Os senhorios na América Portuguesa: o sistema de capitanias hereditárias e a prática da jurisdição senhorial (séculos XVI a XVIII)

por Gustavo César Machado Cabral

Abstract. – The main purpose of this paper is to discuss the exercise of jurisdiction in Colonial Brazil, especially during the initial settlement of America. Portuguese strategy of occupying the New World was based on a late medieval institute, the seignory (*senhorio*), wherewith a personal and direct connection between Portuguese Crown and a noble man (donatary) was stablished. This connection was formalized by a donation chart (*carta de doação*) which contained the powers and rights granted by the king, and the most important of them was the jurisdiction over these areas. In the following pages the jurisdictional powers of donataries shall be largely examined, and this analysis shall include an attempt of reconstruction of the practice of jurisdiction in the Donatary Captaincies.

Introdução

O sistema de capitanias hereditárias existiu no Império Português por mais de três séculos, compreendidos entre a doação da primeira capitania, a do Machico, na Madeira, em 1440, e a incorporação das últimas que ainda havia (Funchal, Porto Santo e o mesmo Machico, todas na ilha da Madeira), em 1770, no contexto de centralização do poder no reinado de D. José I. A ideia fundamental de toda a problemática envolvendo este tema diz respeito à natureza dessas possessões ultramarinas – tratava-se de bens pertencentes à Coroa Portuguesa. Esse é o fio condutor que guiará a elaboração do texto.

No Brasil, a história das capitanias hereditárias se estendeu por mais de duzentos anos – desde a doação das chamadas capitanias originárias, entre 1534 e 1536, até a incorporação definitiva dos últimos lotes, os das capitanias da Ilha Grande de Joanes, Ilhéus, Itamaracá e Itaparica, em 1754. Ao longo dos séculos em que perdurou o sistema, Portugal atravessou significativas mudanças políticas e sociais, o que se constata quando se observa os

© Böhlau Verlag Köln/Weimar/Wien 2015

marcos temporais do fenômeno aqui estudado: enquanto o início da colonização portuguesa foi marcado pela ausência Coroa e pela predominância de empreitadas privadas, o fim das capitanias esteve associado ao centralismo do período josefino e pombalino, quando já não havia sentido a persistência do regime senhorial numa área muito estratégica e de importância vital para a Coroa.

Apesar de o tema ter sido objeto de estudos importantes durante o século XX, conforme observou Francisco Carlos Cosentino, "a historiografia brasileira há algum tempo não desenvolve estudos [gerais e sistemáticos] mais aprofundados sobre as capitanias hereditárias e as únicas incursões contemporâneas ao tema vêm a historiografia portuguesa"[1]. Consequentemente, há várias questões sobre as capitanias hereditárias brasileiras que ainda poderiam ser trabalhadas a contento, a exemplo dos seus aspectos jurídicos.

A intenção deste texto, portanto, não é fornecer subsídios para uma história geral das capitanias. Se esse for o interesse do leitor, sugere-se que se busquem outras obras, em especial o importante livro *As capitanias do Brasil: antecedentes, desenvolvimento e extinção de um fenómeno atlântico*, de António de Vasconcelos Saldanha. Pretendeu-se, na verdade, oferecer uma perspectiva jurídica de se analisar um aspecto do sistema de capitanias: o exercício da jurisdição pelos donatários ou, mais precisamente, pelos seus ouvidores.

Naturalmente, a abordagem do tema pede uma introdução ligeira ao sistema, bem como a importante discussão sobre o caráter senhorial das capitanias, que se submetiam ao regime geral dos bens régios. A parte substancial do texto se refere ao exercício da jurisdição pelos ouvidores das capitanias hereditárias, momento em que se discutirão as competências e, principalmente, as possibilidades de reconstrução dessa atividade.

De uma maneira geral, a reconstrução das atividades dos ouvidores de capitanias hereditárias passa necessariamente pela análise de fontes documentais, especialmente das cartas de doação das capitanias e dos sucessivos instrumentos legais que serviram para limitar, tácita ou expressamente, as competências jurisdicionais. A busca por fontes documentais sobre a prática dessa atividade, no entanto, é extremamente limitada, em decorrência da praticamente inexistência de arquivos dos donatários das capitanias. Nesse cenário, a proposta deste trabalho reside na reconstrução dessa função a

[1] Para um panorama dessa historiografia, cf. Francisco Carlos Consentino, "Construindo o Estado do Brasil: instituições, poderes locais e poderes centrais": João Luís Ribeiro Fragoso et all. (ed.), O Brasil Colonial, volume 1: 1443–1580 (Rio de Janeiro, 2014), pp. 521–586, aqui: pp. 530–536.

partir dos livros jurídicos e dos relatos deles extraídos, na forma que se exporá a seguir.

As capitanias hereditárias: uma introdução

Desde os primeiros tempos das conquistas das possessões ultramarinas, essas áreas foram encaradas como de domínio real[2], fazendo do rei o seu senhor. Quando se constatou a necessidade de se ocuparem as áreas americanas, entre outras razões, pelas iminentes ameaças de ocupação por outros reinos, a Coroa estava diante de uma profunda limitação de recursos que tornava inviável atuar com a mesma força em outra frente além da oriental, que fez da Índia, durante a maior parte do século XVI, a prioridade portuguesa. Nesse contexto, a adoção do sistema de capitanias hereditárias na América tornou-se uma opção, mesmo porque o sistema já vinha sendo experimentado nas ilhas atlânticas desde 1440. O sucesso das capitanias atlânticas àquele momento, cuja existência coincidiu com a do próprio sistema português de capitanias hereditárias, motivou a sua utilização na América.

