

Apontamentos para uma história do controle punitivo no Brasil exercido pelo colonizador português

Gabriel Zimbrão de OLIVEIRA*

Ellen Cristina Carmo Rodrigues BRANDÃO**

Universidade Federal de Juiz de Fora ~~RODAS~~, Juiz de Fora, MG, Brasil

Resumo

Este artigo pretende contribuir para a compreensão da história do controle punitivo no Brasil durante o período colonial, com base no saber criminológico crítico. Para tanto, empreendeu-se uma revisão bibliográfica de livros e artigos que analisaram a história do controle punitivo no período. Como o foco do artigo está no controle punitivo, público ou privado, exercido pelo colonizador português, que simplesmente transplantou sua legislação sem adaptações para a colônia brasileira, procedeu-se a um retrospecto das origens da pena pública na península ibérica e de seu principal veículo processual, o inquérito. Em sequência, o artigo aborda as formas de controle punitivo praticadas nas unidades produtivas, engenhos de açúcar e fazenda de café, e nos centros urbanos da colônia brasileira. Por fim, o artigo traz uma análise das principais penas cominadas no Livro V das Ordenações Filipinas.

Palavras-chave: direito penal; história; criminologia crítica; Brasil Colônia; Ordenações Filipinas.

Apuntes para una historia del control punitivo en Brasil ejercido por el colonizador portugués

Resumen

Este artículo pretende contribuir a la comprensión de la historia del control punitivo en Brasil durante el período colonial, basándose en el conocimiento criminológico crítico. Para ello, se ha llevado a cabo una revisión bibliográfica de libros y artículos que analizan la historia del control punitivo en ese período. Dado que el artículo se centra en el control punitivo, público o privado, ejercido por los colonizadores portugueses, que simplemente trasplantaron su legislación sin adaptaciones a la colonia brasileña, se ha procedido a una retrospectiva de los orígenes de la pena pública en la península ibérica y de su principal vehículo procesal, la investigación. A continuación, el artículo aborda las formas de control punitivo practicadas en las unidades productivas, los ingenios azucareros y las fincas cafetaleras, así como en los centros urbanos de la colonia brasileña. Por último, el artículo presenta un análisis de las principales penas impuestas en el Libro V de las Ordenanzas Filipinas.

Palabras clave: derecho penal; historia; criminología crítica; Brasil Colonial; Ordenanzas Filipinas.

* Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Juiz de Fora. Advogado (parfista) no Núcleo de Prática de Jurídica da Universidade Federal de Juiz de Fora. E-mail: gabriel.zimbrodeoliveira@gmail.com.

 <http://lattes.cnpq.br/2001262574748662>.  <https://orcid.org/0009-0005-5525-5494>

** Doutora em Direito Penal pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro. É advogada e Professora Adjunta de Direito Penal e Criminologia na Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora (UFJF) e do Programa de Pós-Graduação em Direito e Inovação da mesma Faculdade. E-mail: ellen.rodrigues@uff.br.  <http://lattes.cnpq.br/3188104106820567>.

 <https://orcid.org/0000-0001-6952-7765>

Recebido em 7 de agosto de 2025 e aprovado para publicação em 10 de janeiro de 2026.



Notes for a history of punitive control in Brazil exercised by Portuguese colonisers

Abstract

This article aims to contribute to the understanding of the history of punitive control in Brazil during the colonial period, based on critical criminological knowledge. To this end, a bibliographic review of books and articles analysing the history of punitive control during this period was undertaken. As the focus of the article is on punitive control, public or private, exercised by the Portuguese colonisers, who simply transplanted their legislation without adaptation to the Brazilian colony, a retrospective of the origins of public punishment in the Iberian Peninsula and its main procedural vehicle, the inquiry, was carried out. The article then addresses the forms of punitive control practised in productive units, sugar mills and coffee farms, and in the urban centres of the Brazilian colony. Finally, the article provides an analysis of the main penalties imposed in Book V of the Philippine Ordinances.

Keywords: criminal law; history; critical criminology; Colonial Brazil; Philippine Ordinances.

Notes pour une histoire du contrôle punitif au Brésil exercé par le colonisateur portugais

Résumé

Cet article vise à contribuer à la compréhension de l'histoire du contrôle punitif au Brésil pendant la période coloniale, sur la base des connaissances criminologiques critiques. À cette fin, une revue bibliographique des livres et articles analysant l'histoire du contrôle punitif pendant cette période a été entreprise. Comme l'article se concentre sur le contrôle punitif, public ou privé, exercé par les colons portugais, qui ont simplement transposé leur législation sans adaptation à la colonie brésilienne, nous avons procédé à une rétrospective des origines de la peine publique dans la péninsule ibérique et de son principal vecteur procédural, l'enquête. L'article aborde ensuite les formes de contrôle punitif pratiquées dans les unités de production, les sucreries et les plantations de café, ainsi que dans les centres urbains de la colonie brésilienne. Enfin, l'article présente une analyse des principales peines prévues dans le livre V des Ordonnances philippines.

Mots-clés : droit penal ; histoire ; criminologie critique ; Brésil colonial ; Ordonnances Philippines.

巴西刑罚与控制史研究：葡萄牙殖民者在巴西殖民地实施的惩戒与控制

摘要：

基于批判犯罪学理论，本文分析了巴西殖民时期刑罚与犯罪控制的历史。作者首先对该时期有关文献进行了综述，重点关注葡萄牙殖民者采取的公共的或私人性的刑罚与控制措施。作者发现葡萄牙殖民者只是简单地将其法律移植到巴西殖民地，并未进行任何调整。通过详细分析伊比利亚半岛（葡萄牙与西班牙）刑法的起源及其主要程序—审讯，作者探讨了在巴西殖民地的生产单位（比如糖厂和咖啡农场）以及在城市中心对罪犯施加的花样繁多的肉刑。最后，本文列举了《菲利浦法令》第五卷规定的主要刑罚种类。

关键词：刑法；历史；批判犯罪学；殖民时期巴西；菲利浦法令。

Anmerkungen zur Geschichte der Strafkontrolle in Brasilien durch die portugiesischen Kolonisatoren

Zusammenfassung

Dieser Artikel soll zum Verständnis der Geschichte der Strafkontrolle in Brasilien während der Kolonialzeit beitragen, basierend auf kritischem kriminologischem Wissen. Zu diesem Zweck wurde eine Literaturrecherche von Büchern und Artikeln durchgeführt, die die Geschichte der Strafkontrolle in dieser Zeit analysierten. Da der Schwerpunkt des Artikels auf der strafenden Kontrolle liegt, öffentlich oder privat, die von den portugiesischen Kolonisatoren ausgeübt wurde, die ihre Gesetzgebung ohne Anpassungen auf die brasilianische Kolonie übertrugen, wurde ein Rückblick auf die Ursprünge der öffentlichen Strafe auf der Iberischen Halbinsel und ihr wichtigstes Verfahrensinstrument, die Untersuchung, vorgenommen. Anschließend befasst sich der Artikel mit den Formen der Strafkontrolle, die in den Produktionsstätten,

Zuckerfabriken und Kaffeeplantagen sowie in den städtischen Zentren der brasilianischen Kolonie praktiziert wurden. Abschließend enthält der Artikel eine Analyse der wichtigsten Strafen, die in Buch V der Ordenações Filipinas (Philippinische Ordnungen) vorgesehen sind.

Schlüsselwörter: Strafrecht; Geschichte; Kritische Kriminologie; Kolonialbrasilien; Ordenações Filipinas.

Introdução

Este artigo é o primeiro de uma série que pretende contribuir para a compreensão da história do controle punitivo no Brasil com base no saber criminológico crítico, começando pelo período colonial. O artigo se concentra no controle punitivo de matriz portuguesa, de modo que as formas indígenas e africanas de controle punitivo no Brasil colônia, em que pese essenciais para uma compreensão mais abrangente da história do controle punitivo no período, fogem do escopo dessa pesquisa.

Sabe-se que a mais usual forma de controle punitivo praticada no Brasil colonial era exercida na própria unidade produtiva, ou seja, nos engenhos e fazendas de café, por atores privados (Neder, 2007) e mesmo entre a população livre a administração da justiça colonial encontrava dificuldades para fazer valer a lei da metrópole ante a extensão do território colonizado e a concentração da administração colonial nos poucos centros urbanos que existiam até então (Prado Júnior, 2000). Contudo, ao longo dos três séculos de domínio português e com o aumento de importância da colônia brasileira, o controle punitivo público adquiriu cada vez mais relevância.

