fugindo, e que atraz dele vinha o R com hum porrete”⁶⁶. Esta afirmação não era prova suficiente para incriminar o réu por três motivos: 1) era uma testemunha singular, a única a mencionar este fato; 2) entrava em contradição com outros relatos e 3) ela mencionava que o réu vinha com intenção de bater no religioso, mas não confirma que ele de fato tenha batido. Este último ponto é discutido pelo juiz em pormenores:

quanto mais q ainda q o R fosse a querer lhe dar, como ella jura, não executou a sua vontade, e nao he punivel o affecto não se seguindo o efeito mayormente neste cazo, no qual o que intenta por mãos violentas em clerigo, ou religioso, não dispondo com effeito não incorre em censura; porque para ficar qualquer ligado nesta, se requer conforme o direito acção externa injurioza, e q esta tal acção proceda de acto interno mortal, e q haja violencia⁶⁷

Neste trecho, o juiz declara que o direito não julga o afeto e a intenção que não produziram efeitos. O que deve ser julgado é uma *ação externa injuriosa*, desde que esta *proceda de ato interno mortal*. Assim como observamos em tratados da Teologia Moral do período, a malícia ou bondade de cada ação se encontra em um “ato interno”, na boa ou má intenção daquele que age – mais uma vez estamos diante da questão da intenção. Porém, esse ato interno deve produzir uma ação externa para que seja julgado publicamente: a intenção de bater no religioso pode ser confessada diante de um pároco como um desejo pecaminoso, mas o fato de que o réu resistiu a esse desejo e não o exteriorizou o inocenta diante da justiça.

Assim, Manoel Joseph Vaz encaminha seu raciocínio para uma conclusão e emite a sentença:

o q se não verefica fizesse o R. antes se prezume o contrario por ser bom christão, como depoem todas as suas testemunhas as quaes ainda q no mais q jurão são tambem de ouvido, excluem a culpa, e são em mayor numero do q o das da Justiça, e conciderada a razão q dão estas do q jurão, poem em duvida o delicto arguido, q he o q basta para não ser o R punido: portanto, e pelo mais q dos autos consta absolvo o R do pedido pela Justiça e pague as custas. São Paulo, 24 de Abril de 1756.⁶⁸

Verifica-se claramente que o juiz não está em concordância com os princípios apresentados pela acusação, segundo os quais as testemunhas de ouvido não teriam validade. Ele as considera como válidas e aponta que estão em maior número. De fato,

⁶⁶ ACMSP. PROCESSOS-CRIME DO INTERIOR. Ilhabela.Crime: agressão a um religioso. Réu: Luis Francisco da Silva. Vítima: Pe. Frei José, 1756, 36f.

⁶⁷ Idem, 36f.

⁶⁸ Idem, 36f.

ele não diz que elas chegam a “provar” algo, mas que “põem em dúvida” a sua culpa. Segundo ele, isto basta para absolver o réu, uma vez que não houve “clara e evidente prova”.

Por fim, algo que podemos notar neste trecho final é que se presume que o réu não tenha cometido crime algum por “ser bom cristão”. A qualidade moral do réu é apresentada como indício de sua inocência. Esse recurso não é uma particularidade deste processo em específico, sendo um argumento comum em diversos processos.

Aqui, então, nos encontramos diante de um traço particular da cultura jurídica analisada, na qual as qualidades morais das pessoas que participavam da disputa eram levadas em conta para a resolução de um caso e, por consequência, eram parte elementar das construções argumentativas. Essa relação entre a moral e a justiça, já mencionada em capítulos anteriores, será abordada em detalhes no caso de Escolástica Silva e Theresa Leyte, que veremos no próximo capítulo.

5. VIRTUDES E AFETOS COMO PROVA EM JUÍZO

Em um dos casos apresentados vimos um abade como réu e no outro vimos um frei como vítima. Contudo, nem todos os casos que tramitavam no Tribunal Eclesiástico envolviam de fato membros do clero. É o caso que veremos aqui, em que Escolástica Silva e Theresa Leyte eram acusadas da morte de Manoel Garcia.

Manoel Garcia era morador na vila de Jundiáí. Casado, vivia de suas lavouras e viajava com certa frequência para o sertão do “Cuyabá”. No fim de sua vida, surgiram empolas em seu corpo, também padeceu do estômago e teve ânsia por dias, antes de falecer. Após a sua morte, surgiu a hipótese de que Escolástica Pinta da Silva, sua esposa, era a responsável por sua morte, juntamente a Theresa Leyte, mãe de Escolástica, sogra de Manoel. A hipótese era de que ambas teriam envenenado ou realizado feitiços para a morte do citado. O caso chegou ao tribunal de Jundiáí e, depois, por conta do teor religioso da acusação, foi levado ao Tribunal Eclesiástico de São Paulo: uma possível feitiçaria teria causado a morte.

A Justiça Eclesiástica, por meio de seu promotor, elaborou o Libelo condenatório que é, em parte, transcrito a seguir, com exceção dos trechos danificados na folha e, portanto, ilegíveis:

P. Que a d^a Theresa Leyte he tão costumada a fazer feitiços que com eles concorreo p^a a morte de seu genro Manoel Garcia dizendo (...) morrer em caza; sendo por essa cauza temida de todos os moradores daquela villa, e havida, e tida por publica feiticeira, e não menos sua filha Escolastica da Silva, pois

P. Que estando o d^o Manoel Garcia seu marido enfermo de huas feridas e pertendendo curarse, pondolhe a R sua mulher as mãos nas pernas logo lhe ficarão empolas nos lugares onde a R lhe pos os dedos, e no dia seg^{te} lhe rezultarão em feridas, dizendo ao d^o seu marido que logo havia de sarar.

P. Que estando o d^o marido da R sentado na cama em que se achava enfermo, e com hum prato diante de si p^a comer, estando este direito e seguro; se chegou a R sua mulher ao pe dele, e meixendo o comer com as mãos, comendo huns bocados o d^o seu marido, não só não pode continuar, mas entrou (...) dores no estomago, procedidas das ancias que lhe cauzara o mesmo comer; que lhe foi preciso beber azeite p^a lançar, ou vomitar: e não (...) animo da R. com o referido passou a tal excesso que

P. Que dando a R. alguas ajudas ao d^o seu marido experimentava esse com ellas excessivas dores; sendo certo que com outras q não erão compostas pela R experimentava alivios por cuja cauza pertendendo o d^o seu marido queixarse ao Ouvidor que se achava em correição

naquella villa, e estando a R distante no sitio de sua Mãe, logo appareceu na caza em que estava enfermo seu marido, e chegando a esse com o pretexto de lhe limpar o suor do rosto, pondo-lhe as mãos pelos olhos, logo ficou sem vista, em cujo estado se conservou até que o d. Ouvidor se ausentou da d^a villa.

P. Que com os referidos feitiços acabou a vida do d^o marido da R. sendo causa da sua morte, e tambem da de hum cunhado de Joze Preto Cardozo, a q^m enfeitiçou por não querer cazar com hua irmã da R, que tambem deo feitiços a hum bastardo chamado Izidoro da Silva.

Em cujos termos

P. Que conforme aos de dir^{to} tem as Re.R. incorrido nas penas de feiticeiras, e de ter pacto com o Demonio, com as quaes penas devem ser rigurozame^{te} castigadas, não só p^a sua emmenda, mas tambem p^a que os mais catholicos se abstenhão de cometerem tão horrendas culpas.⁶⁹

Resumindo todos os pontos da acusação, temos que 1) Theresa Leyte é feiticeira pública e com seus feitiços matou o genro; 2) Escolástica criou empoas e feridas na pele do marido ao tocar nele; 3) ela também ofereceu para ele alimentos que lhe causaram dores de estômago e ânsias; 4) Manoel pretendia queixar-se ao Ouvidor, mas, com o intuito de impedi-lo, a esposa lhe teria cegado; 5) além de matar o citado Manoel Garcia, ela também teria matado outros dois indivíduos, um cunhado de José Preto Cardozo e Izidoro da Silva; 6) por este motivo, devem ser punidas como feiticeiras as rés, para própria emenda e advertência dos demais.