Entre 1534 e 1536, D. João III doou[3] quinze lotes a doze donatários, constituindo as chamadas capitanias originárias[4]. Os vínculos estabelecidos entre o rei e os donatários eram de natureza pessoal e, a princípio, intransferível, tornando inadequado enxergar nas cartas de doação, das quais se tornará a falar adiante, instrumentos de política administrativa. As cartas de doação fazia menção apenas a quantidades de léguas localizadas a partir de pontos conhecidos da costa brasileira, e os nomes pelos quais ficaram conhecidas as capitanias, como Porto Seguro ou São Vicente, só aparece-

[2] Para uma síntese da justificativa da adoção da tese do domínio real sobre as possessões ultramarinas, cf. Arno Wehling et al., "Fundamentos político-jurídicos da institucionalização do domínio português na América, 1494–1549": István Szászdi (ed.), História de las gobernaciones atlânticas em el Nuevo Mundo (San Juan, Puerto Rico, 2011), pp. 121–141, aqui: pp. 123–124.

[3] Sobre a quantidade de lotes e de donatários, cf. J. Capistrano de Abreu, Capítulos de História Colonial (1500–1800) (Brasília, 1998), p. 50; J. F. Almeida Prado, "O regime das capitanias": Sérgio Buarque de Holanda et al. (ed.), História Geral da Civilização Brasileira, tomo 1: A época colonial, volume 1: Do descobrimento à expansão territorial (5 ed., São Paulo, 1976), pp. 93–107, aqui: p. 101.

[4] Para se ter uma noção do espaço desses lotes, recomenda-se importante trabalho de reconstrução empreendido por Jorge Pimentel Cintra, através do qual se repensou a disposição das capitanias originárias. Cf. Jorge Pimentel Cintra, "Reconstruindo o mapa das capitanias hereditárias": Anais do Museu Paulista 32, 2 (São Paulo, 2013), pp. 11–45, aqui: p. 39.

ram depois das doações, à medida que se ocuparam as áreas. As cartas de doação eram um contrato bilateral em que ambas as partes firmavam direitos e obrigações, aperfeiçoando-se o vínculo entre doador e donatário com o foral, detalhando-se direitos concedidos aos donatários.

É de se questionar que razões levaram à utilização do sistema de capitanias hereditárias, e a resposta segue a direção do que apontou António de Vasconcelos Saldanha: prêmios por serviços, evangelização e promoção da colonização de territórios inóspitos[5]. A análise comparada de cartas de doação das capitanias brasileiras, notadamente das chamadas "capitanias originárias", faz perceber nitidamente esses três motivos, frequentemente mencionados logo nos inícios dos documentos, os quais guardam muitas semelhanças de redação. Este trecho da carta de doação a Duarte Coelho Pereira da região posteriormente denominada de Capitania de Pernambuco é bastante ilustrativo:

> "A quantos esta minha carta virem faço saber que considerando eu quanto serviço de Deus, e meu proveito, e bem de meus Reinos, e Senhorios, e dos naturaes, e subditos delles, e ser a minha costa, e terra do Brasil mais povoada do que atégora foi assim para se nella haver de celebrar o culto, e Officios Divinos, e se exalçar a nossa Santa Fé Catholica com trazer, e provocar a ella os naturaes da dita terra, Infieis, e idolatras, como pelo muito proveito, que se seguirá a meus Reinos e Senhorios, e aos naturas, e subditos delles, de se a dita terra povoar, e aproveitar houve por bem de a mandar repartir, e ordenar em Capitanias de certas em certas leguas para dellas prover aquellas pessoas que me bem parecer [...]"[6].

Levar a fé cristã e, ao mesmo tempo, povoar essas áreas são objetivos gerais da Coroa ao criar os senhorios ultramarinos. A escolha dos donatários, no entanto, estava longe de ser aleatória, recaindo a opção por quem já tivesse valiosos serviços prestados. É o que se percebe na passagem seguinte, quando se esclarece terem Duarte Coelho e seu pai prestado suficientes serviços à Coroa para justificarem a doação [7]. Trata-se de estrutura que, em grande medida, se repetiu nas "capitanias originárias", doadas entre 1534 e 1536, a exemplo do que se percebe nas cartas de doação das capitanias de

---

[5] António Vasconcelos de Saldanha, As capitanias do Brasil: antecedentes, desenvolvimento e extinção de um fenómeno atlântico (Lisboa, 2001), p. 439.

[6] "Traslado da Doação da Capitania de Duarte Coelho": Documentos Históricos, volume 13 (Rio de Janeiro, 1929), pp. 68–81, aqui: p. 68–69.

[7] „[...] pelo qual se guardando eu os muitos serviços que Duarte Coelho Fidalgo de minha Casa a El Rei meu Senhor, e Padre, que Santa Gloria haja, e a mim tem feitos, [...] e havendo como é razão de lhe fazer mercê assim por os serviços que até aqui tem feito, como por os que espero, que me ao diante fará [...]". Ibidem, p. 69.

São Vicente[8], Ilhéus[9] e Porto Seguro[10]. A prática de fazer das doações régias uma efetiva remuneração pelo passado foi suficientemente comum para ser defendida por Domingos Antunes Portugal[11].

A maior parte dos donatários originários enfrentou graves problemas para estabelecimento e sucesso na empreitada colonizadora. Entre fracassos, ausências dos donatários e simplesmente abstenções de se iniciar a ocupação do espaço que lhe fora doado, pode-se dizer que poucas capitanias hereditárias tiveram sucesso semelhante às suas congêneres africanas, devendo-se mencionar um dos lotes de Martim Afonso de Sousa (São Vicente) e o de Duarte Coelho Pereira (Pernambuco)[12]. Isso motivou uma série de ações da Coroa para tentar manter a posse das terras, estabelecendo-se nesse contexto, em 1548, a criação de estrutura administrativa centralizada, o Governo-Geral do Brasil, e o início das incorporações de algumas capitanias hereditária, criando a categoria das capitanias régias. Estas pertenciam à Coroa e eram administradas por alguém indicado por ela; são exemplares a Capitania da Bahia de Todos os Santos, comprada em 1548 junto aos herdeiros do donatário Francisco Pereira Coutinho para sediar o Governo-Geral, e a do Rio de Janeiro, que compunha um lote abandonado por Martim Afonso de Sousa e que foi reconquistada das mãos dos franceses, em 1565. A criação de capitanias da Coroa se seguiu à medida que se conquistavam novos territórios ou que uma área passava a ser estratégica para a Coroa, culminando com a reversão das últimas capitanias hereditárias, entre 1753 e 1754[13].