Assim, em que pese o destaque conferido às Ordenações Filipinas, legislação portuguesa aplicada à colônia, o artigo não se limita ao texto legal, uma vez que o poder punitivo público não era a principal forma de controle punitivo praticado na colônia. Contudo, existe sim uma tentativa de compreensão das razões sociais, políticas e econômicas por trás da cominação e aplicação das principais penas previstas naquela que foi a primeira legislação penal aplicada no Brasil: o Livro V das Ordenações Filipinas (1603-1830), compilação das leis vigentes em Portugal, no início do século XVII, publicadas durante a União Ibérica (1580-1640) pelo Rei Felipe III da Espanha (II de Portugal) em 1603. Isso significa que serão analisadas as modalidades de penas públicas mais recorrentes na legislação da metrópole e não necessariamente as mais aplicadas na colônia brasileira, tendo em vista a predominância do poder punitivo privado ou doméstico e, dentro do poder punitivo público, a dicotomia entre a pena cominada e a pena aplicada.

Todavia, não se desconhece que nas leis e em suas exposições de motivos apenas se encontrará as funções manifestas ou declaradas da pena (Zaffaroni *et al.*, 2017) e sua fundamentação ideológica extraída das teorias preventivas e absoluta, espécie de carta de

intensões que, a título de exemplificativo, no caso da pena de prisão, com exceção da função retributiva, ainda não se concretizaram mesmo após dois séculos de predominância dessa modalidade punitiva. Como Rusche e Kirchheimer (2004) demonstraram, a pena não é uma simples consequência do delito e para entender a função real (Zaffaroni *et al.*, 2017) que a pena exerce na sociedade é necessário dialogar com outras áreas do saber, como a história, a sociologia e a economia política. A escolha pela abordagem da criminologia crítica se justifica por ela incluir essa interdisciplinaridade, que vem ganhando destaque no campo de estudos do direito, mas que ainda precisa ser mais explorada. Para tanto, empreendeu-se uma revisão bibliográfica de livros e artigos que analisaram a história do controle punitivo no Brasil Colônia.

Como o foco do artigo está no controle punitivo, seja de forma pública ou privada, exercido pelo colonizador português, que simplesmente transplantou sua legislação sem adaptações para a colônia brasileira, procedeu-se a um breve retrospecto das origens da pena pública na península ibérica e de seu veículo processual, o inquérito. Esse caminho se justifica, pois, quando os portugueses chegaram no Brasil, o poder punitivo público se encontrava no decorrer de um lento processo de expansão na península ibérica que se iniciou por volta do século XIII e as Ordenações Filipinas, assim como as suas antecessoras, fazem parte dessa concentração do poder punitivo nas mãos do Estado português.

Dessa forma, o presente artigo é estruturado em seis seções.

Na primeira seção é abordado brevemente como se deu, na península ibérica, o lento processo de acúmulo do poder punitivo nas mãos do monarca e o consequente nascimento da pena pública moderna na região

Na segunda seção são comentadas algumas das mudanças que ocorreram na Europa a partir do século XII e na península ibérica a partir do século XIII, no que se refere à persecução dos crimes. Nessa seção é abordado o principal veículo processual da pena pública, o inquérito, e as razões por trás da escolha desse procedimento e da própria acumulação de poder punitivo pelo monarca.

A terceira seção trata sobre a Inquisição portuguesa e colonial. Ao contrário do poder punitivo privado, senhorial e eclesiástico, em Portugal, o poder punitivo da Inquisição foi ampliado com a instituição do Tribunal do Santo Ofício no século XVI pelo Rei D. João III. Embora não tenha sido instalada de forma permanente no Brasil, a Inquisição deixou suas marcas por aqui por meios de quatro visitas à colônia.

A partir da quarta seção o foco do artigo se desloca da metrópole para a colônia brasileira e, por isso, antes de tudo foi necessário relembrar o próprio significado que a

condição de colônia assumiu no Brasil, visto que o poder punitivo exercido aqui, privado ou público, tinha como principal objetivo o atendimento dos fins do empreendimento colonial.

Na quinta seção, a organização da justiça na colônia é descrita brevemente como forma de apontar sua incapacidade para aplicar a lei da metrópole fora das poucas vilas e cidades coloniais.

Na sexta seção, as Ordenações Filipinas são analisadas mais detidamente bem como sua aplicação na colônia brasileira. Nessa seção também são apresentadas as penas previstas nas ordenações, seus fundamentos e funcionalidades para a economia colonial e para a afirmação do poder real português.

A acumulação de poder punitivo na Península Ibérica

O poder punitivo público e a pena pública pressupõem a existência de uma instituição que se coloca acima de todas as outras e de toda população em um dado território. Essa instituição no contexto em que estamos tratando é o Estado português monárquico. Contudo, o Estado português sequer existia antes do século XII e mesmo após sua fundação em 1143, ano de celebração do Tratado de Zamora, os reis de Portugal disputavam jurisdição com outros atores internos, como os senhores de feudos e o clero local, além de no plano externo prestarem vassalagem ao Papa. Esse cenário começa a mudar em meados do século XIII, na medida em que os reis passam a reivindicar a justiça como “atributo essencial de seu poder” (Pérez-Prendes *apud* Batista, 2022, p. 37). Esse movimento, como observado por Batista (2022), viria a dar origem à pena pública moderna, que tem o seu desenvolvimento atrelado à formação do próprio Estado moderno. Todavia, o nascimento da pena pública moderna não significaria o fim do poder punitivo privado e não estamos falando do poder punitivo privado exercido de forma contrária às leis régias, mas daquele exercido por delegação de tais leis. Talvez o mais nítido exemplo de poder punitivo privado delegado e que será a principal forma de manifestação de poder punitivo na colônia brasileira é aquele exercido pelo senhor sobre sua propriedade de escravizados. Como ensinaram Rusche e Kirchheimer (2004), a pena cumpre uma função específica e esta função está intrinsecamente relacionada com o modelo de produção adotado, pois “todo sistema de produção tende a descobrir formas punitivas que correspondem às relações de produção” (Rusche; Kirchheimer, 2004, p. 20). Logo, um sistema de produção escravista não prescindirá da pena privada e de natureza corporal, sendo que esta provavelmente constará do próprio elenco de penas públicas, visto que

[n]um estado escravocrata, toca às penas corporais a função de catalisar uma legitimidade única, 'pública', para o controle necessariamente violento dos contingentes humanos subjugados pelo empreendimento escravista (Batista, 2002, p. 117).

Em um sistema no qual a massa da mão de obra é desprovida de liberdade, logicamente, a prisão não será a pena adotada para esse grupo.

Com esses apontamentos, quer se chegar à constatação feita por Zaffaroni *et al.* (2017) de que no contexto do modelo de produção colonial-mercantilista, em que se inseria o Estado português, do qual o Brasil fazia parte, a pena cumpria funções completamente diferentes das que veio a assumir posteriormente.

É verdade que a península ibérica já tinha experienciado a pena pública na Alta Idade Média quando do domínio visigótico entre os séculos V e VIII, cuja principal lei, o *Liber Iudiciorum* (Fuero Juzgo), sofreu influências romanas, germânicas e canônicas. Também é verdade que a pena pública também era conhecida pelos romanos no procedimento das *quaestiones* ou na *sacratio* (Batista, 2022). Contudo, a pena pública readquiriu relevância, a partir dos séculos XII e XIII, no contexto de formação do Estado Moderno, conjuntura em que se iniciou uma gradual acumulação do poder punitivo nas mãos do Soberano em detrimento do poder punitivo privado, senhorial e eclesiástico, o que não se deu sem resistências. Nessa época, o direito romano é redescoberto e sua recepção na península ibérica contribui para o fortalecimento do poder real, tendo em vista o modelo imperial centralizador que ajudou a sustentar (Batista, 2022).

Nesse sentido, Batista (2022) aponta que uma forma de subtração do poder punitivo senhorial e eclesiástico encontrada pelos monarcas locais foi a revisão de antigas doações de terras em favor de senhores ou mosteiros como recompensa de serviços militares prestados ou por outras razões. Essas doações, em geral, incluíam poderes jurisdicionais e tributários sobre a porção de terra doada e a revisão teria como motivo a apurações de eventuais irregularidades, como o exercício de jurisdição para além dos limites da terra doada. Em outra frente, os monarcas ibéricos trataram de endurecer as penas do crime de cárcere privado, o qual nas Ordenações Afonsinas, assim como nos crimes de lesa-majestade, falsidade e feitiçaria, permitia a imposição de tortura à fidalgos, doutores e vereadores, classes que costumavam ostentar imunidade de penas corporais.