Se assim se confirmassem os fatos, as rés seriam punidas pelo Tribunal Eclesiástico ou até mesmo poderiam ser direcionadas para o juízo inquisitorial, pelo teor das acusações feitas. Cabia ao Tribunal de São Paulo, então, averiguar os fatos para a posterior decisão. A dificuldade em argumentar pela culpa ou pela inocência em casos como esse é que os supostos crimes cometidos aconteceram em âmbito privado, apartados dos olhos das testemunhas que podiam vir a depor. Neste cenário, em que não se encontra quem tenha testemunhado os fatos, observamos recursos retóricos particulares: o eixo se desloca do ato para o ator. Na impossibilidade de definir o que de fato as rés fizeram, resta investigar o que elas costumavam fazer, quais suas qualidades morais e quais sentimentos elas nutriam pela vítima.

A Contrariedade das rés provavelmente tomou este rumo. Infelizmente, esta parte do processo encontra-se gravemente danificada e pouco se consegue ler dela. Contudo, pelas testemunhas, conseguimos ter ideia do que a Contrariedade abordou. O relato da

⁶⁹ ACMSP. PROCESSOS-CRIME DO INTERIOR. Jundiaí. Crime: Feitiçaria, acusadas da morte do citado e outras mortes. Citado: Manoel Garcia. Rés: Teresa Leite e Escolástica Pinta da Silva, 1754, 13f.

segunda testemunha, bastante conservado, responde artigo por artigo a contrariedade e pode nos ajudar na tentativa de reconstruí-la. Trata-se de Caetano Joze e Costa, natural de Vila Rica, Minas Gerais, que morava em Jundiá há mais de dez anos. Segue a transcrição do depoimento de Caetano diante do Tribunal:

1º dice que considera ser falsidade e mais não disse.

2º dice que as RR não são de mal fazer e sempre as conheceu tementes a Deos, e que tem muito conhecimento, e trato na caza da may, e da filha, e nunca ouviu ninguem se queixasse dellas, nem que fallem feiticeiras.

3º dice (IL) (...) por ser notorio este morrer de doença que adquirira no certão e as RR o curavão com muita caridade, o que elle testemunha presenciara.

4º nada disse por se parecer em tudo com o terceiro.

5º dice que assim que o defunto marido da Re chegara a esta villa de Jundiahy trazia do Cuyaba principio de enfermidade, de que morreo, isto antes de cazar com a Re, e que não sabia que ouvesse outro motivo para a sua morte mais do que a sua enfermidade.

6º dice sabia que era muito certo, e elle via quando hia a caza do ditto defunto que a Re amava muito seu marido e o tratava bem, e vivião como Deus manda e que poderião ser pessoas mal affectas que a culparão, e sua mãy.

7º Dice sabia que hum negro fora chamado pelos parentes do ditto defunto para o curar os quais parentes não erão affeioados a Re, e o ditto negro por discurso do tempo (IL), que induzido dos dittos parentes levantara tais aleives as RR o que elle testemunha sabia por ouvir ao ditto negro.

8º por Ordem do Doutor ouvidor daquelle tempo fora prezo, e açoutado o ditto negro no pelourinho, e toda esta villa veyo no conhecimento da falsidade do ditto negro tinha levantado as RR.

9º dice (...) que ele pedia perdão a todos pelas mentiras que tinha dito... e que ouviu a pessoas fidedignas fora o ditto negro peçoalmente pedir perdão as RR.

10º as R.R. nunca foram culpadas em correioens nem visitas, muito menos pelo caso aqui tratado.

11º dice que era publico na visinhança não se gostarem os parentes do defunto Manoel Garcia com as RR e que não sabia se elles jurarão na visita ou não.

12º dice que o cunhado de Joze Pinto Cardozo morrera de doença que Deus lhes deo, e que da mesma doença morrera outro Irmão em Atibaya depois de estar doente bastantes annos.⁷⁰

⁷⁰ ACMSP. PROCESSOS-CRIME DO INTERIOR. Jundiá. Crime: Feitiçaria, acusadas da morte do citado e outras mortes. Citado: Manoel Garcia. Rés: Teresa Leite e Escolástica Pinta da Silva, 1754.

Sintetizando o depoimento de Caetano e cotejando-o aos relatos das demais testemunhas quando necessário, percebemos que a contrariedade das rés consistiu nos seguintes recursos: 1) negar os fatos; 2) produzir uma imagem de si mesmas como “tementes a Deus” e, portanto, enfatizar suas virtudes morais; 3) afirmar que a vítima havia tido morte natural, a partir de uma de suas viagens ao interior; 4) que a ré e sua mãe amavam Manoel e o tratavam com caridade e veneração⁷¹; 5) que quando Manoel chegou em Jundiáí, já possuía a doença da qual morreu; 6) que Escolástica, ré e esposa da vítima, amava o marido e o tratava bem; 7) um negro havia incriminado Escolástica, a mando dos parentes de Manoel que não “eram afeiçoados” à ré (fato que a testemunha diz ter ouvido diretamente do “dito negro”); 8) que por ordem do Ouvidor ele havia sido açoitado no pelourinho para conhecimento de sua falsidade; 9) que ele havia ido pessoalmente à casa das rés pedir perdão; 10) as rés nunca haviam sido culpadas em outros juízos; 11) é público que os parentes do defunto não gostam das rés; 12) que as demais mortes citadas na acusação não têm relação com as rés.

A partir do que observamos, então, percebemos que o núcleo argumentativo desta defesa se encontra no âmbito da moral e dos afetos. Ela procura apresentar as rés como pessoas fidedignas, tementes a Deus e “de boa consciência”, como foi citado por outra testemunha⁷²; além disso, destaca que Escolástica *amava e venerava* ao réu, tratando-o bem e com caridade; por fim, destaca que os parentes do réu não eram afeiçoados delas e, por isso, criaram motivos para condená-las. Neste momento, poderíamos nos perguntar: estas relações de afeição, caridade e amor eram levadas em conta pelo juiz no momento de decidir o destino das rés? Se sim, qual o grau de importância elas assumiam na decisão de um caso? Ajuda-nos a pensar essas questões um costume observado por Manoel Joseph Vaz: sublinhar os depoimentos das testemunhas do processo antes de emitir sua sentença. Isso pôde ser percebido no caso em questão e em vários outros julgados por este mesmo Vigário. Seguem imagens de alguns exemplos de depoimentos que foram sublinhados neste caso:

⁷¹ Caetano não responde a esse artigo, pois já havia falado da caridade das rés no artigo anterior e então o pressupõe respondido. Pelas demais testemunhas, fica claro que o terceiro artigo se concentrava mais na questão da doença e que o quarto abordava a questão da caridade e do amor mais enfaticamente, como será apresentado no decorrer do capítulo.

⁷² ACMSP. PROCESSOS-CRIME DO INTERIOR. Jundiáí. Crime: Feitiçaria, acusadas da morte do citado e outras mortes. Citado: Manoel Garcia. Ré: Teresa Leite e Escolástica Pinta da Silva, 1754. O testemunho a declarar essa característica da ré foi Norberto de Oliveyra Garcia.

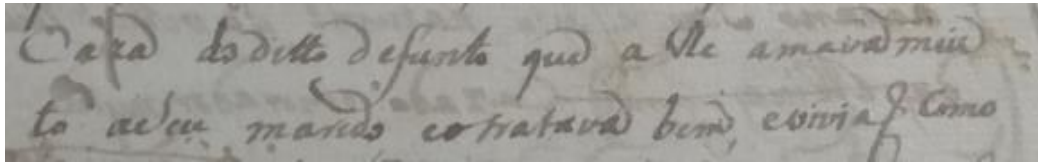


Figura 3 – Fragmento pertencente ao processo de Escolástica Silva e Theresa Leyte (ACMSP).

Aqui, temos a seguinte frase: “Caza do dito defunto que a Re amava muito a seu marido e o tratava bem e vivião como”⁷³, onde temos grifada justamente a afirmação de que ela amava a seu marido. Seguem mais trechos e suas transcrições:

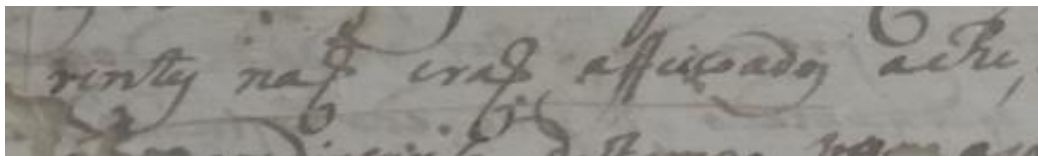


Figura 4 – Fragmento pertencente ao processo de Escolástica Silva e Theresa Leyte (ACMSP).

“[Os pa]rentes não eram afeicoados a Re”⁷⁴.