---

[8] "Traslado da Doação da Capitania de São Vicente, de que é Capitão Martim Afonso de Souza", Documentos Históricos, volume 13 (Rio de Janeiro, 1929), pp. 136–148, aqui: pp. 136–137.

[9] "Traslado da Doação da Capitania dos Ilhéus, de que é Capitão, e Governador Jorge Figueiredo Corrêa", Documentos Históricos, volume 13 (Rio de Janeiro, 1929), pp. 157–170, aqui: pp. 157–158.

[10] "Traslado da Doação da Capitania de Pero do Campo", Documentos Históricos, volume 13 (Rio de Janeiro, 1929), pp. 91–103, aqui: pp. 91–92.

[11] Domingos Antunes Portugal, Tractatus de donationibus jurium et bonorum regiae coronae, tomo I (Lyon: 1699), p. 104–105 (Liv. I, Caput. II, 4–6).

[12] Sobre a Capitania de Pernambuco, cf. Francis A. Dutra, "Duarte Coelho Pereira, first Lord-proprietor of Pernambuco: the beginning of a dinasty": The Americas 29, 4 (1973), pp. 415–441.

[13] Sobre as últimas incorporações, cf. António Vasconcelos de Saldanha, As capitanias do Brasil (nota 5), pp. 422–429. Para uma visão geral dos instrumentos utilizados para a incorporação das capitanias hereditárias pela Coroa, cf. "Escriptura de subrogação e permuta da Capitania dos Campos dos Goyatacazes, de que era donatario o Visconde Asseca. Lisboa, 14 de junho de 1753": Eduardo de Castro e Almeida (ed.), Inventário dos documentos relativos ao Brasil existentes no Archivo da Marinha e Ultramar, tomo VIII (1747–1755) (Rio de Janeiro, 1936), pp. 323–325.

Não se deve pensar, contudo, que a estratégia de doação de novas capitanias se encerrou com as capitanias originárias. Mais de uma dezena de capitanias foi criada nos cento e cinquenta anos que se seguiram ao triênio 1534–1536, alcançando a doação de áreas que anteriormente já haviam sido doadas (Paraíba do Sul ou Campos dos Goitacazes, doada ao Visconde de Asseca, em 1674), a secção de áreas de capitanias (Peroaçu, doada a Álvaro da Costa em 1558) e mesmo territórios que apenas posteriormente foram incorporados à Coroa Portuguesa (caso das doações de capitanias no Estado do Maranhão no século XVII[14]). A última doação ocorreu em 1685 (Capitania do Xingu). É interessante perceber que as justificativas para o emprego do sistema de capitanias hereditárias não se alteraram com tempo, e a leitura da carta de doação da Capitania do Xingu faz perceber que os fundamentos acima mencionados seguiram sendo utilizados[15], com um enfoque especial na necessidade de povoação[16].

As capitanias hereditárias como senhorios

As capitanias hereditárias na América e em África se enquadravam no importante conceito de *senhorio*, uma das chaves para a compreensão da dinâmica político-social de Portugal no Antigo Regime. Durante a grande parte do século XX, muitos estudiosos se afastaram do tema motivados por uma visão negativa dos senhorios, os quais teriam se constituído um problema para o processo de centralização do poder[17]. A partir da década de

[14] O Estado do Maranhão foi constituído em 1621, após a vitória portuguesa e expulsão dos franceses que ocupavam a região, tornando-se região diretamente subordinada a Lisboa e com a mesma estrutura hierárquica que o Estado do Brasil. Para uma visão geral, cf., entre outros, Carlos Studart Filho, O antigo Estado do Maranhão e suas capitanias feudais (Fortaleza, 1960); Maria José C. de Macedo, Wehling, "O Estado do Maranhão na União Ibérica": Feliciano Barrios (ed.), El gobierno de um mundo: Virreinatos y Audiencias em la América Hispánica (Cuenca, 2004), pp. 989–1021.

[15] Hélio Viana, "A última capitania hereditária do Brasil (1685)": Hélio Viana, Estudos de História Colonial (Rio de Janeiro, 1948), pp. 300–314.

[16] Para a carta de doação da Capitania de Peroaçu, cf. "Doação da Capitania de Peroaçû de Bom Alvaro da Costa", Documentos Históricos, volume 13 (Rio de Janeiro, 1929), pp. 224–261; para a da Capitania da Paraíba do Sul ou Campos dos Goitacazes, cf. "Doação e confirmação das terras de Francisco Toscano": Documentos Históricos, volume 13 (Rio de Janeiro, 1929), pp. 210–215; para a da Capitania do Cabo do Norte, doada a Bento Maciel Parente, em 1637, cf. Cândido Mendes de Almeida, Memórias para a História do Extincto Estado do Maranhão, tomo II (Rio de Janeiro, 1878), pp. 38–44.

[17] "Os esforços de extensão da administração régia a todo o território nacional depararam com vários obstáculos. Um deles foi a existência de vastas áreas submetidas a regime senhorial, isto é, espaços onde um poderoso grupo de senhores, grandes, títulos, fidalgos e

1980, quando Antônio Manuel Hespanha publicou algumas das suas obras mais importantes sobre essas questões[18], revigorou-se o interesse da historiografia sobre o tema a partir da perspectiva da fragmentação do poder em Portugal no período. Nesse sentido, ciente da necessidade de se compreender o funcionamento do regime senhorial português, passa-se a tratar dele, ainda que de forma não exaustiva.