Em relação à redução da interferência da Igreja no poder punitivo régio, nas Ordenações Afonsinas constam uma série de restrições ao direito de asilo eclesial, como, por exemplo, “não se tratar de condenado a morte ou a pena corporal, ser um novo crime cometido após o asilo, não ser cristão o asilado nem se converter durante o asilo, etc” (Batista, 2002, p. 230). O asilo eclesial, instituto que constava do Código Justiniano e no

Liber Iudiciorum, consistia no refúgio do indivíduo acusado de cometer algum crime dentro de uma Igreja, o que, com algumas exceções, que foram sendo ampliadas, impedia a extração forçada do asilado por seus acusadores, os quais estariam sujeitos à excomunhão caso o violassem. O poder secular entrou muitas vezes em conflito com o direito de asilo. No reinado de D. Diniz, os bispos apresentavam queixas de que “o Rei extraía ‘per força’ homens asilados, ou impunha um cerco ao edifício ‘tolhendo-lhes de comer em tal que se sayam da Igreja’” (Batista, 2022, p. 48).

Por sua vez, os duelos judiciais, antiga prática do direito germânico que chegou na península ibérica junto com os povos germânicos no século V, em especial com os visigodos, tornaram-se sujeitos à prévia autorização real e sua admissibilidade nas Ordenações Afonsinas era restrita aos casos de “treiçom ou maldade feita contra nós ou nosso Real Estado” (Batista, 2022, p. 50), ou seja, limitado a situações em que o desafiante imputava ao desafiado uma conduta ofensiva à pessoa do Rei ou à autoridade real. Os duelos judiciais, no direito germânico antigo, consistiam numa espécie de violência lícita que se diferenciava do delito em virtude da previsibilidade daquela, ou seja, enquanto o delito era uma violência não anunciada que surpreendia a vítima, o duelo judicial era um evento com data e local marcados (Batista, 2002).

Quanto à vingança privada, no direito germânico antigo, que influenciou a legislação e as práticas judiciais ibéricas medievais, o delito conferia à vítima ou seus familiares uma espécie de crédito punitivo que lhes permitia escolher entre o revide (a vingança), a composição pecuniária ou o banimento do agressor (perda da paz). O delito não era visto como uma agressão a um indivíduo, mas sim como uma conduta violenta e imprevista que quebrava a paz comunal, representando uma ofensa não apenas contra o indivíduo ofendido, mas contra todo o grupo do qual este fazia parte e o revide poderia recair sobre qualquer membro do grupo do ofensor. As penas pecuniárias (ou composições) eram as principais desse sistema, visto que eram as mais aptas a cessar as animosidades entre as partes, colocar um fim no ciclo de violências e restabelecer a paz. A vingança privada perdeu gradualmente espaço até ser praticamente proscrita nas legislações ibéricas dos anos posteriores ao fim do domínio muçulmano da península, a chamada Reconquista (Século X). Até então a morte do inimigo declarado (em alguns casos por sentença) é autorizada, vide a previsão de uma lei do *Fuero Real* que permitia “*matare su enemigo connoçido*” (Batista, 2022, p. 58-59). O estado de inimizade advinha, em geral, do homicídio ou de ultraje físico ou moral, situações que autorizavam a vingança da vítima ou de sua família, acarretando um ciclo vicioso de violências e assassinatos. Com a quase supressão da vingança privada legal sob Afonso V no século XV, caso a vítima (ou sua

família) desejassem se vingar precisariam recorrer ao Rei ou aos seus juízes e escolher entre dois procedimentos: a) acusação, substituto da vingança privada e que seguia o modelo acusatório, ou b) denúncia, que seguia o modelo inquisitório. Contudo, a permissão para o marido matar os amantes surpreendidos em flagrante adultério foi mantida nas Ordenações Afonsinas e até a primeira metade do século XX ainda era prática socialmente aceita sem maiores constrangimentos, ainda que vedada no Brasil desde o Código Criminal do Império (Batista, 2022).

O veículo processual da pena pública

De origem grega e com passagem pelo direito romano, o principal veículo processual da pena pública moderna é o inquérito. Nas palavras de Foucault (2005), autor que analisou detidamente a realidade francesa naquele período, o século XII presenciou o surgimento de “coisas totalmente novas” no que diz respeito às práticas judiciárias da sociedade feudal e das regras do Direito Romano.

Em primeiro lugar, os indivíduos perderam o direito de resolver suas próprias contendas a partir da aceitação de determinadas fórmulas e foram obrigados a se submeter a um poder judiciário e político exterior ao conflito. Nesses tribunais, a suposta vítima, tendo conhecimento de quem era o agressor, precisaria optar entre dois procedimentos. O primeiro deles é a acusação, querela nas Ordenações Filipinas, de origem romana e germânica, que segue o modelo acusatório, no qual se reduzia a termo a acusação do querelante, além de recair sobre este todo o ônus da prova contra o acusado. Tratava-se de procedimento arriscado para quem acusava, visto que a absolvição do acusado poderia importar na condenação do acusador pelo delito de denúncia caluniosa e era comum na época aplicar ao querelante a pena que seria aplicada ao querelado caso este fosse condenado. De forma diversa, as Ordenações Filipinas previam nesses casos que o querelante deveria arcar com o pagamento das custas e o ressarcimento dos danos sofridos pelo querelado. Mas em caso de malícia comprovada, a pena seria aplicada em dobro ou tresp dobro (Batista, 2002). A resposta talional ao autor dessa modalidade qualificada de calúnia invadiu a modernidade e se fez presente no Código Criminal de 1830 (art. 235) e no Código Penal de 1890 (art. 264) (Brasil, 1830, 1890). O segundo é a denúncia, denúncia nas Ordenações Filipinas, de origem do direito canônico, que segue o modelo inquisitivo, no qual o denunciador apenas comunicava a prática do delito às autoridades judiciárias e na sequência quase que desaparecia do processo, o qual era impulsionado ex officio pelo Procurador do Rei. O inquérito era um procedimento utilizado pelos tribunais da Igreja aproveitado pela justiça

criminal régia (Batista, 2022). No inquérito o juiz e o acusador se confundem na mesma figura. Isso significa que o mesmo indivíduo responsável por produzir a prova incriminadora acumulará a função de julgar o acusado com base na prova por ele mesmo produzida. O sucesso do inquérito se deve à necessidade da monarquia da época de se valer de um procedimento que a colocasse em posição de vantagem frente ao acusado, algo que não era oferecido pela querela, uma vez que o monarca não poderia colocar sua vida ou seus bens em risco a cada nova acusação (Foucault, 2005).

As Ordenações Filipinas ainda previam, para os casos de delitos incertos, as devassas gerais, e as devassas especiais para os delitos cuja ocorrência não se duvidava, mas se desconhecia a autoria. Ambas seguiam o modelo inquisitório, no qual a obtenção da confissão do acusado se tornou o principal senão único objetivo, visto que a rainha das provas dispensava qualquer outra. Para tanto, a tortura era geralmente utilizada, contando inclusive com autorização papal por meio da bula *ad extirpanda*, editada por Inocência IV em 1252 (Batista, 2002). O Título CXXXIII das Ordenações Filipinas, intitulado “Dos Tormentos”, trazia uma regulação mínima sobre o uso da tortura na inquirição, no entanto, atribuía grande discricionariedade ao julgador na identificação dos casos em que os “tormentos” deveriam ser empregados: “Não se póde dar certa fórma quando e em que casos o preso deve ser mettido a tormento [...] portanto ficará no arbítrio do Julgador, o qual verá bem, e examinará toda inquirição dada conta o preso” (Almeida, 1870, p. 1309). Interessante notar que no próprio texto da Ordenações admite a imprestabilidade da confissão obtida mediante tortura ao reconhecer que o acusado poderia faltar com a verdade em razão da dor e do medo dos “tormentos” e, por essa razão, condiciona a condenação do acusado à ratificação da confissão em juízo:

[...] e como ao Julgador parecer justo; o qual será avisado, que nunca condene algum, que tenha confessado no tormento, sem que ratifique sua confissão em Juizo, a qual se fará fõra da caza, onde lhe foi dado o tormento. E ainda se deve fazer a ratificação depois do tormento per alguns dias de maneira que já o accusado não tenha dór do tormento; porque de outra maneira presume-se per Direito, que com dór e medo do tormento, que houve, a qual ainda nelle dura, receando a repetição, ratificará a confissão, ainda que verdadeira não seja (Almeida, 1870, p. 1309).

Em segundo lugar, o aparecimento do procurador, representante do Soberano, personagem sem precedentes no direito romano, que se coloca ao lado da vítima e aos poucos vai tomando o lugar desta na medida em que o delito passa a ser entendido como uma lesão, ou mesmo afronta, ao poder que instituiu a lei violada. Agora, então, o Soberano se torna a principal vítima do delito e essa circunstância autoriza-o a se apossar dos procedimentos judiciais e inclusive iniciar a persecução penal mesmo sem o consentimento do indivíduo lesado (Foucault, 2005).