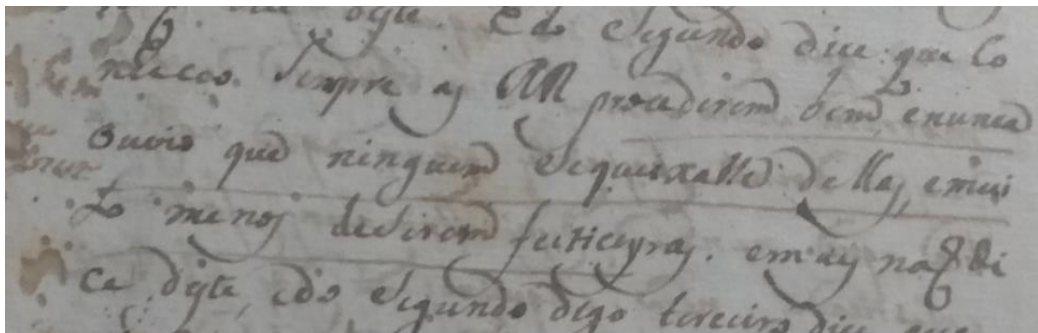


Figura 5 – Fragmento pertencente ao processo de Escolástica Silva e Theresa Leyte (ACMSP).

“Segundo dice que conheceu sempre as RR procederem bem e nunca ouvio que ninguem se queixasse delas, e muito menos de serem feiticeyras, e mais não dice deste”

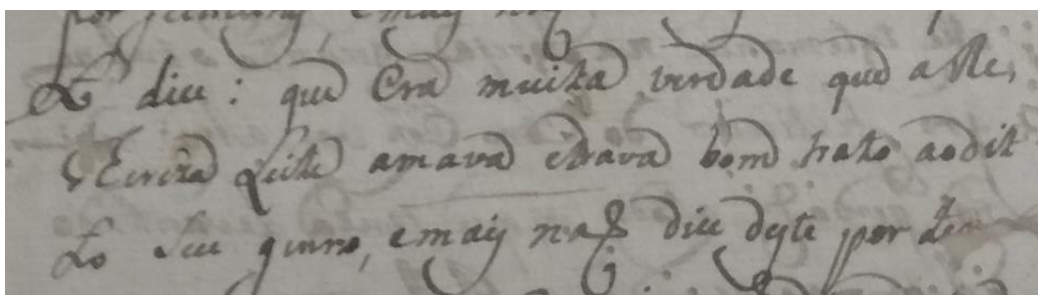


Figura 6 – Fragmento pertencente ao processo de Escolástica Silva e Theresa Leyte (ACMSP).

⁷³ ACMSP. PROCESSOS-CRIME DO INTERIOR. Jundiá. Crime: Feitiçaria, acusadas da morte do citado e outras mortes. Citado: Manoel Garcia. Rés: Teresa Leite e Escolástica Pinta da Silva, 1754, 14f-15f.

⁷⁴ Idem, 14f-15f.

“dice: que era muita verdade que a Re Thereza Leite amava e dava bom trato ao ditto seu genro, e mais não dice deste”⁷⁵.

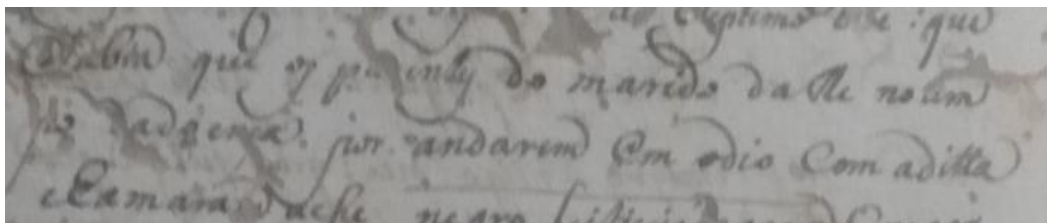


Figura 7 – Fragmento pertencente ao processo de Escolástica Silva e Theresa Leyte (ACMSP).

“que os parentes do marido da Re no tempo da doença por andarem em odio com a ditta chamaram”⁷⁶.

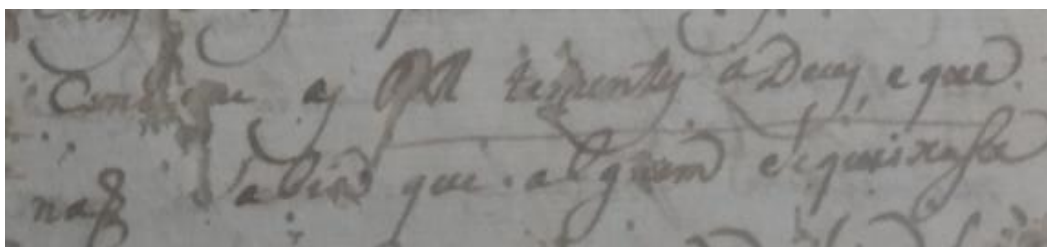


Figura 8 – Fragmento pertencente ao processo de Escolástica Silva e Theresa Leyte (ACMSP).

“conheceu as RR tementes a Deus, e que”⁷⁷.

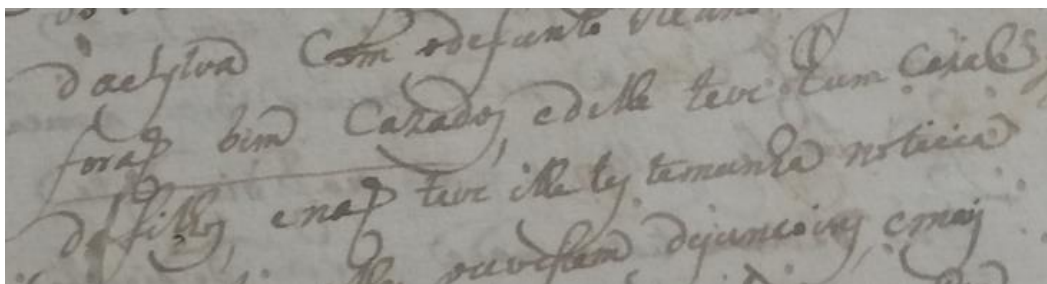


Figura 9 – Fragmento pertencente ao processo de Escolástica Silva e Theresa Leyte (ACMSP).

“forão bem cazados, e delle teve hum casal de filhos e não teve elle testemunha noticia”⁷⁸.

⁷⁵ ACMSP. PROCESSOS-CRIME DO INTERIOR. Jundiá. Crime: Feitiçaria, acusadas da morte do citado e outras mortes. Citado: Manoel Garcia. Rés: Teresa Leite e Escolástica Pinta da Silva, 1754, 14f-15f.

⁷⁶ Idem, 15f.

⁷⁷ Idem, 15v.

⁷⁸ Idem, 16f.

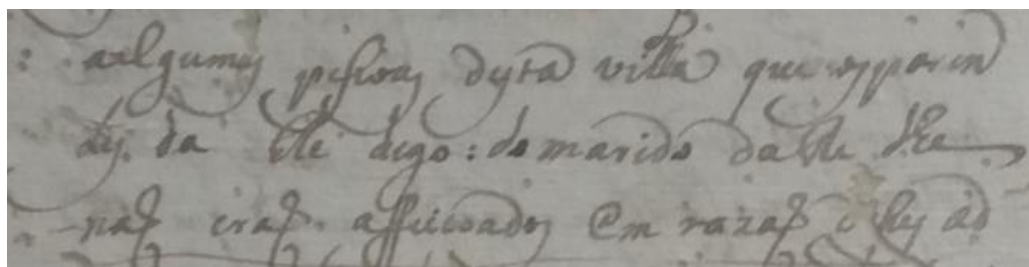


Figura 10 – Fragmento pertencente ao processo de Escolástica Silva e Theresa Leyte (ACMSP).

“algumas pessoas desta villa que os parentes da Re digo: do marido da Re lhe não erão afeiçoados”⁷⁹.