No século XVII, Manuel Álvares Pegas tentou apresentar uma visão do alcance do conceito de *senhor*, termo dotado de diversos significados, mas que, nas Ordenações do Reino, seriam relacionados a elementos como respeito familiar, dignidade, poder, jurisdição, império e sujeição de vilas e povos[19]. Os senhorios, segundo Maria Rosa Ferreira Marreiros, constituíam-se unidades políticas, econômicas e judiciais, caracterizadas por certa independência do poder central que se materializava, em grande medida, pelo exercício das funções administrativas e judiciais por eles ou oficiais por eles designados[20]. Muito já se discutiu sobre a associação entre os regimes senhorial e feudal em Portugal[21], mas aqui se adota a perspectiva defendida, entre outros, por António Manuel Hespanha, que enxerga diferenças substanciais entre os dois regimes, especialmente quanto ao teor das obrigações devidas pelos vassalos, que, no regime feudal, parecem ter sido mais concretas e específicas do que nos regimes senhoriais[22]. Exemplar é o

---

eclesiásticos, compartilhavam com a coroa o exercício de atributos do poder público". Margarida Sobral Neto, "A persistência senhorial": José Mattoso et al. (ed.), História de Portugal ,volume 3: no alvorecer da modernidade (1480–1620) (Lisboa, 1997), pp. 152–160, aqui: p. 152.

[18] António Manuel Hespanha, História das Instituições: épocas medieval e moderna (Coimbra, 1982); António Manuel Hespanha, As vésperas do Leviathan: instituições e poder político, Portugal – século XVII (Coimbra: 1994).

[19] „[...] dominum dici, qui habet aliquam familiam quod verissimum est, si intelligas esse dominum respectu illius familiae, quia illa vox, *Dominus*, recepta in significatu superioritatis ac dignitatis ex feudorum usu ac jure communi Admittitur, & ratione imperij, aut jurisdictionis, & à dominio est orta vox, *Dominus*, ut eleganter exornat, & multis authoritatibus comprobat *Salzed. d. gloss. 25, theatr. honor. n.41. & 42*. & ultra ea, quae refert quoad hunc tit. ne longis utamur ambagibus, domini dicuntur, qui in aliqua dignitate, vel potestate constituti sunt, quibus aliquod Oppidum, jurisdictio, vel imperium conceditur, & quibus populus subjicitur". Manuel Álvares Pegas, Commentaria ad Ordinationes Regni Portugalliae, tomo XII (Lisboa, 1694), p. 108 (ad. Lib. 2, Tit. 45, gloss. I, 1).

[20] Maria Rosa Ferreira Marreiros, "Senhorios": Joel Serrão et al. (eds.). Nova História de Portugal, volume V: Portugal do Renascimento à crise dinástica, (Lisboa: 1998), pp. 584–602, aqui: p. 589.

[21] Para um panorama dessa discussão, cf. António Manuel Hespanha, Direito luso-brasileiro no Antigo Regime (Florianópolis, 2005), pp. 281–286; Johnson Jr., "The donatary captaincy in perspective: Portuguese backgrounds to the settlement of Brazil": The Hispanic American Historical Journal Review 52, 2 (1972), pp. 203–214.

[22] Hespanha, Direito luso-brasileiro (nota 21), pp. 286–288.

caso das obrigações militares: no regime feudal, os vassalos devem prestá-las, ao passo que, no regime senhorial português, não havia imposição geral de prestação de serviços militares, tese também aplicada aos senhorios ultramarinos de acordo com decisão da Casa da Suplicação retratada por Jorge de Cabedo[23]. Para José Mattoso, existiu feudalismo em Portugal, mas com vínculos vassálicos tênues[24].

As origens do regime senhorial português remontam a um período anterior à constituição de Portugal como um reino independente[25]. As razões para a utilização desse regime seriam, de acordo com Maria Rosa Ferreira Marreiros, de diversas ordens: falta de numerário para pagamento dos serviços prestados pela Igreja e fidalguia, necessidade de povoamento e defesa de algumas áreas e influência da experiência feudal francesa, com a qual o Conde D. Henrique estava habituado, ou seja, um contexto em que a guerra estava no centro das preocupações e não havia recursos humanos e financeiros suficientes à disposição do poder central[26]. As primeiras tentativas de disciplinar juridicamente o regime senhorial remontam ao reinado D. Fernando, quando se estabeleceram regras que, em larga medida, continuaram válidas pelos séculos que se seguiram: a reserva ao rei do poder de correição, a exclusividade real do tabelionato, a restrição da jurisdição dos donatários em matéria criminal e a salvaguarda dos interesses e da autonomia dos concelhos perante os senhores das terras[27].

As mais importantes disposições sobre o regime senhorial português, entretanto, foram estabelecidas, em 1434, pela Lei Mental[28], posteriormente incorporada às Ordenações do Reino (Ordenações Filipinas, Livro 2, Título XXXV), que foi destinada às doações de bens da coroa, categoria em que se

---

[23] Nesse sentido, Cabedo trouxe decisão da Casa da Suplicação, de 1593, admitindo que o Capitão-donatário não se assemelhava ao "duces belli", mas a um senhor de terras com jurisdição ("sed tanquam Domini terrarium iurisdictionem habentes"). Jorge de Cabedo, Practicarum observationum sive decisionum supremi senatus Regni Lusitaniae, tomo 2 (Antuérpia, 1620), p. 53 (Dec. XXIX, 7).

[24] O autor relaciona essa debilidade do sistema vassálico português à ausência de casas senhoriais suficientemente poderosas a ponto de possuírem vassalos de categoria e riqueza, criando, assim, vários níveis de vassalagem, conforme observado em outras partes da Europa. José Mattoso, "1096–1325". In: José Mattoso (ed.), História de Portugal, volume 2: A monarquia feudal (Lisboa, 1997), pp. 11–259, aqui: p. 163.

[25] Para um panorama dos senhorios em Portugal no período anterior à dinastia de Borgonha, especialmente na região de Entre Douro e Minho, cf. Idem, pp. 146–168.

[26] Maria Rosa Ferreira Marreiros, "Senhorios" (nota 20), pp. 584–585.

[27] Hespanha, História das Instituições (nota 18), p. 283.