Em terceiro lugar, a invenção da noção de infração que substitui o dano material à vítima como elemento central do crime. Isso quer dizer que o crime deixa de ser apenas uma ofensa a um indivíduo e se torna fundamentalmente um ataque, uma ofensa, uma lesão cometida por um indivíduo contra a lei, a sociedade e o soberano (Foucault, 2005). A ideia de que o crime é a violação de uma lei “é o único elemento que permitiria aproximar fenômenos sociais tão díspares quanto falsificação de carta ou selo, homicídio ou ferimento em pessoa segurada ou merdimbuca, reunidos sob cominação capital numa só lei de D. Diniz” (Batista, 2022, p. 34).

Em quarto lugar, a nova vítima do delito, o Soberano, também passa a exigir reparação, de modo que foi atribuído ao culpado um duplo dever de reparação: ao Soberano que teve sua lei violada e ao indivíduo que sofreu o dano. Assim surgiram diversos mecanismos de confiscações que contribuíram para o enriquecimento das monarquias nascentes e tornaram a Justiça Criminal um negócio extremamente lucrativo. Importante frisar que na Idade Média o comércio ainda não era a principal forma de circulação de riquezas. A guerra, por meio da espoliação do vencido, e os litígios judiciais que viabilizavam a transmissão da herança e o cumprimento dos testamentos, além da cobrança de tributos, cumprem esse papel, de modo que “compreende-se assim, porque os mais poderosos procuravam controlar os litígios judiciais, impedindo que eles se desenvolvessem espontaneamente entre os indivíduos” (Foucault, 2005, p. 64). No século XVIII, criticando as motivações fiscais dos juizes do Antigo Regime, Beccaria (2001, p. 66) comentava que:

Nesse sistema, quem se confessasse culpado se reconhecia, pela própria confissão, devedor do fisco; e, como era esse o fim de todos os processos criminais, toda a arte do juiz consistia em obter essa confissão da maneira mais favorável aos interesses do fisco.

Todo esse controle da jurisdição (não apenas penal) conferia ao Rei o poder de dar a última palavra sobre os conflitos envolvendo a Fazenda real, os senhores feudais e a Igreja, ou mesmo entre estes dois últimos, e além de constituir-se como um importante instrumento arrecadatório, permitia-lhe ainda direcionar a criminalização contra eventuais adversários (Batista, 2022).

A inquisição portuguesa e colonial

Enquanto o poder punitivo senhorial, privado e eclesiástico era transferido para o Monarca, uma outra entidade, pertencente à Igreja, mas que atuou com bastante autonomia na península ibérica dos séculos XV, XVI e XVII, vinha ampliando poder punitivo. Essa

instituição era o Tribunal do Santo Ofício em sua versão conhecida como Inquisição Moderna. A inquisição não se confunde com a justiça eclesiástica, uma vez que esta era responsável por tratar de assuntos relacionados ao clero, além de julgar seus membros, ou seja, tratava-se de uma justiça especial corporativa assim como é a justiça militar brasileira dos tempos atuais (Neder, 2007). Ademais, notemos que o cenário da Inquisição Moderna era a disputa entre a nobreza decadente e a burguesia ascendente, no contexto do capitalismo mercantilista, enquanto o cenário da Inquisição Medieval era a crise do sistema feudal, com o fortalecimento das monarquias nacionais. As duas inquisições também se diferenciavam quanto aos alvos perseguidos: a Inquisição Medieval tinha como principal alvo a figura do herege, entendido como aquele que seguia a religião católica, mas que veio a se afastar da Igreja, significado diferente do que veio a receber na Inquisição Moderna. Segundo a definição medieval de heresia, os judeus e muçulmanos que habitavam a península ibérica na Baixa Idade Média ainda não se encontravam entre as prioridades dos inquisidores, pois lhes faltava essa condição anterior de católico. Contudo, a partir da vitória do princípio *compelle intrare* (compele-o a entrar), a Igreja inicia uma política de conversões massivas, universalizando a condição de católico na península ibérica. E então, o cristão-novo, antigo judeu, torna-se passível de heresia e, assim, transforma-se no principal alvo da inquisição ibérica moderna, que também passou a perseguir os muçulmanos. Outro ponto importante da Inquisição Moderna (não tão disseminado na península ibérica, onde os inquisidores estavam mais interessados em se apropriar do patrimônio dos judeus ou cristãos-novos) foi a heretização da magia e a invenção de uma categoria especial de herege: a bruxa (Batista, 2002).

A Inquisição Moderna ou Tribunal do Santo Ofício foi instituída em Portugal em 1547, após aprovação definitiva da Santa Sé, a pedido do Rei D. João III (Almeida, 1870). O monarca português logrou que a Inquisição portuguesa fosse aprovada em moldes similares ao lucrativo modelo da Inquisição castelhana, de modo que “os inquisidores eram delegados pontifícios, mas designados pelo rei, constituindo uma resistência contra as intromissões da Santa Sé e um poder superior aos dos bispos” (Neder, 2007, p. 56). No decorrer das negociações para a implantação do Tribunal do Santo Ofício em Portugal ficaram nítidos para os membros da Santa Sé os interesses econômicos de D. João III no sentido de espoliar o patrimônio dos judeus (Batista, 2022). Além desse fator, Neder (2007, p. 53) aponta que o Estado absolutista português era no século XVI o “último sustentáculo de uma ordem aristocrática, transcendente e imóvel, sem dispor, inteiramente, de mecanismos próprios e eficazes para defendê-la”. Desde o final do século XV, o absolutismo se firmava em Portugal e a monarquia mantinha um equilíbrio frágil, de um

lado, com uma burguesia enriquecida, a qual incentivava, mas também lhe sugava as rendas, e, de outro lado, com uma nobreza que sustentava. Dessa forma, a alternativa encontrada pelo absolutismo português foi abraçar e reforçar a religião. Logo, a instituição da Inquisição Moderna se inseria num contexto mais amplo de aproximação do Estado com a Igreja, no qual o Estado português pretendia subordinar a Igreja a seus interesses. Nesse contexto se inclui o reconhecimento pela Santa Sé do primeiro e segundo direito de padroado aos monarcas portugueses, os quais conferiam ao Rei, dentre outras prerrogativas, o poder de erigir Igrejas, de administrar jurisdições e receitas da Igreja e indicar bispos para as dioceses que fundassem, o que foi estendido para todas as dioceses durante a União Ibérica, período em que a sociedade portuguesa foi relegada ao controle do clero e da Inquisição (Neder, 2007).

Contrariando os planos de D. João III, a Inquisição portuguesa não foi submissa à Coroa, chegando a ser apontada por alguns como um Estado dentro de um Estado. Tratando sobre o elevado grau de autonomia que a Inquisição ostentava em Portugal na segunda metade do século XVII, Frédéric Max (*apud* Batista, 2022, p. 76) aponta que “se o rei tinha pouco poder sobre a Inquisição, o papa não tinha mais nenhum”. Ilustrativo desse imbróglio foi o envolvimento do Inquisidor-Geral Francisco de Castro no plano de assassinato do Rei D. João IV em 1641.

O Tribunal do Santo Ofício tinha competência para julgar os crimes de heresia. “O conhecimento do crime de heresia pertence principalmente aos Juízes Ecclesiasticos” (Almeida, 1870, p. 1147), que consistia antes de tudo numa opinião, de alguma forma expressa, contrária à interpretação oficial da fé católica adotada pela Igreja (Batista, 2002). Essa característica da heresia de ser um crime de opinião pode ser ilustrado no fato de que o bigamo não respondia por heresia em virtude do fato objetivo de ter constituído um segundo casamento, mas sim caso afirmasse ser lícito se casar uma segunda vez (Batista, 2022). O alcance do conceito de heresia foi sendo ampliado por pressão dos inquisidores a fim de abarcar outras condutas ou dizeres considerados contrários aos dogmas católicos quando acompanhados de manifestações de conteúdo alegadamente herético, como a blasfêmia, a bigamia, a magia e a sodomia.

Havia um ponto de encontro (e complementariedade) entre a Inquisição e a Justiça Secular no tocante à execução da pena de morte imposta ao herege. Isso porque o Tribunal do Santo Ofício não podia verter sangue (*ecclesia non sit it sanguinem*), desse modo, suas sentenças capitais eram executadas pela Justiça Secular:

E por que elles (Juizes Ecclesiaticos) não podem fazer as execuções nos condenados no dito crime, por serem de sangue, quando condenarem alguns hereges, os devem remeter a Nós com as sentenças que contra elles derem, para os nossos Dezembargadores as verem: aos quaes mandamos, que as cumpram, punindo os hereges condenados, como por Direito devem (Almeida, 1870, p. 1147-1148).

As sentenças capitais da inquisição costumavam vir acompanhadas de um apelo para que o condenado fosse tratado com compaixão por seus algozes. Tratava-se de um pedido meramente formal, com qual o juiz secular não estava autorizado a se compadecer (Batista, 2022).