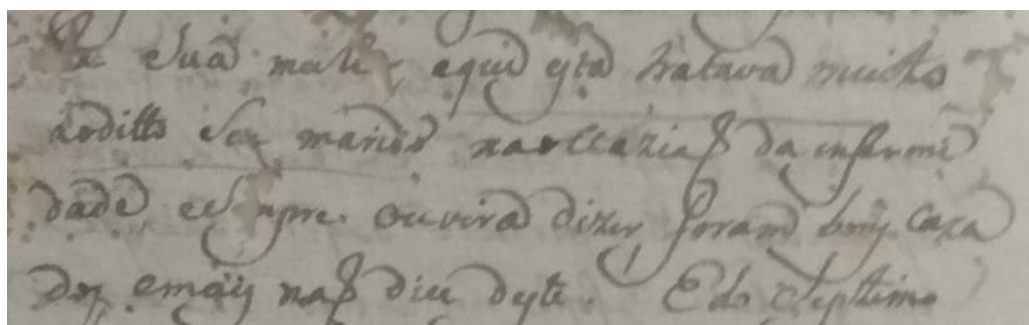


Figura 11 – Fragmento pertencente ao processo de Escolástica Silva e Theresa Leyte (ACMSP).

“e que esta tratava muito ao ditto seu marido na ocasião da enfermidade e sempre ouvira dizer foram bons cazados e mais não dice deste”⁸⁰.

Observando os excertos acima e os referidos sublinhados, notamos que o vigário geral Manoel Joseph Vaz parece realizar uma investigação sobre os afetos e costumes das rés e dos parentes do finado. Dos nove trechos sublinhados apresentados, temos: **quatro** que destacam o amor que as rés tinham pelo citado Manoel: que o amavam, o tratavam bem e que marido e mulher eram bem casados, de cujo casamento havia nascido dois filhos; **três** que destacam a inimizade entre os parentes de Manoel e sua esposa: que lhe eram mal afeiçoados e que estavam “em odio” com ela; por fim, **dois** trechos sublinhados que nos apresentam qualidades morais das rés: que sempre procederam bem e que eram tementes a Deus.

Se reconstruirmos o raciocínio feito pelo juiz ao sublinhar tais trechos, encontramos algumas premissas implícitas em suas conclusões. Pensando nas qualidades morais das rés, em primeiro lugar, vemos que ele destaca o fato de ambas serem “tementes

⁷⁹ ACMSP. PROCESSOS-CRIME DO INTERIOR. Jundiá. Crime: Feitiçaria, acusadas da morte do citado e outras mortes. Citado: Manoel Garcia. Rés: Teresa Leite e Escolástica Pinta da Silva, 1754, 16f.

⁸⁰ Idem, 16v.

a Deus”. Isto, em sua sentença, será retomado, onde ele colocará que elas eram “de boas consciências” como prova de suas inocências.

Se organizássemos o raciocínio deste juiz nos termos da lógica aristotélica, teríamos uma premissa menor que diz “as rés são tementes a Deus” e uma conclusão que afirma “as rés não cometeram o homicídio”. A partir delas, passamos a conhecer o termo menor e o maior, deduzindo a partir deles uma premissa maior implícita que se daria nos seguintes termos: “*aquele que teme a Deus não comete homicídio*”. Aplicando o mesmo procedimento analítico aos outros trechos sublinhados, teríamos premissas como: “aquele que ama em geral não comete homicídio” ou, no caso dos parentes, “aqueles que odeiam buscam prejudicar de alguma forma”. O que deve ser notado é que, portanto, esses raciocínios não partem de pressupostos dados por corpos legislativos e nem mesmo por tratados jurídicos, mas se constituem a partir de percepções éticas da realidade vivida. Não há uma lei natural ou jurídica que determine que aquele que ama não comete o homicídio do sujeito amado; mesmo assim, é possível perceber que, em geral, as coisas acontecem dessa forma.

É claro que não pretendemos conjecturar cada raciocínio que o vigário em questão formulou para chegar às suas conclusões. Porém, sua própria sentença nos apresenta uma lógica semelhante à que mencionamos. Observemos, então, alguns trechos de sua sentença:

O que tudo visto e o mais dos autos, disposição de direito (...); como se mostra ser a enfermidade de Manoel Garcia, marido, e genro das RR, procedidas do achaque q ganhou no Cuiaba antes q cazase e que chamandose hum negro p^a curar este para se acreditar ciente com os embustes de q costumava uzar nas curas, q fazia em as enfermidades q todos dizião ser feitiços para tirar dinheiro aos enfermos, publicou depois de fazer as viragens q praticava, estar doente o dito Manoel Garcia de feitiços afirmando haverem-lhos feito as RR *induzido dos parentes do doente, q lhes herão mal affectos, como depoem com mão jurada as tt^{as} q introduzirão*, das quais rezultão provas de q não falleceo de feitiços (...). (...) *por cauza desta falsidade de q as RR não são capazes; por serem de boas conciencias e amarem sempre ao dito enfermo, a qm na doença tratarão com mta caridade* como tambem asseverão as tt^{as} q por darem em tudo concludente razão do q affirmão fica sendo falsa esta culpa, a qual se não prova do q jurão as da Justiça, porque a fama do q depoem teve a origem dos falsos testemunhos q publicou aquele negro, e fica desvanecida por não ter principio de pessoas fidedignas como na commua opinião se requer para ser a prova

de fama atendida (...); por tanto absolvo as RR do pedido pela Justiça e que paguem as custas. São Paulo, 16 de Mayo de 1755.⁸¹ (grifos meus).

Assim, vemos que ele retoma o fato de que os parentes de Manoel eram “mal affectos” das rés e, por isso, era verossímil a afirmação de que foram eles que induziram o “ditto negro” a levantar as acusações contra elas. Além disso, ele afirma que as rés “não são capazes” de realizar o crime do qual são acusadas, justamente por serem “de boas consciencias”, por amarem ao réu e por tratarem ele com “muita caridade”. Visto serem elas incapazes de cometer os crimes de que foram acusadas, ele as absolve.

Esses raciocínios utilizados pelo juiz para motivar sua sentença nos apresentam aquilo que Perelman aponta sobre as particularidades da lógica jurídica, definida por seu teor argumentativo. Ela nem sempre pode ser resumida como “verdadeira” ou “falsa”, visto que em geral leva a conclusões que devem ser classificadas como mais ou menos convincentes. Poderíamos até mesmo enquadrar os raciocínios de Manoel Joseph Vaz na categoria que Perelman chamou “argumento quase lógico”:

Os argumentos quase lógicos são aqueles que se compreendem aproximando-os do pensamento formal, de natureza lógica ou matemática. Mas um argumento quase lógico difere de uma dedução formal pelo facto de pressupor sempre uma adesão a teses de natureza não-formal.⁸²

Ou seja, os argumentos do juiz se manifestam de maneira semelhante a uma demonstração, no que diz respeito à forma: quem ama não comete homicídio da pessoa amada; Escolástica amava seu marido; logo, Escolástica não cometeu o homicídio contra o seu marido. Porém, todo esse raciocínio não parte de pressupostos “científicos” e sim de noções que, em geral, eram compartilhadas pela comunidade na qual o crime ocorreu. Seu objetivo não era determinar uma verdade conclusiva sobre o fato, mas persuadir o seu auditório – promotores, advogados e demais envolvidos – de que as rés não deveriam ser condenadas.

Outro ponto a ser mencionado desta sentença é que o raciocínio em questão tem raízes morais e religiosas. Como podemos perceber desde o princípio deste capítulo, a moralidade das rés e dos citados configurava um ponto decisivo dentro do jogo retórico que definia a culpa ou inocência das rés: suas virtudes e seus sentimentos, em certos

⁸¹ ACMSP. PROCESSOS-CRIME DO INTERIOR. Jundiaí. Crime: Feitiçaria, acusadas da morte do citado e outras mortes. Citado: Manoel Garcia. Rés: Teresa Leite e Escolástica Pinta da Silva, 1754, 26v-28f.

⁸²PERELMAN, Chaim, *O Império Retórico*: retórica e argumentação. Porto: Edições ASA S.A., 1993, p. 69.

momentos, tornavam-se inclusive fatores de “prova” diante do tribunal, indicando inocência em suas ações.

Conseqüiremos entendemos melhor essa lógica se a enquadrarmos dentro das discussões que eram tratadas pela Teologia Moral daquele período. A caridade, o amor, o temor de Deus e o ódio apareceram em nosso processo como argumentos capazes de formar prova em juízo e garantir a absolvição. No próximo capítulo, veremos mais de perto esta relação entre a Teologia e as decisões dos juízes, percebendo que o método utilizado pelos moralistas para apreciar casos de consciência era apropriado nos tribunais para determinar a culpa ou a inocência dos réus.