[28] Sobre a Lei Mental, cf., entre outros, Paulo Merêa, "Génese da ‚Lei Mental' (algumas notas)": Boletim da Faculdade de Direito 10 (Coimbra, 1926–1928), pp. 1–15; Marcello Caetano, História do Direito Português (sécs. XII–XVI) (4 ed, Lisboa, 2000), pp. 513–515.

enquadravam os senhorios. Essencialmente, ela estabeleceu que os bens doados não perderiam o seu caráter de patrimônio da coroa. Bens da coroa não se confundiam com o patrimônio privado do rei nem com os bens do reino. Aquele poderia ser livremente doado ou alienado[29], bem como os bens da coroa[30], enquanto que os bens do reino, como o próprio reino, jamais poderiam ser objeto de alienação ou doação[31]. Compondo o patrimônio da coroa, os bens doados a particulares estavam amplamente limitados por regras relativas à sua transmissão entre vivos e *causa mortis*, submetendo-se, assim, a um regime marcado pela unidade e indivisibilidade, pela primogenitura, pela masculinidade, pela inalienabilidade e pela inexistência de obrigação feudal. A Lei Mental funcionou como a lei geral para as doações régias e, consequentemente, para os senhorios, mas no próprio corpo da Lei estabeleceu-se a possibilidade de o monarca dispensar a sua aplicação a certos casos[32], o que acarretou profundas diferenças entre o que previa a Lei e a prática das doações de bens régios. Para os senhorios localizados no Reino, a Lei Mental era utilizada se não houvesse previsão expressa em sentido contrário, mas aos senhorios ultramarinos tais dispositivos não se aplicavam.

Para constituir um senhorio, o rei (doador), presentando a Coroa, e um particular (donatário) firmavam um contrato de doação, em cujos instrumentos, as *cartas de doação*, eram estabelecidas as suas regras específicas, indicando a região onde o poder seria exercido, o regime de tempo da doação[33], as regras para a sua transmissão, os direitos doados e os deveres do donatário perante o doador. Entre esses direitos, podem ser mencionados, entre outros, rendas e privilégios[34], além da jurisdição, tema deste trabalho. Apesar de se tratar de um contrato, na sua essência residia um interesse

---

[29] Portugal, Tractatus de donationibus (nota 11), p. 139 (Lib. II, Caput. IV, 2).

[30] "[...] rex libere potest alienare, verior est, & tenenda: ita ut non solum quaelibet bona Coronae valeat donare, & alienare; sed etiam unam Civitatem, vel oppidum Regni.Dum tamen magnum & notabile Regno detrimentum ex alienatione, vel donatione non inferatur". Idem, pp. 139–140 (Lib. II, Capit. IV, 5).

[31] É nesse sentido a ideia de Portugal: "Concludo igitus, quod Rex non potest disponere de regno; neque illud alienare [...]. Neque potest jura regni minuere, quando diminutio tendit in magnam Principatus laesionem". Idem, p. 138 (Lib. II, Caput. III, 60).

[32] "Porém, não era sua tenção tirar o poder de dispensar com a dita Lei em parte, ou em todo nos casos, em que lhe parecesse justo e razoado, ou fosse sua mercê". Ord. Fil., Liv. 2, Tit. XXV, 26.

[33] Era estabelecido nas cartas de doação a sua duração, que poderia ser determinada por gerações ("três vidas", por exemplo, significava três gerações de sucessores dos donatários) ou por tempo indefinido ("de juro e herdade"), situando-se as capitanias americanas nesta.

[34] Sobre rendas e privilégios dos donatários, Saldanha, As capitanias do Brasil (nota 5), pp. 338–358.

público que fez com que Domingos Antunes Portugal visse nas doações régias um instrumento com força de lei[35]. Por essa razão, como se verá, as cartas de doação são as mais importantes fontes documentais para compreender a extensão dos poderes dos donatários nas capitanias hereditárias brasileiras. Obviamente, a análise do papel dos senhorios não deve se restringir à análise documental, pois, como pontuou José Mattoso, os direitos senhoriais só foram exercidos na prática por quem dispunha de recursos econômicos, proteção efetiva do rei ou força militar, não obstante ter sido muito relevante o poder simbólico herdado pelo senhor dos seus antepassados[36], afirmação que, mesmo tendo sido pensada originariamente para os senhorios peninsulares, pode ser parcialmente aplicada à América, notadamente com relação aos recursos econômicos.

O exercício da jurisdição senhorial

Para tratar do exercício da jurisdição senhorial, a questão será abordada a partir de três pontos de vista determinados. Inicialmente, será apresentada uma visão geral das doações de jurisdição, que era considerada bem da coroa e se submetia às regras próprias dessas doações. A seguir, passar-se-á a discutir a competência jurisdicional dos donatários e os limites a elas impostos. Por fim, o texto pretende apresentar as possibilidades de reconstrução da jurisdição dos senhores.

Características gerais das doações de jurisdição

Como já mencionado, a carta de doação estabelecia os direitos que seriam doados ao particular, entre os quais costumavam estar rendas e privilégios, mas também, muito comumente, a jurisdição para matérias cíveis e criminais na área em que se constituía o senhorio. Na América, todas as cartas de doação tiveram dispositivos sobre doações de jurisdição.

A essência do conceito de jurisdição residia no poder de dizer o direito em abstrato ou no caso concreto, encarando-se a jurisdição como um bem da coroa e, portanto, passível de doação. A doutrina jurídica do período não duvidou de que a máxima jurisdição no território português cabia ao rei,

[35] "Principis donationes vim legis habent. [...] Principis contractus eundem habent legis vigorem". Portugal, Tractatus de donationibus (nota 11), p. 109 (Liv. I, Caput. III, 1–2).

[36] José Mattoso, A nobreza medieval portuguesa: a família e o poder (4 ed, Lisboa, 1994), pp. 21–22.

que poderia doar jurisdições sem, no entanto, perder essa prerrogativa de superioridade[37]. Todavia, não se presumia em Portugal a doação de jurisdição, que precisa ser expressa quando de doação de terras. Reside justamente no alcance das doações, aponta Hespanha, uma diferença substancial entre a doutrina do direito comum e a doutrina pátria, pois aquela comportava uma interpretação lata e inclusiva de cláusulas genéricas que faziam pressupor na doação do território a doação da jurisdição[38]. Pelas Ordenações Filipinas (Liv. II, Tit. XLV, 1), a doação de jurisdição precisava ser expressa, acarretando a não aplicação da tese de que a jurisdição aderia a terra, como bem lembrou Pegas[39]. Assim como os demais bens da coroa, a jurisdição era, a princípio, imprescritível, não podendo, assim, ser adquirida pelo decurso do tempo[40], regra geral que nem sempre se seguia, conforme ilustrou o próprio Pegas com decisões da Casa da Suplicação[41].