O Tribunal do Santo Ofício não foi instalado de forma permanente no Brasil, mas a Inquisição realizou quatro visitas na colônia nos seguintes períodos: 1591-1595, 1618-1620, 1627-1628, 1763-1769. Das quatro visitas da Inquisição ao Brasil, três foram realizadas durante a União Ibérica, período em que o clero e a Inquisição desfrutaram de um alto grau de autonomia em Portugal como já mencionado.

Ademais, os locais escolhidos pela Inquisição para a realização de suas visitas ao Brasil deixavam entrever uma procura por hereges abastados, semelhante ao que ocorria na metrópole. Essa motivação econômica talvez possa explicar a maior atenção para as capitanias da Bahia e Pernambuco nos séculos XVI e XVII, durante o auge da economia açucareira. Atenção que será desviada no século XVIII para as capitanias do Sul com a descoberta do ouro em Minas Gerais (Silva *apud* Batista, 2022).

Em tratado celebrado com a Grã-Bretanha em 1810, a Coroa portuguesa se comprometeu a não mais enviar visitas da Inquisição em seus domínios americanos nem instalar um Tribunal do Santo Ofício permanente na região. Já em Portugal, a Inquisição veio a ser abolida com a Revolução Liberal do Porto de 1820 (Almeida, 1870).

O sentido da punição na colônia

A colônia brasileira era totalmente subordinada ao comércio de alguns gêneros tropicais e minerais pela metrópole no mercado europeu, ou seja, era organizada e funcionava para atender esse fim e “tudo mais que nela existe, e que é aliás de pouca monta, será subsidiário e destinado unicamente a amparar e tornar possível a realização daquele fim essencial” (Prado Júnior, 2000, p. 117). Esse era o sentido da colonização brasileira nas palavras de Prado Júnior (2000). Conforme esse mesmo autor, a estrutura agrária colonial brasileira apresentava três caracteres: o latifúndio (grande propriedade rural), a monocultura e o trabalho escravo.

O latifúndio decorre do tipo de colonização, não com fins de povoamento como ocorreu em algumas colônias da América do Norte, mas com intuito lucrativo, implantada

pela metrópole portuguesa, a qual tinha como objetivo a exploração de riquezas naturais e seu comércio no mercado metropolitano e europeu (Prado Júnior, 2000). Para tanto, a produção em larga escala operada em extensas propriedades agrárias se mostrou mais lucrativa aos olhos dos colonizadores do que seu dispersar em pequenas propriedades espalhadas pelo território, ainda mais levando-se em conta os custos do desbravamento das terras e do transporte das mercadorias até o porto.

Enquanto a monocultura também era vista como uma condição para a lucratividade do empreendimento, pois, para vencer a concorrência no mercado internacional e conferir à metrópole o monopólio do comércio de certos produtos tropicais com alta demanda entre a população metropolitana e europeia, a colônia deveria se especializar na produção de poucos produtos a fim de produzi-los em vasta quantidade, tornando os preços competitivos e, assim, eliminar a concorrência.

Por fim, o uso do trabalho escravo na colônia se devia ao fato de que o tipo de trabalho extenuante que se demandava nas lavouras de café e nos engenhos de açúcar dificilmente seria obtido de trabalhadores livres numa economia em que os meios de produção podiam ser apropriados pelos produtores diretos, ou seja, em um lugar onde o trabalhador consegue viver produzindo para si mesmo por ter acesso aos meios de produção, nesse caso à terra, torna-se dispensável a venda da própria força de trabalho para um terceiro. Diante dessas condições, o empreendimento colonial português pressupunha o trabalho forçado. Nesse sentido, os colonizadores recorreram à escravidão, primeiro, dos indígenas, e, depois, dos africanos sequestrados de seu continente.

Em suma, a colônia era uma empresa capitalista mercantil organizada para produzir pelo menor custo possível e, dessa forma, maximizar os lucros de seu proprietário, a metrópole portuguesa. A escravidão era o alicerce desse sistema e os escravizados eram mantidos sob constante vigilância para que não abandonassem seus postos na lavoura e para garantir que lhes fosse sugado o máximo de sua força útil como forma de fazer valer o capital investido em sua compra. Logo, o controle social punitivo exercido na colônia tem como principal alvo o escravizado e o seu limite é de ordem econômica, pois a punição até a morte ou até a perda da capacidade laborativa do escravizado significaria uma perda patrimonial para o senhor de engenho ou o fazendeiro e, por esse motivo, serão muitas vezes preteridas por punições corporais que não inviabilizem uma rápida reposição do escravizado ao eito. Por outro lado, a variação dos preços dos escravizados no mercado era outro fator que influenciava o ânimo dos proprietários e mesmo das autoridades públicas na aplicação de castigos que incapacitassem a produtividade da mão de obra

escravizada. Corroboram essa constatação a redução até a completa paralisação em 1876, já durante o Império, das execuções de pena de morte impostas a escravizados, além de um curioso caso relatado por Batista (2022), ocorrido em 1879, em que cinco escravizados responsáveis pelo assassinado de seu feitor conseguiram se esquivar da pena capital com a provável ajuda de seu proprietário e das autoridades locais, sendo que ambos os episódios se desenvolveram em período de escassez de mão de obra escravizada, em virtude do fim do tráfico transatlântico em 1850. Ademais, casos de mortes e mutilações de escravizados no período são extensamente relatados (Cacicedo, 2022). Já as formas de controle punitivo público são secundárias e possuem objetivos mais simbólicos do que disciplinares, como ainda será abordado.

A organização da justiça colonial

Considerando que a chegada dos portugueses ao Brasil, em 1500, situa-se no decorrer do processo de acumulação de poder punitivo pelo Estado português, não deixa de ser curioso o sistema de capitanias hereditárias, inicialmente adotado na colônia, em que o Rei de Portugal conferia aos capitães donatários por meio da Carta Doação poderes quase ilimitados sobre a porção de terra doada, incluindo a jurisdição cível e penal, abrangendo esta última, ao menos nos casos dos donatários Duarte Coelho e Martim Afonso de Souza, pena de morte em pessoas sem título de nobreza. Essa forma de organização político administrativa do Brasil nos primórdios da ocupação portuguesa já foi comparada na literatura histórica do período ao sistema feudal devido aos amplos poderes conferidos aos donatários sobre tudo e todos que se encontrassem em suas terras (Zaffaroni *et al.*, 2017).

Contudo, era o momento do Estado Nacional nascente, representado na figura do Rei, reivindicar o monopólio do poder punitivo para si e aos poucos vieram as medidas da metrópole portuguesa com o fim de recuperar o poder punitivo anteriormente outorgado aos donatários. São exemplos desse esforço a criação do Governo Geral em 1549, a provisão régia de 1557 que tornava obrigatória a apelação contra as condenações à morte impostas a peões cristãos homens livres e previa a possibilidade de o Rei enviar às capitanias corregedor e alçada a seu serviço quando assim entendesse necessário (Zaffaroni *et al.*, 2017). Somados a esses esforços da Coroa, em 1609, foi criado o Tribunal da Relação do Estado do Brasil, com sede em Salvador. A classe senhorial mercantil se opôs à criação do Tribunal que desafiava o seu poder punitivo privado ainda que esse não tenha sido o motivo oficial para o seu fechamento em 1626. As Ouvidorias-Gerais do Estado do Brasil, da Repartição do Sul e do Estado do Maranhão, as três subordinadas à Casa de Suplicação em

Lisboa, ficaram responsáveis pela administração judicial da colônia até a reabertura da Relação três décadas depois em 1652. Passados quase um século foi instituída a Relação do Rio de Janeiro, em 1751. As Relações da Bahia e do Rio de Janeiro eram órgãos colegiais recursais, com funções judiciárias e administrativas, e possuíam jurisdição, respectivamente, sobre as capitanias setentrionais (menos as do Pará, do Maranhão, do Piauí e do Rio Negro, subordinadas à Casa de Suplicação em Lisboa) e meridionais (Prado Júnior, 2000). Nessa época, os juízes de fora já exerciam suas funções na colônia. Enfim, em 1765, foram instaladas as Juntas de Justiça nas localidades em que residissem os ouvidores-gerais das capitanias. À essa altura completou-se a instalação na colônia brasileira da burocracia necessária para a aplicação da legislação da metrópole (Zaffaroni *et al.*, 2017).

No entanto, a administração portuguesa reproduziu na extensa colônia brasileira praticamente a mesma estrutura administrativa organizada para controlar o exíguo território da metrópole. Dessa forma, adaptações precisaram ser feitas no plano dos fatos pelos administradores locais para lidar com uma realidade completamente diversa. Disso resulta que “a relação que encontramos entre aquilo que lemos nos textos legais e o que efetivamente se pratica é muitas vezes remota e vaga, se não redondamente contraditória” (Prado Júnior, 2000, p. 310).