6. TEOLOGIA MORAL E JUSTIÇA

Este capítulo retoma e aprofunda a questão já apresentada na seção dedicada às considerações teóricas, no que se refere à relação entre as discussões realizadas no âmbito da Teologia Moral e a prática da justiça. Aqui, partimos do que já foi dito naquele momento e acrescentamos a análise de alguns processos que nos permite fortalecer nossa hipótese.

As discussões acerca da Teologia Moral provinham, principalmente, dos “casos de consciência” levantados pelos confessores. Ou seja, quando a confissão obrigatória se tornou uma prática recorrente entre os fiéis da Igreja Católica, os padres começaram a levantar dúvidas e dilemas diante de determinadas confissões de seus fiéis. Daí surgiam teólogos que buscavam dar respostas a essas questões, emitindo opiniões que auxiliavam os padres a notar os pecados e a gravidade dos pecados de seus fiéis.

Dos inúmeros temas abordados, um particularmente relevante consistia em saber: o que é, afinal, um pecado? Tendo em vista o que ele era, restava também determinar: o que é necessário para que alguém peque? A obra de Hermann Busenbaum, *Medula de la Teologia Moral*, nos ajuda a entender as respostas que eram dadas a essas perguntas. Publicada no século XVII, sua obra alcançou cerca de 200 edições até o século XVIII; escrita em latim, foi traduzida para o espanhol e para o português, devido à fecunda recepção que teve nos territórios ibéricos. Os comentaristas do autor, na época, o elogiavam por uma característica de sua obra: resumir os grandes debates da teologia em uma obra, apresentando a visão de diferentes autores para cada assunto. Quanto à pergunta sobre o que é um pecado, o autor o definia da seguinte forma:

Voluntario recesso da divina regra. Pela qual regra se entende assi o preceito natural, como o humano, & divino: pela palavra, *recesso* entendemos este acto, ou omissão de tal acto, o qual não somente ha de ser voluntario, mas tambem he necessario, que seja livre, isto he com advertencia da malicia do peccado (...), como ensina Sanch.Vasq.Bonac. & outros.⁸³

Sua definição de pecado, assim, já antevê a resposta para nossa outra questão, sobre o que é necessário para que alguém peque. A resposta elaborada pelo autor para esse ponto em específico já foi apresentada no capítulo teórico. Aqui, lembremos apenas de forma resumida. Era necessário que: 1) o ato fosse voluntário; 2) que ele fosse livre e

⁸³ BUSENBAUM, Hermann. *Medulla da Theologia Moral*. Lisboa: na officina de João Galvão, Editio quadragesima septima. 1683, p. 311.

3) que houvesse advertência da malícia, ou seja, que aquele que age saiba o que é certo ou errado naquela ocasião. A partir dessas condições, os pecados tornavam-se mais ou menos graves de acordo com o grau de liberdade, intenção e conhecimento que se tinha em cada caso. Havia casos em que a “ignorância inculpável” diminuía ou eliminava a culpa; casos em que o medo e sua consequente diminuição de liberdade também reduzia a culpa e assim por diante.

Se observarmos todos os casos analisados até aqui, percebemos que a investigação que os juízes realizavam sobre a culpa dos réus em muito se assemelhava a essa apreciação dos pecados apresentada pelo autor. Retomemos, então, caso por caso, e observemos esse espelhamento.

Começamos pelo caso já citado no capítulo teórico, em que Joze Alvares de Figueiredo foi acusado de ter duelado com Manoel Pinto Rangel na vila de “Mogi do Campo” (atual Mogi Guaçu). O fato é que ele e o citado Manoel haviam duelado diante de numerosas testemunhas em dia de São João e, por isso, negar que ambos haviam pegado em armas para lutar um contra o outro não era uma opção viável. Não podendo negar o fato, sua defesa consistiu em apresentar uma narrativa na qual ele não possuía a intenção de duelar, construindo um cenário em que as coisas aconteceram tão depressa (*repentinamente*) que não foi possível, para ele, tomar consciência da malícia implícita no ato. Observemos os termos de sua defesa:

PQue estando o R em dia de S João de 1743 em sua caza na dita freguesia quieto e pacifico sem dar cauza a ser molestado, e injuriado (...) recebendo visitas de seos amigos chegou a sua porta hum Manoel Pinto Rangel homem dezenfreado poco temente a Deos e as justissas como homicida e lhe dice da rua, q sahisse logo p^a fora pois o queria ensinar a falar bem dizendo lhe queria dar (...) semelhante negocio, por terem havido entre ambos dantes alguas historias.

PQue a vista do referido vendose o R tão afrontado, e injuriado dentro de sua caza repentinamente sem a ira e paixão lhe dar mais lugar sahio pegando na espada pella porta fora dizendo q se era deveras hia, e vendo o R q o dito Rangel se tinha retirado alguns passos fora do Arrayal, o seguiu repentinamente cego d^{ta} paixão e chegando ao PE dele entrarão hũ e com o outro tempo de hũ quarto de Ora, de cuja pendência se retirarão sem haver ferimento, nem sangue.

PQue nos referidos termos obrou o R repentinamente, sem haver lugar de advertir o que fazia, quanto mais não havendo ajuste do desafio, com tempo antecedente, Ora e lugar.⁸⁴

Aqui, no primeiro parágrafo temos o já conhecido recurso de voltar o foco para as qualidades morais, para os vícios ou para as virtudes: no caso, critica-se Manoel Pinto Rangel, que é apresentado como “homem dezenfreado”, “poco temente a Deos e as justissas” e “homicida”. A lógica por trás desse argumento seria a de que, por Manoel ter todos esses vícios, era verossímil que ele fosse o culpado pelo ocorrido.

A partir do segundo parágrafo, a argumentação se desloca para o que estamos discutindo neste capítulo: o réu cita a ira e a paixão que lhe dominaram no momento da afronta realizada por Manoel. Tradicionalmente, no pensamento dos autores moralistas, a ira e a paixão eram apresentadas como fatores que podiam diminuir a liberdade no momento da ação. O próprio Busenbaum, já mencionado, afirmava:

Deyxa de ser peccaminoso o acto por defeito da segunda condição, isto he por não ser livre; pelo que se escusão de peccado algũas vehementes promptidões da ira, ou concupiscencia; porque contra estes actos facilmente se perde a liberdade, por se perturbar com elles o uso da rasão.⁸⁵

Não é preciso muito para notar a correspondência entre o pensamento do teólogo e do procurador responsável por elaborar a contrariedade de Joze de Figueiredo. De um lado, comenta-se que as “promptidões da ira”, ao suprimirem a liberdade em alguns casos, escusam de pecado; do outro lado, afirma-se que tamanha foi a afronta feita por Manoel que o réu não pôde dar lugar à sua ira e saiu repentinamente. O que se subentende daí é: estava com a razão e a liberdade turbadas e esta ausência de liberdade deveria lhe desculpar dos atos cometidos.

Na argumentação que se segue, acrescenta-se que o réu estava “cego da dita paixão” e, no terceiro parágrafo, que “obrou o R repentinamente, sem haver lugar de advertir o que fazia”. Ou seja, se nos fiarmos na noção de pecado apresentada, a falta de advertência suficiente também faz com que o pecado deixe de existir: se Joze não teve “lugar de advertir o que fazia”, não era ele culpado.

⁸⁴ ACMSP. PROCESSOS-CRIME DO INTERIOR. Mogi Guaçu. Crime: Duelo. Vítima: Manoel Pinto Rangel. Réu: José Alvares de Figueiredo, 1745, 8v.

⁸⁵ BUSENBAUM, Hermann. *Medulla da Theologia Moral*. Lisboa: na officina de João Galrão, Editio quadragesima septima. 1683, p. 312.

Sua contrariedade, assim, funda-se em princípios que podemos encontrar nas obras dos teólogos morais do período e, além disso, o conhecimento que temos dessas obras nos ajuda a entender os raciocínios jurídicos como este que o procurador elaborou. A absolvição que Joze Alvares de Figueiredo conquistou do Vigário Geral Manoel de Jesus Pereyra pode ser, para nós, um indício de que essa argumentação elaborada por seu procurador não foi descreditada pelo juiz, mas que, pelo contrário, obteve um resultado positivo e foi assumida por ele como motivo suficiente para absolvê-lo. Percebemos, então, que a retórica jurídica empregada nos processos analisados carregava semelhanças notáveis com o raciocínio empregado pelos teólogos na análise de questões morais acerca do pecado.