A jurisdição senhorial portuguesa era intermediária, situando-se acima da primeira instância, a qual cabia aos juízes ordinários, eleitos no âmbito dos concelhos, e aos juízes de fora, de nomeação régia e pouco presentes na Península e ainda mais na América[42], e abaixo da justiça régia, exercida pelos Tribunais de Relação e pela Casa da Suplicação[43]. A jurisdição senhorial era periférica num segundo nível, acima, portanto, do local. Esse nível era a *comarca*, em casos de territórios pertencentes à Coroa, ou a *ouvidoria*,

---

[37] „Dixi de suprema Principis potestate, nunc de suprema jurisdictione verba faciemus; quae supremae potestatis effectus explicandtur. Et ideo in dicta suprema Principis potestare suprema quoque jurisdictio continetur, quam populus in erectione Regni transtulit in Regem L. 2. de constit. Princ. nihil reservando apud se potestatis, aut Imperii [...]. Haec autem suprema jurisdictio ejusdem Principis potestatem, & superioritatem conservat: & ita est ossibus Regis affixa, & Regiae Coronae annexa, unita, atque incorporata; ut nullo modo, neque tacite, neque expresse possit à Rege abdicari, & aliis inferioribus concedi“. Portugal, Tractatus de donationibus (nota 11), p. 165 (Liv. II, Cap. VIII, 1–3). No mesmo sentido, cf. Cabedo, Practicarum observationum (nota 23), p. 19 (Dec. IX, 2); Pegas, Commentaria ad Ordinationes (nota 19), p. 108 (Liv. I, Caput. III, 4).

[38] Hespanha, História das instituições (nota 18), pp. 291–292.

[39] “Haec resolutio probatur ex eo, quia tali casu jurisdictio non est accessioria, ut primo diximus, nec adhaeret rei concessae, atque ideo manet tale castrum sub jurisdictione civitatis ilius, cui prius adhaerebat”. Idem, p. 118 (Glos. II, 22)

[40] Nesse sentido, cf. Álvaro Valasco, Decisionum, consultationum, ac rerum iudicatarum in Regno Lusitaniae, tomo 2 (Lisboa, 1601), pp. 112–113v (Cons. CXLI).

[41] Entre outras decisões, Pegas transcreveu acórdão da Casa da Suplicação de 19/03/1685. Pegas, Commentaria ad Ordinationes (nota 19), pp. 149–150 (ad §6, Glos. VIII, 3).

[42] No Brasil, o primeiro juiz de fora chegou em 1696. Nesse sentido, cf. Graça Salgado, Fiscais e meirinhos: a administração no Brasil Colonial (2 ed, Rio de Janeiro, 1985), pp. 261–262.

[43] Para uma visão geral da Casa da Suplicação e dos tribunais régios, cf., entre outros, Gustavo César Machado Cabral. Os decisionistas portugueses entre o direito pátrio e o direito comum (São Paulo, 2013), pp. 65–73.

se administrados por um donatário, chamando-se o magistrado de *corregedor* no primeiro caso e de *ouvidor* no segundo[44]. As funções dos corregedores eram muito vastas, destacando-se o papel de fiscalização da atividade dos juízes ordinários[45], mas era bem comum que os senhorios fossem isentos da ação dos corregedores. A prerrogativa da isenção de correição, que deveria ser prevista expressamente na carta de doação[46], foi fundamental para garantir aos donatários e aos seus magistrados amplos poderes de decisão[47], substancialmente presentes em virtude da adoção parcial do *privilegio de non apellando*, materializado nas alçadas para apelações e agravos de que se tratará a seguir.

Os magistrados dos donatários eram chamados de ouvidores e sua jurisdição alcançava tanto casos de competência originária quanto recursos de decisões dos juízes ordinários. De acordo com as Ordenações Filipinas, eles deveriam ser letrados (bacharéis em leis) e ocupariam o ofício, mediante nomeação pelo donatário, por período de três anos[48]. Em importante trabalho sobre os letrados portugueses, Nuno Camarinhas identificou que muitos deles, depois da Leitura de Bacharéis, ocuparam cargos de ouvidores na Península e em Ultramar, passando, posteriormente, a exercer outras funções importantes enquanto magistrados[49]. Nem sempre isso aconteceu, contudo. António Vasconcelos de Saldanha, ao tratar do tema, apresenta vários

---

[44] Nuno Camarinhas, Juízes e administração da justiça no Antigo Regime: Portugal e o império colonial, séculos XVII e XVIII (Lisboa, 2010), p. 54.

[45] Para uma visão ampla da competência dos corregedores, cf., entre outros, Hespanha, História das instituições (nota 18), pp. 252–255.

[46] "E se fôr concedido a alguns Senhores de terras per suas doações, ou privilégios, que possam fazer Correição em suas terras, não levarão porém dizima, vintena, ou quarentena das sentenças, que eles, ou seus Ouvidores derem, nem Chancelaria alguma das Cartas e sentenças, que posarem, salvo se expressamente lhes he outorgado, que as possam levar Chancellarias, não as levarão maiores do que he ordenado que se levem nossa Corte". (Ord. Filip., Liv. II, Tit. XLV, 9).

[47] José Subtil, Actores, territórios e redes de poder, entre o Antigo Regime e o liberalismo (Curitiba, 2012), pp. 16–17.