A par dessas distorções, o fato é que assim como na metrópole, o órgão administrativo de caráter mais descentralizado da colônia era o Senado da Câmara, localizado nas vilas ou cidades. Esse órgão acumulava funções administrativas e judiciais de primeira instância, sendo responsável por julgar crimes de pequena monta. Era composto por seu presidente, um Juiz Ordinário, eleito pelos “homens bons” da localidade, ou por um Juiz-de-Fora, de nomeação régia, além de três ou quatro vereadores e um procurador (Prado Júnior, 2000). Essa concentração da administração em vilas ou cidades deixava a população de certas localidades a centenas de quilômetros de distância da autoridade mais próxima, pois “ou se tratava de uma vila, então todas aquelas autoridades deviam estar presentes, ou não era vila, e não tinha nada” (Prado Júnior, 2000, p. 312). A solução encontrada para fazer chegar a administração nessas localidades afastadas era a prática da correição ou visitação, espécie de excursão administrativa pelo interior dos termos (unidades administrativas com sede nas vilas ou cidades), mas que “constituía acontecimento excepcional, e só as autoridades mais dirigentes o praticavam com alguma assiduidade” (Prado Júnior, 2000, p. 312). A título ilustrativo, o território onde hoje se localiza o estado de Minas Gerais não possuía nenhuma vila até 1711, quadro que se modificou com o início do ciclo do ouro e a criação de nove vilas na região entre 1711 e 1730 (Chaves, 2013). Diante desse cenário, a administração

portuguesa encontrava sérias dificuldades para aplicar a legislação (penal) da metrópole à população que não residia nos centros urbanos da colônia.

As Ordenações Filipinas

Em 1500, vigoravam em Portugal as Ordenações Afonsinas (1447-1521), uma compilação da legislação então existente que tinha como principal objetivo facilitar o julgamento das demandas e cujas fontes eram os direitos romano, canônico, visigótico e germânico antigo (Zaffaroni *et al.*, 2017). Quando foram revogadas em 1521 ainda não havia sido instalado um núcleo colonizador no Brasil, de modo que não chegaram a ser aplicadas por aqui. Seguiram-se a elas as Ordenações Manuelinas (1521-1603), uma nova compilação da esparsa legislação extravagante editada nos anos posteriores à publicação das Ordenações Afonsinas e que pouca ou nenhuma influência exerceram sobre a colônia brasileira, em virtude, sobretudo, da demora na implantação da burocracia estatal colonial e dos amplos poderes de governo e jurisdição conferidos aos donatários sobre as capitanias hereditárias (Zaffaroni *et al.*, 2017).

Em 11 de janeiro de 1603 entrou em vigor aquela que seria a legislação penal mais longeva da história do Brasil, as Ordenações Filipinas. As normas de direito penal, tanto material quanto processual, estão alocadas em seu Livro V, o qual seria revogado pelo Código Criminal do Império de 1830 após mais de dois séculos de vigência. Assim como as Ordenações anteriores, consistia numa nova compilação da legislação editada posteriormente às Ordenações Manuelinas e prosseguia nos esforços de ampliação do poder punitivo público, mas permitia a vingança privada em algumas ocasiões. Diversas disposições das Ordenações Filipinas possuíam essa origem medieval que remontava às Ordenações Afonsinas e inclusive legislações anteriores. As Ordenações Filipinas permaneceram vigentes em Portugal e no Brasil durante toda Idade Moderna Europeia. Neder (2007, p. 114) explica que era hábito no Antigo Regime não revogar as leis fora de uso, mas “acrescentar-lhes, sob as mais variadas formas, novas orientações, muitas vezes contraditórias”.

Muitos crimes refletiam a influência canônica das Ordenações, inclusive, quanto à organização dos delitos, que procurava imitar a ordem dos dez mandamentos. Tanto que o título de abertura do Livro V não é dedicado ao homicídio nem à lesa-majestade real, mas sim ao crime dos hereges, variante do primeiro mandamento e uma espécie de lesa-majestade contra Deus. Além disso, diversos títulos das Ordenações criminalizavam a sexualidade de acordo com padrões canônicos. Em que pese a ampliação do poder punitivo régio, as penas

das Ordenações muito se aproximam da penitência religiosa, pois quase sempre representam uma retribuição desproporcionalmente severa ao mal causado pelo delito.

O crime de lesa-majestade real está previsto no Título VI e só não nos arriscamos afirmar que previa a pena mais cruel das Ordenações porque existiam outras que não ficavam nem um pouco atrás quanto ao grau de sofrimento imposto ao condenado (morte na fogueira, decepamento de membros, tortura, etc). Quem ousasse atentar contra o Rei e não lograsse êxito ou fosse descoberto estaria sujeito a uma morte lenta e dolorosa e a ter todos os seus bens confiscados. A repressão à conduta do traidor transcendia a sua pessoa e impunha a pena de infâmia aos seus descendentes homens até o segundo grau, o que lhes impedia de receber títulos de nobreza, herança e doações. Essas foram as penas a que Tiradentes e seus descendentes foram submetidos em 1792. Já o homicídio, primeiro crime previsto na Parte Especial do CP vigente, era apenas o Título XXXV.

As Ordenações Filipinas conviveram por certo tempo com o poder punitivo eclesiástico (inquisitorial) e por mais tempo ainda com o poder punitivo doméstico exercido sobre os escravizados. Importante ressaltar que na época não existia ainda a noção e a exigência de legalidade penal (*nullum crimen, nulla poena sine praevia lege poenali*), reivindicação do iluminismo da segunda metade do século XVIII e incorporada por diversos ordenamentos jurídicos do século XIX. Dessa forma, as Ordenações Filipinas coexistiam e inclusive eram modificadas por outras normas penais, veiculadas por “alvarás, regimentos, decretos, cartas-régias e mesmo assentos da Casa da Suplicação” (Zaffaroni *et al.*, 2017, p. 419).

As penas

A prisão ainda não era a pena por excelência na época. Durante a Idade Média e o início da Idade Moderna na Europa, reinava o antigo princípio de Ulpiano, jurista romano do século III, o qual dizia que a prisão deveria servir para confinar os homens, não para puni-los (*Carcer enim ad continendos homines non ad puniendos haberi*). Assim, ao longo do Livro V das Ordenações Filipinas, com cada um dos 115 primeiros títulos correspondendo a um delito, existem em torno de 47 menções à prisão. Contudo, o tempo de privação de liberdade (com apenas duas exceções) não é delimitado e a prisão não era considerada propriamente uma pena, mas sim o local em que permaneciam os acusados de um delito enquanto aguardavam julgamento, momento em que, caso considerados culpados, seria definida a pena aplicável. Desse modo, as mais recorrentes são as penas de natureza patrimonial (pagamento de determinada quantia, confisco de bens e perda de bens), com em torno de 247 menções e de degredo, geralmente, para a África ou para o

Brasil, com cerca de 214 menções. A pena de morte é a terceira mais cominada, possuindo em torno de 76 menções, e podia ser executada de três formas distintas, com variação no grau de severidade: morte cruel, morte atroz e morte simples. Dentre outras penas com menos cominações, mas que não deixam de ser apavorantes por sua simples existência, deve-se registrar as de açoites (cerca de 68 menções), de mutilações (cerca de 8 menções), de tormentos (cerca 3 menções) e a de escravização (cerca de 5 menções).

A recorrência das penas pecuniárias e confiscações (geralmente cumuladas com outras penas) nas Ordenações Filipinas pode ser explicada menos como um resquício da primazia das penas pecuniárias do direito germânico e mais pela função arrecadatória que a justiça criminal assumiu na Baixa Idade Média:

Na Toscana e na Alemanha do norte, na Inglaterra e na França, o angariamento de recursos através da administração da justiça criminal foi um dos principais fatores de transformação do direito penal, de uma mera arbitragem entre interesses privados, com a representatividade da autoridade pública apenas na posição de árbitro, para uma parte decisiva do direito público (Rusche; Kirchheimer, 2004, p. 26).

E na península ibérica não foi diferente. Contudo, em diversas localidades na Europa, os membros das classes subalternas não costumavam dispor de recursos para arcar com as penas pecuniárias, as quais nesses casos foram sendo substituídas por penas corporais (Rusche; Kirchherimer, 2004).