Em outros casos analisados, a mesma correspondência pode ser observada. Por exemplo, no caso do Abade, sua defesa afirmava:

Q passando esse R^{do} R das 6 para as 7 horas da noute pello lugar chamado porto das Canoas *levando como costumadas vezes, hum bastam a mam e hum pagem sem armas nem pao, ou couza que pudesse offender, o que mostrou nam ter sido com animo deliberado de fazer mal. (grifos meus)*⁸⁶

Grande parte da argumentação deste caso consistia em saber se ele carregava um bastão com ânimo deliberado de bater em Pedro ou se apenas o levava “como costumadas vezes” fazia e, portanto, sem “ânimo deliberado de fazer mal”. Trata-se da questão da intencionalidade compreendida na primeira condição para a existência do pecado: que seja voluntário. Assim, ao produzir uma narrativa que diminui a intencionalidade presente no ato, o procurador estava argumentando em favor de sua inocência.

Manoel Joseph Vaz, ao julgar o caso de Luis Francisco da Silva, acusado de agredir Frei José, também utiliza um raciocínio semelhante, ao mencionar que “para ficar qualquer ligado nesta [culpa], se requer conforme o direito acção externa injurioza, e q esta tal acção proceda de acto interno mortal, e q haja violencia”⁸⁷. Assim, podemos perceber que as ações julgadas, para serem condenáveis, devem proceder de um “acto interno mortal”, aproximando ainda mais a noção do crime da concepção do pecado que requeria a existência de uma intenção má em seu fundamento.

⁸⁶ ACMSP. PROCESSOS-CRIME DO INTERIOR. Santos. Crime: o réu havia espancado um escravo. Réu: Frei Manoel de Santa Gertrudes Lustosa (Abade de Livonia), 1750.

⁸⁷ ACMSP. PROCESSOS-CRIME DO INTERIOR. Ilhabela. Crime: agressão a um religioso. Réu: Luis Francisco da Silva. Vítima: Pe. Frei José, 1756, 36f.

No caso de Escolástica da Pinta Silva e sua mãe Theresa Leyte, as referências à caridade e ao temor de Deus podem bastar para que reconheçamos, também ali, esse nexo entre a resolução de casos jurídicos e a teologia.

Uma objeção que pode ser feita a nossas conclusões é que, de fato, essa conexão existia, mas apenas no Tribunal Eclesiástico, sendo inexistente em tribunais seculares do mesmo período. Realmente, os processos aqui analisados dizem respeito ao Tribunal Eclesiástico e não é nossa pretensão extrapolar todas as nossas conclusões para o âmbito secular sem prévia análise de processos. Porém, com status de hipótese, poderíamos propor que em tribunais seculares de São Paulo encontraríamos um raciocínio semelhante. Trabalhos já realizados em nosso grupo apresentaram uma lógica parecida em tribunais seculares de outras localidades da América – Rafael Ruiz, Mariângela Ramos Violante e Alessandra Vespa trabalharam com processos de distintas regiões da América espanhola e notaram pontos em comum com aqueles expostos aqui.

Além disso, alguns autos da devassa com os quais tivemos a oportunidade de trabalhar também reforçam esta hipótese. Um auto da devassa nem sempre é conclusivo quando estamos pensando nas motivações das decisões judiciais. Isso porque, após inquirir as 30 testemunhas previstas, caso surgisse a possibilidade de culpa para o réu, ele era condenado à prisão e livramento. Só então poderia ser produzido um Libelo, uma Contrariedade, e novas testemunhas seriam inquiridas para a emissão da sentença definitiva. Assim, quando o réu é condenado à prisão e livramento, não é possível descobrir o desfecho de seu caso apenas pelo auto da devassa. Porém, quando o réu é inocentado logo nesta etapa sumária, temos algo palpável, já que a absolvição se dá neste momento prévio. É o caso de Joze de Arruda, acusado de dar cinco tiros em seu tio, Domingos Marques Requeixo. O caso se deu em agosto de 1763 e podemos ver o que dizia o exame e vistoria feitos pelo escrivão para o caso:

(...) para efeito de fazermos exame e vistoria no ferimento feito a Domingues Marques Requeixo e sendo ahi na sobredita paragem perante as testemunhas ao diante nomeadas e asignadas fizemos o dito exame e vistoria e achamos o dito Marques ferido com sinco bagos de monição de chumbo a saber hũ bago no vazio esquerdo outro bago na coxa esquerda e dous bagos na perna esquerda e hũ bago na coxa direita que tudo paresia e mostrava ser feita com arma de fogo e os ditos ferimentos serem todos de monição.⁸⁸

⁸⁸ APESP. Juízo Ordinário de Sorocaba. ACI-003. AUTOS DA DEVASSA. Tipo de Crime: Homicídio. Autor: a justiça, 1763, p. 2.

Os cinco tiros haviam sido disparados pelo seu sobrinho Joze de Arruda, como as testemunhas assumiam, enquanto ambos caçavam. A primeira testemunha, João da Silva Franco, narrou os fatos da seguinte forma:

dise essa testemunha que sabe por ver e prezenciar que indo correr veados Domingos Marques Requeixo com hu sobrinho seu por nome Joze de Arruda fazendo cilada ao veado dentro do mato sem se ver hu ao outro e pasando o veado corrido dos disparos atirarao ao dito veado ambos a hu tempo (...) e chegando ambos ao pe do veado morto sentiu-se ferido Domingos Mathias Requeixo ahi dise ao dito seu sobrinho que estava ferido e *entendeu ser por desgraca* pois no lugar em que estavao nao se via hu ao outro *como tambem ser o dito seu subrinho muito amado disse e não ter avido entre elles a minima rixa antes muito amor* e que nessa mesma ocasião hia o dito seu sobrinho ajudallo a fazzer sua rossa e mais não dise (grifos meus).⁸⁹

E a terceira testemunha, chamada Phelipe, apresentava a narrativa em termos semelhantes:

elle testemunha ouvira dizer ao dito Domingos Marques que *por desgracia sua sem ser pençado* ficara ferido do tiro do sobrinho e que tambem o dito seu sobrinho escapara do chumbo delle pois atiraram o veado no mato *sem saberem* hu do outro e que tambem sabia esse testemunha que *entre esses avia boa amizade e amor* que só por desgracia poderia soseder o ferimento.⁹⁰

Corroborava com eles o depoimento de Massimo de Faria, dizendo que “*se amavao muito* e por hessa razão não avia de fazer o dito por *maldade* senão por *desgracia* (grifos meus)”⁹¹. E, por fim, Phelipe Santiago, concluindo que não poderia Joze ter ferido o tio por maldade, “*pois se amavão muito e nunca entre elles ouve rixa nem inimizade algua senão muito amor e amizade*”.⁹²

Após esses depoimentos, o caso é logo encerrado pelo juiz ordinário e o réu é absolvido. Quando olhamos para os argumentos levantados pelas testemunhas nesse caso e percebemos que tais argumentos foram efetivos para a sua resolução, entendemos que os critérios utilizados para avaliar a culpa não eram muito distintos daqueles que vimos em nosso Tribunal Eclesiástico. Acompanhando o raciocínio das testemunhas, percebemos que toda a narrativa é construída para chegar a uma conclusão: Joze de

⁸⁹ APESP. Juízo Ordinário de Sorocaba. ACI-003. AUTOS DA DEVASSA. Tipo de Crime: Homicídio. Autor: a justiça, 1763, p. 2-3.

⁹⁰ Idem, p. 5

⁹¹ Idem, p. 7.

⁹² Idem, p. 8.

Arruda não possuía a intenção de ferir o tio. Negar o fato de que ele atirara contra o tio era impossível. Porém, era viável argumentar que tal ato externo não procedia de “acto mortal interno”, como diria o Vigário Geral. A intenção dele, assim, consistia em provar que a primeira condição necessária para a existência de um pecado ou de uma culpa, a voluntariedade, não estava presente no caso em questão e, portanto, não se podia culpar o réu por conta do ocorrido.

Ainda mais sugestiva é a forma pela qual ele buscou provar seus pontos: recorrendo a sentimentos e qualidades morais. Nisso, também se assemelha aos moldes vistos no Tribunal Eclesiástico, principalmente se comparado ao caso de Escolástica e sua mãe. As testemunhas defendiam o sobrinho de Domingues afirmando que o réu amava o seu tio e que isso era prova suficiente de que ele não lhe queria fazer mal. Considerando isto, só poderiam imaginar que os ferimentos teriam ocorrido “por desgracia” e que nada daquilo teria sido “pençado”.