[48] "Os Infantes, e todos os outros Senhores de terras e Fidalgos, que tiverem terras com jurisdição, farão seus Ouvidores de trez em trez anos, homens para isso pertencentes, os quaes conhecerão das appellações e feitos, de que lhes pertencer o conhecimento, e os julgarão nas terras, de que forem Ouvidores, e não em outra parte, onde não tiverem jurisdição. E elles, e os ditos Senhores de terras, assi mesmo não poderão conhecer na terra, onde não tiverem jurisdição. E se tiverem terras, apartada huma da outra, poderão conhecer até dez legoas, estando porém em huma das terras, e fora das ditas dez legoas não tomarão conhecimento, se embargo de quaisquer privilégios, posto que sejam taes, e tenham clausulas, de que se deva fazer expressa menção, porque todos os havemos por derogados" (Ord. Filip., Liv. II, Tit. XLV, 41).

[49] Nesse sentido, cf. Camarinhas, Juízes e administração (nota 44), pp. 117–119.

relatos de ouvidores de capitania hereditária que sequer eram alfabetizados[50], numa típica manifestação das diferenças entre o que prelecionavam as Ordenações e a realidade prática na América Portuguesa.

Não se impunha aos donatários obrigação de nomear ouvidores, sendo possível – ainda que incomum para a América – que eles mesmos a exercessem pessoalmente. As Ordenações do Reino garantiam poderes de avocação de processos pelos donatários[51].

Delimitação da competência

Não houve um instrumento legal que tenha delimitado genericamente as funções dos ouvidores de capitanias hereditárias. As Ordenações Filipinas trataram dos ouvidores dos donatários no Liv. 2, Tit. 45, mas esse dispositivo não contemplava integralmente a complexidade dos ouvidores aqui estudados. O isolamento e a distância do Brasil para o Reino tornavam difícil o acesso à justiça régia, especialmente no início da colonização, razão pela qual os ouvidores das capitanias representavam possivelmente o último – senão o único – contato dessas populações com a justiça régia. Se, por um lado, isso acarretou a necessidade de se delimitarem competências amplas quando ainda era incipiente a colonização, assegurando possíveis recursos das decisões dos juízes ordinários, por outro teve como consequência uma tendência à limitação da sua ação à medida que avançava a presença da Coroa na colônia. É justamente dessas competências e das suas constantes limitações que tratará este tópico.

A inexistência de regras gerais e abstratas para alguns dos principais ofícios do Reino era muito comum. Afora as determinações constantes no Liv. 1 das Ordenações para muitos ofícios ligados à justiça, como os desembargadores das relações ou da Casa da Suplicação, a maior parte desses ofícios foi disciplinada por regimentos, os quais eram, segundo Graça Salgado, destinados a instruir, de forma personalizada, funcionários em suas respectivas áreas de atuação e determinar atribuições, obrigações e jurisdição[52]. Os ouvidores de capitanias hereditárias não tinham a sua competên-

[50] Saldanha, As capitanias do Brasil (nota 5), pp. 222–224.

[51] "E os Juizes conhecerão de todos os feitos crimes e cíveis per aução nova, e as appellações irão deles aos Ouvidores, ou aos Senhores das terras, quando delas quiserem conhecer, e em suas terras estiverem. E quando eles as quiserem per si desembargar, não conhecerão dellas os Ouvidores" (Ord. Filip., Liv. II, Tit. XLV, 47).

[52] Salgado, Fiscais e meirinhos (nota 42), p. 16.

cia delimitada por regimentos, mas sim pelas cartas de doação, não existindo regras gerais para esses ofícios[53].

Para ter uma visão ampla dessas competências, analisaram-se comparadamente várias cartas de doação de capitanias na América, a fim de chegar a pontos comuns, a saber, as das capitanias de Pernambuco, Ilhéus, Porto Seguro, Espírito Santo (doação originária, em 1534, e carta de confirmação, de 1674), São Vicente, Itaparica, Peroaçu, Paraíba do Sul ou Campos dos Goitacazes, Cabo do Norte e Xingu. Os resultados encontrados apresentam uma relativa uniformidade, ainda que algumas dessas cartas de doação se distanciem em mais de cento e quarenta anos. De forma sistematizada, estas eram as competências dos ouvidores de capitanias hereditárias:

Quadro 1: Competência territorial dos Ouvidores de Capitanias Hereditárias

Ação Recurso	**Competência territorial**	**Hipóteses de cabimento**	
Ações novas	Dez léguas de onde estiver	Quadros 2 e 3	
Apelações e agravos	Em toda a capitania	Previstos nas Ordenações	
		Crime	**Destinatário**
		Heresia[1] Traição Sodomia Moeda falsa	*Fidalgos*[2]

1 Quando herético for entregue por eclesiástico.

2 O texto das Ordenações falava em "Pessoas de 'mor qualidade'".

[53] Mesmo com a ausência de determinações genéricas das suas funções, é possível inferir o alcance dessas competências a partir da leitura da reconstrução do regimento dado ao primeiro ouvidor geral do Brasil, Pero Borges. Considerando-se perdido esse regimento, a versão que se conhece é uma reconstrução por meio de carta do rei D. João III direcionada ao desembargador e datada de 7 de fevereiro de 1550. Para o tema, cf. Francisco Adolfo Varnhagen, História geral do Brasil, tomo 1 (São Paulo, 1956), p. 234. Sobre os primeiros ouvidores gerais no Rio de Janeiro, cf. Isabele de Matos Pereira de Mello, Administração, justiça e poder: os ouvidores gerais e suas correições na cidade do Rio de Janeiro (1624–1696) (Niterói, 2009), pp. 25–47.