As penas corporais eram consideradas infamantes e, em regra, não eram aplicadas aos nobres, os quais as Ordenações explicitamente conferiam penas mais brandas (penas pecuniárias e degredo) e, inclusive, imunidades, muitas vezes, determinando que o Rei fosse comunicado antes da imposição de pena aos membros dessa classe de privilegiados. Para se ter um exemplo, o Título XXXVIII autorizava que o homem casado matasse sua esposa caso a encontrasse em adultério e também o adúltero, “salvo se o marido for peão, e o adúltero fidalgo, ou nosso Desembargador, ou pessoa de maior qualidade” (Almeida, 1870, p. 1188), enquanto a mulher poderia ser morta independentemente de sua classe social. Por outro lado, aos pobres (peões) eram aplicadas as penas corporais (açoites) e demais penas consideradas humilhantes, tais como andar em via pública com baraço (laço utilizado para apertar a garganta) e pregão (leitura da culpa e da pena) (Almeida, 1870). Coube ao Título CXXXVIII, intitulado “das pessoas que são escusas de haver penas vil”, apresentar um rol de privilegiados, dentre os quais se encontram fidalgos, scuderos, prelados, juízes, procuradores, vereadores, pilotos de navio de gávea, além dos mercadores mais ricos e os donos de grandes embarcações, ou seja, a elite da burguesia nascente, já em franca ascensão política e social. A cominação de penas diferentes para o mesmo delito a depender da classe social do infrator ou da vítima era algo comum na

legislação penal ibérica desde o domínio visigótico, vide as normas penais do *Liber Iudiciorum*, outorgado em 654, que cominavam penas mais graves para crimes cometidos por servos e mais brandas quando cometidos contra servos (Batista, 2002).

Na colônia brasileira, as penas corporais eram destinadas sobretudo aos escravizados, contudo, não com base nas Ordenações Filipinas, uma vez que a pena pública não era a principal forma de manifestação do poder punitivo nessas terras, visto que o controle social tinha “por finalidade primordial a reprodução da ordem escravista e como tal se exerce sobre o escravizado onde ele estiver” (Cacicedo, 2022, p. 368). Isso significa que o controle punitivo era exercido com maior frequência de forma privada e imediata dentro da própria unidade produtiva (fazenda de café ou engenho de açúcar), pois a interrupção do processo produtivo para averiguação por autoridades públicas de suposta falta cometida por escravizado ia de encontro aos interesses senhoriais e da própria metrópole portuguesa, na medida em que afetaria a produtividade do empreendimento colonial.

Nos núcleos urbanos, em especial a partir do final do século XVIII, a escravidão urbana se desenvolve e faz com que as autoridades públicas e os proprietários da escravatura urbana articulem novas formas de controle social. Nas cidades, não existia a figura quase onipresente do feitor e os escravizados urbanos, a exemplo dos chamados escravos a ganho, realizavam trabalhos fora da vigilância de seus senhores. Assim, a solução encontrada foi que o poder público por meio da instituição policial se incumbiria dessa tarefa (Cacicedo, 2022).

Por sua vez, a pena de degredo geralmente substituíra as penas corporais para a nobreza. Em diversos trechos das ordenações são encontradas expressões como a seguir transcrita: “E se for Scudeiro, ou pessoa, em que não caibam açoutes, seja degradado com hum pregão na audiencia por cinco anos para Africa” (Almeida, 1870, p. 1165). Desde o século XV, a pena de degredo em Portugal comportava ao menos três modalidades: a) degredo interno, no qual se determinava o cumprimento da pena em local fronteiro ou inóspito dentro do território da metrópole; b) degredo externo, com vistas a povoar as possessões ultramarinas portuguesas na África, na Ásia e na América; c) degredo para as galés, que consistia no trabalho forçado de remar nessas embarcações imposto aos infratores das classes subalternas. Isso significa que o degredado, em geral, não era enviado para fora dos limites da jurisdição do Estado português. Nessa linha, como observado por Maristela Toma (2006, p. 64), o degredo não se trata apenas da expulsão do condenado, mas sim de “afastar os perturbadores da ordem mantendo-os sob jurisdição e uso do Estado”, ou seja, a pena de degredo atendia a uma espécie de política de

remanejamento populacional, de modo a ocupar pontos considerados estratégicos para a Coroa portuguesa. Vale lembrar que Cabral deixou dois degredados no Brasil, conforme relatado na carta de Caminha. Nesse sentido, cumpriu o degredo papel importante no povoamento da colônia até o século XVII, quando ainda existiam poucos atrativos que incentivassem a emigração do Reino para cá.

O degredo para o Brasil não consta das Ordenações Afonsinas e Manuelinas, mas aparece mais de cinquenta vezes nas Ordenações Filipinas e é considerada a modalidade mais grave de degredo, visto que o Título CXLIII das Ordenações estabelece que o degredado para Castro-Marim que não cumpre o degredo deve cumprir o degredo na África “e se era para África, vão cumprir no Brazil” (Almeida, 1870, p. 1323). No entanto, essa gradação aparentemente mudou nos anos subsequentes com o povoamento da colônia e o aumento de sua importância para Portugal, tanto que a pena de degredo para a África chegou a ser imposta sobre figuras relevantes da literatura colonial brasileira e que ocupavam cargos na burocracia local, como os inconfidentes Tomás Antônio Gonzaga e Alvarenga Peixoto e o poeta barroco Gregório de Mattos. Enquanto para as classes populares o exílio era uma pena severa, na medida em que normalmente significava trabalho forçado nas galés, para a elite importava em “viagem de estudos, o estabelecimento de um braço de negócios no exterior, ou mesmo serviço diplomático para a cidade natal ou o país de origem, com a perspectiva de um breve e glorioso retorno” (Rusche; Kirchheimer, 2004, p. 39). Exemplo disso é o caso relatado a seguir por Maristela Toma (2006, p. 71):

Em sua História do Brasil, frei Vicente do Salvador reporta-se a um degredado que teve assim escrita sua sentença em Portugal: “Vá degredado ao Brasil, donde tornará rico e honrado.” Em terras brasílicas, o condenado, assumindo a função de colonizador, granjeou fortuna e respeito, chegando mesmo a se tornar íntimo do capitão-mor do Rio Grande, João Rodrigues Colaço, que lhe deu o filho para batizar. A sentença transformara-se em profecia.

Já a pena de galés foi a solução encontrada pelos Estados Nacionais para suprir o baixo número de pessoas recrutadas entre a população livre ante à aversão destas à natureza degradante e demasiadamente arriscada do trabalho nas galés. Dessa constatação se extrai que o fundamento da pena de galés não era de ordem penal nem humanitária, mas sim estritamente econômica, uma vez que permitia viabilizar a força de trabalho necessária pelo custo mais baixo possível (Rusche; Kirchheimer, 2004). Em Portugal, o degredo para as galés é introduzido na legislação ao longo do século XVI. Não há menção às galés nas Ordenações Manuelinas, de 1521, enquanto as Ordenações Filipinas as cominam ao menos vinte vezes. O objetivo da pena de galés também envolvia obter o maior proveito possível da força de trabalho do condenado, de modo que era comum

a definição de um patamar mínimo condenatório que não possuía relação com a gravidade da conduta, vide um alvará português de 4 de dezembro de 1608 estabelecendo que as condenações às galés não poderiam ser inferiores a 2 anos e um decreto francês de 1664, o qual previa uma pena mínima de galés de 10 anos (Rusche; Kirchheimer, 2004). As penas de galés perderam sua funcionalidade com os avanços na arte da navegação e quando reapareceram no Código Criminal de 1830 já possuem outro conteúdo: o de trabalho forçado em obras públicas.

Apesar de fartamente cominada ao longo das Ordenações Filipinas, a pena de morte não era a preferida do poder punitivo privado por motivos econômicos, uma vez que a morte do escravizado representava uma redução no patrimônio do senhor, nem do poder punitivo público, pois “à ferocidade dos textos não correspondia uma implacável aplicação judicial massiva” (Zaffaroni *et al.*, 2017, p. 418). Antônio Manuel Hespanha (1993 *apud* Batista; Zaffaroni; Alagia; Slokar, 2017, p. 418) relata que a partir da análise de uma fonte de 1694 verificou que numa relação de 454 encarcerados em Lisboa, a 74% deles poderia e a 38% deveria ser aplicada a pena de morte, sendo que esta foi efetivamente aplicada a 1%. Basta recordar a Inconfidência Mineira (1789), no qual todos os envolvidos estavam sujeitos à pena capital pelo gravíssimo crime de lesa-majestade, mas o único executado foi Tiradentes, evidenciando o caráter simbólico da pena capital.

Contraponto da pena pública, o perdão consistia em um importante instrumento de legitimação do poder régio ao cumprir a função ideológico de transmitir à população a impressão de que o monarca era alguém “que mais valia amar do que temer” (Neder, 2007, p. 157) e sua prática era frequente:

Na lista de réus presos à ordem da Casa de Suplicação, no período analisado (por Hespanha), quase metade daqueles que se sabe o destino saem soltos, por perdão, fiança ou por falta de culpas (Neder, 2007, p. 158).