É claro que apenas um auto da devassa não é suficiente para provar que o mesmo raciocínio aplicado no Tribunal Eclesiástico, extraído da Teologia Moral, era aplicado também nos tribunais seculares. Se, por um lado, não chega a provar, pelo menos nos leva a pensar que esta hipótese pode trazer resultados frutíferos em pesquisas futuras e que, provavelmente, a apropriação de raciocínios típicos da moralidade e da religiosidade para a resolução de casos jurídicos não era uma exclusividade encontrada nos tribunais eclesiais.

7. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir das hipóteses apresentadas em nossas considerações teóricas e da análise feita acerca dos processos, detalhadas nos capítulos anteriores, conseguimos compreender algumas das características da argumentação jurídica presentes no Tribunal Eclesiástico de São Paulo, utilizadas para solucionar casos de violência ocorridos em diversas localidades da Capitania. Compreender essa argumentação faz com que possamos contribuir para as discussões acerca da motivação das sentenças judiciais no século XVIII, debate no qual estamos inseridos.

No que diz respeito ao Direito que encontramos naquele período, delimitamos algumas características básicas que podiam ser notadas e, após a análise dos processos, percebemos sua manifestação prática. As características citadas eram: 1) pluralismo de ordenamentos; 2) presença de controvérsias jurídicas, marcadas por opiniões conflitantes; 3) grande papel reservado ao arbítrio do juiz; 4) imbricamento entre moral religiosa e justiça; 5) interpretação do crime a partir da lógica do pecado. Quando realizamos a análise dos processos, essas características se apresentaram em diversos momentos, com destaque para as duas últimas. De fato, a aproximação entre o Direito e a moral permitia que uma série de questões morais ganhassem relevância jurídica na resolução dos casos. Os atributos morais de réus, citados, juízes e testemunhas eram evocados com frequência para a resolução de casos. Essa aproximação entre moral e justiça, ainda, fazia com que a atuação dos juízes na condução dos casos e na emissão das sentenças utilizasse procedimentos oriundos da Teologia Moral.

Quanto à motivação das sentenças, em nosso capítulo teórico, apresentamos duas formas possíveis para interpretá-las e elencamos qual dessas formas iríamos seguir. Por um lado, pode-se pensar uma motivação jurídica como um raciocínio formado a partir das leis e sua aplicação ao caso. O problema desta visão é que, na ausência de referências legais nas sentenças, teríamos de nos contentar com conclusões como “verifica-se que a lei se aplicava” ou “verifica-se que a lei não se aplicava” em determinado tempo, região e tribunal. Por outro lado, encontramos uma visão distinta, mais produtiva na nossa perspectiva, que consiste em analisar a argumentação jurídica apresentada ao longo do processo, desde a formalização da culpa no Libelo até a sentença emitida pelo juiz competente. Deslocando o eixo para a Retórica Jurídica, passamos a buscar os recursos argumentativos utilizados por procuradores, promotores e juízes em suas decisões.

Assim, observamos as alegações, raciocínios e inferências que estavam de fato sendo levados em conta na formulação de uma sentença e, portanto, motivando-a.

Como analisamos processos que envolviam casos de violência, o primeiro passo a ser dado para a análise foi delimitar essa violência e circunscrever os casos que podiam vir a ser julgados pelo Tribunal Eclesiástico de São Paulo. Adentramos aí as características específicas daquela sociedade do setecentos, notando que, em primeiro lugar, nem todos os atos referentes à violência eram juridicamente puníveis e que, inclusive, essa distinção entre atos violentos “moderados” ou “desmedidos” podia ser utilizada como critério a se decidir em algum caso concreto. Além disso, delimitamos logo no primeiro capítulo os casos de violência que eram abarcados pelo Tribunal Eclesiástico: quando clérigos sofriam ou praticavam a violência citada; quando a violência envolvia locais ou datas sagradas e quando a violência estava envolvida em questões que permeavam a religiosidade, como os casos de feitiçaria, em que a morte ou ferimentos envolvidos levantavam outras questões.

No que diz respeito à credibilidade das testemunhas e à constituição de uma prova, encontramos a distinção entre testemunhas oculares e testemunhas de ouvido no processo que acusava a Luis Francisco da Silva: as primeiras mais dignas de crédito do que as segundas. Neste caso, há também, tanto por parte do promotor quanto por parte do juiz, a questão da incredulidade que se deve dispensar a uma testemunha que mentiu em um dos artigos, que deve se estender aos demais. A distinção entre oculares e de ouvido, contudo, não levou o juiz a fiar-se pelas primeiras, apresentando ele uma noção diferente a esse respeito do que aquela propagada pelo promotor. Isso fez com que Luis fosse absolvido.

No caso de Escolástica e sua mãe Theresa Leyte, encontramos um recurso argumentativo recorrente que apareceu em outros processos analisados: a utilização das qualidades morais das rés como indícios de suas ações e, além disso, a investigação acerca dos afetos e desafetos dos envolvidos para chegar a uma conclusão sobre o caso. Sua contrariedade se baseou nesses termos, que foram confirmados pelas testemunhas. Várias delas citaram que as rés eram “tementes a Deus”, “de boas consciências” e que “sempre procederam bem”: na impossibilidade de reconstruir o que tinha de fato ocorrido, estas qualidades morais eram os indícios que o juiz procurava para deduzir suas ações. Quanto aos afetos, foi repetido em diversos momentos o fato de que Escolástica amava seu marido e, portanto, não teria atentado contra a vida dele. Também foi citado diversas vezes o ódio

que os parentes nutriam por ela e que, por esse motivo, teriam criado os meios para acusá-las. Ali, então, os afetos eram investigados pelo juiz na tentativa de estabelecer os fatos e formalizar a culpa ou inocência das réis. Como nos outros casos estudados, foram também elas absolvidas.

No último capítulo da análise, passamos a apresentar as correspondências entre a Teologia Moral e a resolução dos casos jurídicos em questão. Percebemos, então, diversas similaridades entre a investigação da culpa no Tribunal e a delimitação do pecado no confessionário. As obras de teólogos, elaboradas para refletir sobre os pecados e suas condições, podem nos oferecer uma importante chave de leitura para os processos jurídicos da época. A definição do pecado como um ato interno mortal, voluntário e livre, que vimos a partir da obra de Hermann Busenbaum, parecia ecoar nos diversos processos selecionados e lidos. Em todos, a disputa argumentativa se desenrolava a partir dos critérios da intencionalidade, da liberdade no ato e da advertência sobre o que se estava fazendo, assim como o teólogo em questão recomendava para os párocos confessores em sua prática.

Por fim, trouxemos a possibilidade de que estes critérios observados neste Tribunal Eclesiástico também pudessem fazer parte dos tribunais seculares. Observamos isso com o caso de Joze de Arruda, acusado de atentar contra o seu tio, Domingos Marques Requeixo. A discussão pauta-se na intencionalidade do réu, que, segundo as testemunhas, atirou no tio sem saber o que estava fazendo: aqui, mais uma absolvição, fazendo com que, em todos os casos expostos, os juízes concluíssem pela inocência dos réus. Essa absolvição mostra que o juiz ordinário sequer quis condenar o réu à prisão e livramento, julgando suficientemente evidente que ele não pretendia fazer nenhum mal a seu tio: o argumento utilizado para sua inocência, como em outros casos citados, foi o de que a relação entre vítima e réu era pautada pelo “amor mútuo” e “amizade”, surgindo mais uma vez a questão dos afetos, como no caso de Escolástica, julgado em Tribunal Eclesiástico.

De todo o exposto, portanto, foi possível levantar alguns recursos argumentativos eficazes para a resolução de casos jurídicos no século XVIII paulista: a delimitação dos tipos de violência; a distinção entre as testemunhas e sua credibilidade; a investigação dos costumes e moralidade dos réus e citados; a utilização de afetos e desafetos como prova de culpa ou inocência e a grande recorrência a três pilares na avaliação de uma

culpa – intencionalidade, liberdade e conhecimento, segundo os padrões da teologia moral.