Hespanha (1993, *apud* Zaffaroni *et al.*, 2017, p. 418) faz uma importante constatação, que poderia muito bem ser extraída de *O Príncipe*, de Maquiavel, ao ponderar que consistia “o segredo da específica eficácia do sistema penal do Antigo Regime: [...] de ameaçar sem cumprir, de se fazer temer, ameaçando, de se fazer amar, não cumprindo”. Nesse sentido, em 1745, D. João V, em carta redigida por Alexandre de Gusmão, adverte o Corregedor Geral do Crime de Lisboa que:

[...] as leis costumam ser feitas com muito vagar e sossego, e nunca devem ser executada com aceleração, e nos casos crime sempre ameaçam mais do que na realidade mandam, devendo os executores modificá-las em tudo o que lhes for possível, porque o legislador é mais empenhado na conservação dos vassalos do que nos castigos da justiça, e não quer que os ministros procurem achar nas leis mais rigor do que elas impõem (Hespanha, 1993 *apud* Zaffaroni *et al.*, 2017, p. 418).

A punição servia como uma demonstração de força, ou mesmo de vingança, do monarca contra o indivíduo que violou sua lei. Sua função não era propriamente disciplinar, mas sim ideológica, na medida em que a conformação social ficava a cargo de mecanismos não estatais, como a família, a comunidade e a religião. Dessa forma, a manutenção da ordem social prescindia de uma punição diária, completa e efetiva (Neder, 2007).

Considerações finais

A privação da liberdade nem sempre foi o método punitivo por excelência aplicado no Brasil nem o poder público foi sempre o principal executor da punição.

Durante o período colonial, o controle social punitivo visava, antes de tudo, a reprodução do sistema de produção escravista e se exercia de forma célere, privada e desregulada na própria unidade produtiva. Enquanto o controle social punitivo público era subsidiário e aplicado à população livre que residia nos poucos centros urbanos da colônia, pois a administração colonial se concentrava nessas localidades, e se baseava, sobretudo, nas disposições do Livro V das Ordenações Filipinas, legislação da metrópole, pensada para a metrópole e transposta sem qualquer adaptação normativa para a colônia brasileira. As Ordenações Filipinas foram editadas em um contexto de acúmulo do poder punitivo público em detrimento do poder punitivo privado, senhorial e eclesiástico em Portugal, fenômeno que remontava ao século XIII. Em contrapartida, a Inquisição acumulava poder punitivo no período e, muitas vezes, entrou em conflito com a Coroa.

Nas Ordenações Filipinas, a prisão era o local onde o réu aguardava o seu julgamento, momento que a verdadeira pena seria aplicada em caso de condenação. As penas pecuniárias eram as mais cominadas, muitas vezes, com outras penas, contribuindo para encher os cofres da Coroa. A pena de morte era uma das mais cominadas e coexistia com outras penas corporais e extremamente cruéis (decepamento de membros, tortura, açoites entre outras). Contudo, a dureza das penas não correspondia necessariamente a uma aplicação judicial massiva, pois a simples ameaça de imposição da pena poderia ser mais útil ao monarca do que sua simples e mecânica aplicação. Ao mesmo tempo em que penas rígidas passavam uma mensagem de força da Coroa portuguesa perante seus súditos, a sua não aplicação podia ser mobilizada como símbolo de justiça e compaixão.

Além disso, as Ordenações realizavam uma discriminação expressa entre as classes sociais, reservando as penas corporais, em regra, para os pobres, enquanto à nobreza eram cominadas com mais frequência penas pecuniárias ou de degredo.

As penas corporais foram alvo do penalismo ilustrado no final do século XVIII. Beccaria foi um de seus principais expoentes e defendia a imposição de penas que se alongassem no tempo. Essa lógica contribuiu para alçar a prisão à posição de principal pena nos ordenamentos jurídicos ocidentais ao longo do século XIX, embora o fundamento econômico da pena de prisão tenha desaparecido na Europa nessa mesma época (Rusche; Kirchheimer, 2004). De todo modo, o Código Criminal de 1830, fruto em maior parte do projeto de Bernardo Vasconcelos e em menor parte das Bases de Clemente Pereira, dois congressistas que estudaram Direito na Universidade de Coimbra em Portugal e lá tomaram contato com essas novas ideias, sofreu os influxos do penalismo ilustrado, mas somente até o ponto em que não criasse embaraços ao modo de produção escravista, que sobreviveu incólume ao processo de independência da nova nação.

Como citar este artigo:

ABNT

OLIVEIRA, Gabriel Zimbrão de; BRANDÃO, Ellen Cristina Carmo Rodrigues. Apontamentos para uma história do controle punitivo no Brasil: o controle punitivo exercido pelo colonizador português na colônia brasileira. *Passagens rev. int. hist. pol. e cult. jur.*, Niterói, v. 18, n. 1, p. 43-67, jan.-abr. 2026. <https://doi.org/10.15175/b0ybbx23>

APA

Oliveira, G. Z., & Brandão, E. C. C. R. (2026). Apontamentos para uma história do controle punitivo no Brasil: o controle punitivo exercido pelo colonizador português na colônia brasileira. *Passagens rev. int. hist. pol. e cult. jur.*, 18(1), 43-67. <https://doi.org/10.15175/b0ybbx23>

Copyright:

Copyright © 2026 Oliveira, G. Z., & Brandão, E. C. C. R. Este é um artigo em acesso aberto distribuído nos termos da Licença Creative Commons Atribuição que permite o uso irrestrito, a distribuição e reprodução em qualquer meio desde que o artigo original seja devidamente citado.

Copyright © 2026 Oliveira, G. Z., & Brandão, E. C. C. R. This is an Open Access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution License, which permits unrestricted use, distribution, and reproduction in any medium, provided the original article is properly cited.

Editora responsável pelo processo de avaliação:

Gizlene Neder

Fontes

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. *Lei de 16 de dezembro de 1830*. Manda executar o Código Criminal. 1830. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim-16-12-1830.htm. Acesso em: 15 ago. 2025.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. *Decreto nº 847, de 11 de outubro de 1890*. Promulga o Código Penal. 1890. [Revogado pelo Decreto nº 11, de 1991](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/d847.htm). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/d847.htm. Acesso em: 15 ago. 2025.

Referências

ALMEIDA, Cândido Mendes de. *Código Philippino, ou, Ordenações e leis do Reino de Portugal*: recopiladas por mandado d'El-Rey D. Philippe I. Rio de Janeiro: Typ. do Inst. Philomathico, 1870. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/242733>. Acesso em: 1 ago. 2025.

BATISTA, Nilo. *Matrizes ibéricas do sistema penal brasileiro*. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan; ICC, 2002. v. 1.

BATISTA, Nilo. *Capítulos de política criminal*. Rio de Janeiro: Revan, 2022.

BECCARIA, Cesare. *Dos delitos e das penas*. São Paulo: Ridendo Castigat Mores, 2001. Disponível em: https://www.unisantos.br/upload/menu3niveis_1253891570977_livro_eletronico_dos_delitos_e_das_penas.pdf. Acesso em: 1 ago. 2025.

CACICEDO, Patrick. Punição e estrutura social no Brasil Colônia: o poder público e privado na reprodução da ordem escravista. *Revista Brasileira de Ciência Criminais*, v. 193, n. 193, p. 363-390, nov./dez. 2022. Disponível em: <https://publicacoes.ibccrim.org.br/index.php/RBCCRIM/article/view/171>. Acesso em: 1 ago. 2025.

CHAVES, Edneila Rodrigues. Criação de vilas em Minas Gerais no início do regime monárquico. *Varia Historia: Belo Horizonte*, v. 29, n. 51, p. 817-845, set./dez. 2013. <https://doi.org/10.1590/S0104-87752013000300009>

FOUCAULT, Michel. *A verdade e as formas jurídicas*. Rio de Janeiro: Nau, 2005.

NEDER, Gizlene. *Iluminismo jurídico-penal luso-brasileiro: obediência e submissão*. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

PRADO JÚNIOR, Caio. *Formação do Brasil contemporâneo: colônia*. São Paulo: Brasiliense; Publifolha, 2000.

RUSCHE, Georg; KIRCHHEIMER, Otto. *Punição e estrutura social*. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2004.

TOMA, Maristela. A pena de degredo e a construção do império colonial português. *Métis: história & cultural*, v. 5, n. 10, p. 61-76, jul./dez. 2006. Disponível em: <https://sou.ucs.br/etc/revistas/index.php/metis/article/view/1362>. Acesso em: 1 ago. 2025.

ZAFFARONI, Eugênio Raul et al. *Direito Penal Brasileiro: Teoria Geral do Direito Penal*. 4. ed. 3. reimp. Rio de Janeiro: Revan, 2017. v. 1.