Para além da análise dos argumentos em si, este último ponto nos pareceu de grande importância: a utilização da teologia moral como chave de leitura para a análise da argumentação jurídica presente em processos do século XVIII. Deixando de observar os processos a partir daquilo que muitos não têm – uma justificação legal –, passamos a observar o que ali se apresenta: argumentos, narrativas e conclusões. Para essa leitura, se fazia necessário a apropriação de ferramentas que nos permitissem compreender aqueles argumentos colocados, a motivação por trás das narrativas levantadas e a importante questão sobre os motivos que levaram o juiz a concluir desta forma e não de outra. As obras da Teologia Moral publicadas entre o século XVI e XVIII, nesse sentido, abriram o caminho para a compreensão desses raciocínios. Com elas, de certa forma, foi possível apreender a linguagem que os sujeitos utilizavam nos tribunais.

8. BIBLIOGRAFIA

BARBAS HOMEM, António Pedro. *Judex Perfectus: função jurisdicional e estatuto judicial em Portugal (1640-1820)*. Coimbra: Livraria Almedina, 2003.

BICALHO, Maria Fernanda; FRAGOSO, João; GOUVÊA, Maria de Fátima. *Antigo Regime nos trópicos: a dinâmica imperial portuguesa (XVI-XVIII)*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2010.

BRAVO LIRA, Bernardino. *Judex, Minister Aequitatis*. La integración del derecho antes y después de la codificación. Anuario de Historia del Derecho Español, No.61, 1991.

BRITTO, Michelle Carolina de. “*Com poder e jurisdição*”: conflitos jurisdicionais na construção da diocese de São Paulo (1682-1765). Dissertação de Mestrado em História – Universidade Federal de São Paulo, 2018.

CAMARINHAS, Nuno. *Juízes e administração da justiça no Antigo Regime: Portugal e o império colonial, séculos XVII e XVIII*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2010.

DOMINGUES, Beatriz Helena. *O medieval e o moderno no mundo ibérico e ibero-americano*. São Paulo: Revista Anpocs, n. 20. novembro de 1997

FALCON, Francisco José Calazans. *A época pombalina: política econômica e monarquia ilustrada*. São Paulo: Ática, 1983.

FEITLER, Bruno; SALES, SOUZA, Evergton Sales; JANCÓS, Istvan; PUNTONI, Pedro (Org.). *Constituições Primeiras do Arcebispado da Bahia*. Sebastião Monteiro da Vide. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2010.

HESPANHA, Antonio Manuel. *Análise do Discurso e História da Ciência Jurídica: Introdução Metodológica a um Tema do Direito Romano*. Coimbra: Faculdade de Direito de Coimbra, 1970.

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

HESPANHA, Antonio Manuel. *Caleidoscópio do antigo regime*. São Paulo: Alameda, 2012.

HESPANHA, Antonio Manuel. *Cultura Jurídica europeia: síntese de um milénio*. Publicações Europa-América, 2003.

HESPANHA, António Manuel. *História das Instituições: Épocas medieval e moderna*. Coimbra: Livraria Almedina, 1982.

HESPANHA, António Manuel. *Porque é que existe e em que é que consiste um direito colonial brasileiro*. Quaderni Fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno, Giuffrè editore, Milano, 2006.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1994.

LARA, Silvia Hunold. *Campos da Violência: escravos e senhores na Capitania do Rio de Janeiro, 1750-1808*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1988.

MACCORMICK, Neil. *Argumentação jurídica e teoria do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

MAXWELL, Kenneth. *Marquês de Pombal: paradoxo do iluminismo*. Rio de Janeiro: Paz e terra, 1996.

MENDONÇA, Pollyana Gouveia. *Procedimentos judiciais diferenciados: tribunal episcopal e tribunal inquisitorial*. Rio de Janeiro: Encontro Regional da ANPUH, julho de 2010

PERELMAN, Chaim, *O Império Retórico: retórica e argumentação*. Porto: Edições ASA S.A., 1993.

PERELMAN, Chaim. *Ética e direito*. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 280.

PERELMAN, Chaim. *Lógica jurídica: nova retórica*. São paulo: Martins Fontes, 1998.

PERELMAN, Chaim; OLBRECHTS-TYTECA, Lucie. *Tratado da argumentação: a nova retórica*. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

PRODI, Paolo. *Uma História da Justiça: do pluralismo dos foros ao dualismo moderno entre consciência e direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

PRODI, Paolo; REINHARD, Wolfgang. (org.). *Disciplina dell'anima, disciplina del corpo e disciplina della società tra medievo ed Etá Moderna*. Bologna: Il Mulino, 1994.

PROSPERI, Adriano. *Tribunais da Consciência: Inquisidores, Confessores, Missionários*. São Paulo: EDUSP, 2013.

PUENTE BRUNKE, Jose de la. *Juez y justicia en el mundo moderno: el juez ante la codificación*. Pontificia Universidad Católica del Peru, 2007

REBAGLIATI, Lucas. *Estrategias retóricas y cultura jurídica en el Buenos Aires Virreinal: Los Defensores de pobres en procesos criminales (1776-1809)*, in: Revista de Historia del Derecho, nº 51, INHIDE, Buenos Aires, enero-junio, 2016.

RUIZ, Rafael. *A teologia como chave de leitura dos processos judiciais na América Espanhola*. In: ALVEAL, Carmen y DIAS, Thiago (Org.). *Espaços Coloniais: domínios, poderes e representações*. São Paulo, Alameda, 2019.

RUIZ, Rafael. *O Sal da Consciência: Probabilismo e Justiça no Mundo Ibérico*. São Paulo: Instituto Brasileiro de Filosofia e Ciência “Raimundo Lúlio” (Ramon Llull), 2015.

RUIZ, Rafael. *Pruebas*. Max Planck Institute for European Legal History Research Paper Series No. 2019-09

RUIZ, Rafael; GARCÍA-HUIDOBRO, J. *Dupla equidade em sentenças do ViceReinado do Prata no final do século XVIII*. Revista “Direito e Praxis”, UERJ, Rio de Janeiro, 2017.

TAU ANZOÁTEGUI, Victor. *Casuismo y Sistema*. Indagación histórica sobre el espíritu del Derecho Indiano. Buenos Aires: Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, 1992.

VALLEJO, Jesús. *Acerca del fruto del árbol de los jueces*. Escenarios de la justicia en la cultura del Ius Commune. Anuario de la facultad de derecho de la Universidad autónoma de Madrid. Madrid. 1998.

VELASCO PEDRAZA, Julian Andrei. *Retornar al derecho: notas para una historia cultural de lo jurídico*. Prohistoria, ano XIX, n. 26, dic., p. 3-26, 2016.

WEHLING, Arno; WEHLING, Maria. *Direito e justiça no Brasil colonial: o Tribunal da Relação do Rio de Janeiro (1751-1808)*. Rio de Janeiro/São Paulo/Recife: Renovar, 2004.

9. FONTES

LISTAGEM DE PROCESSOS:

ACMSP. PROCESSOS-CRIME DO INTERIOR. Mogi Guaçu. Crime: Duelo. Vítima: Manoel Pinto Rangel. Réu: José Alvares de Figueiredo, 1745.

ACMSP. PROCESSOS-CRIME DO INTERIOR. Mogi Guaçu Crime: Duelo. Cumplicidade do escravo no duelo. Vítima: José Alvares de Figueiredo. Réu: Manoel Pinto Rangel e Manoel, escravo do réu, 1747.

ACMSP. PROCESSOS-CRIME DO INTERIOR. Santos. Crime: o réu havia espancado um escravo. Réu: Frei Manoel de Santa Gertrudes Lustosa (Abade de Livonia), 1750.

ACMSP. PROCESSOS-CRIME DO INTERIOR. Jundiaí. Crime: Feitiçaria, acusadas da morte do citado e outras mortes. Citado: Manoel Garcia. Rés: Teresa Leite e Escolástica Pinta da Silva, 1754.

ACMSP. PROCESSOS-CRIME DO INTERIOR. Ilhabela. Crime: agressão a um religioso. Réu: Luis Francisco da Silva. Vítima: Pe. Frei José, 1756

ACMSP. PROCESSOS-CRIME INTERIOR. Porto Feliz. Réu: Pascoal José de Moura, 1765.

Arquivo Público do Estado de São Paulo (APESP). Juízo Ordinário de Sorocaba. ACI-003. AUTOS DA DEVASSA. Tipo de Crime: Homicídio. Autor: a justiça, 1763

FONTES COMPLEMENTARES:

BUSENBAUM, Hermann. *Medula de la Teologia Moral*, Barcelona: Tipografia de Jacinto de Andreu, 1674.

PEÑA MONTENEGRO, Alonso de la. *Itinerário para parochos de indios, su oficio, y obligaciones*. Madrid: Imprenta de Ioseph Fernandez de Buendia, 1668.