Quadro 2: Privilégio de *non appellando* em causas cíveis

Até cem mil réis

Quadro 3: Privilégio de *non appellando* em causas criminais

Crimes	Destinatário	Pena
Todos	Escravos Gentios Peões cristãos Homens livres	Morte natural
Todos	*Fidalgos*[3]	Degredo por dez anos Pena pecuniária até cem cruzados
Heresia[4] Traição Sodomia Moeda falsa	*Fidalgos*[5]	Morte natural

3 O texto das Ordenações falava em "Pessoas de 'mor qualidade'".

4 Quando herético for entregue por eclesiástico.

5 O texto das Ordenações falava em "Pessoas de 'mor qualidade'".

No Quadro 1, constam as situações de cabimento de ações novas e de recursos perante os ouvidores de capitania. Ainda que, como já se mencionou, a jurisdição senhorial em Portugal tenha sido eminentemente intermediária, ou seja, julgando recursos e se situando entre os juízes ordinários e os tribunais de justiça régia, as cartas de doação analisadas são muito claras ao afirmar que cabe aos ouvidores de capitanias conhecerem de ações novas, mas dentro de uma circunscrição determinada (dez léguas ao redor de onde eles estejam). Previu-se algo semelhante para os tribunais régios no Reino, a Relação do Porto e a Casa da Suplicação, e para os ouvidores gerais[54]. As cartas de doação também preveem que os ouvidores presidirão, juntamente com os donatários, as eleições dos juízes ordinários, o que, além de ressaltar funções administrativas, comprovam que essas funções não se excluíam. A inexistência de povoações mais ou menos estruturadas na América quando da expedição das cartas de doação justifica essas amplas competências.

[54] Para os regimentos da Casa da Suplicação e os da Relação da Bahia (1609 e 1652), cf. Marcos Carneiro de Mendonça, Raízes da formação administrativa do Brasil (Rio de Janeiro, 1972), pp. 355–360, 371–406 e 657–670.

No mesmo quadro, há informações sobre os casos em que se dará apelação e agravo, os dois recursos mais importantes do processo civil lusitano. Hespanha resumiu a distinção entre eles em poucas palavras: "as apelações são recursos quanto à decisão de fundo; os agravos são recursos quanto a aspectos formais ou do processo" [55]. Já os Quadros 2 e 3 especificam as situações em que se aplicava o privilégio *de non appellando*, ou seja, casos que eram decididos pelos ouvidores de capitanias hereditárias em última ou única instância, sem que houvesse possibilidade de recursos às justiça régia. A distinção feita nas cartas de doação era baseada numa separação entre matérias cíveis e criminais, e nestas a partir da qualidade do envolvido, do crime cometido e da pena aplicada pelo ouvidor.

Parece residir justamente nas causas criminais a principal preocupação da Coroa quanto ao poder conferido aos senhores de terras para decidirem sem apelo. Ainda que remontem à atuação do governador Tomé de Sousa e do ouvidor geral Pero Borges as primeiras tentativas de redução do poder dos ouvidores, foi com o Alvará de 5/3/1557, reproduzido, em 1569, nas Leis Extravagantes organizadas por Duarte Nunes do Leão (Parte II, Tit. VI), que se materializou em lei uma considerável redução da alçada dos ouvidores em matéria criminal: (a) para condenações de peões cristãos e homens à pena de morte natural passou a ser necessária a apelação para a justiça régia, permanecendo sem apelação as situações semelhantes envolvendo escravos e gentios; (b) para condenações à pena de morte natural pelos crimes de heresia, traição, sodomia e moeda falsa, também passou a ser necessária apelação; (c) ainda que a carta de doação concedesse ao senhor de terras o privilégio de não se submeter à correição, ficava autorizada em todos os casos a entrada do corregedor nas capitanias hereditárias.

A instalação do Governo-Geral do Brasil em 1548, sediado na recém-incorporada Capitania Real da Bahia de Todos os Santos, simbolizou uma tentativa de centralizar a administração régia na colônia[56]. Mesmo tendo sido perdido o regimento original de Pero Borges, haveria indícios suficientes para crer que o regimento posterior, datado de 14/4/1628, seria similar

[55] Hespanha, Direito luso-brasileiro (nota 21), p. 310. Para outras discussões sobre apelações e agravos no direito português, cf. Marcelo Caetano, História do Direito Português (nota 28), pp. 400–410; Luiz Carlos Azevedo et al., Lições de história do processo civil lusitano (São Paulo, 2009), pp. 227–244.

[56] Sobre o tema, entre outros, cf. Arno Wehling, Maria José Wehling, "Processo e procedimentos de institucionalização do estado português no Brasil de D. João III, 1548–1557". In: Arthur Theodoro de Mattos (ed.). D. João III e a formação do Brasil (Lisboa, 2005), pp. 43–63.

ao originário[57]. Com a criação do Tribunal da Relação do Brasil, cujo regimento data de 1609, as funções do Ouvidor Geral foram absorvidas pelo Tribunal até o seu fechamento, em virtude das invasões holandesas, em 1626. Antes, porém, a Coroa decidiu dividir a América em três repartições jurisdicionais; além das capitanias do centro, submetidas à autoridade do Tribunal da Relação do Brasil e depois novamente ao Ouvidor Geral do Brasil, foram criadas duas outras ouvidorias, a Ouvidoria do Estado do Maranhão e a Ouvidoria do Sul, que alcançava os espaços das capitanias do Espírito Santo, do Rio de Janeiro e de São Vicente.

As análises dos regimentos fazem perceber alterações visíveis nas competências dos ouvidores das capitanias hereditárias. O regimento do Ouvidor Geral do Brasil trouxe as mais significativas: (a) nas causas cíveis, estabeleceu-se como alçada para apelações direcionadas ao Ouvidor Geral o valor mínimo de vinte mil réis, bastante inferior aos cem mil réis indicados nas cartas de doação; (b) nas causas criminais, houve redução da alçada dos ouvidores gerais para as condenações de escravos e gentios (resumida agora às penas de açoites e de cortamento de orelhas), peões cristãos e homens livres (não haveria apelação apenas nos casos de condenações a penas de açoite e degredo de até três anos) e fidalgos (degredo de até um ano fora da capitania e pena pecuniária de até vinte cruzados). Percebe-se, portanto, que outra vez se diminuíram as situações em que os ouvidores de capitania decidiam sem direito à apelação. Por sua vez, o primeiro regimento do Ouvidor Geral do Sul, de 5/6/1619, alterou basicamente as causas cíveis ao estabelecer a sua alçada para bens móveis até vinte mil réis, para bens de raiz (imóveis) até dezesseis mil réis e para penas até quatro mil réis, todas sem apelação ou agravo, o que significou uma revogação tácita das disposições das cartas de doação[58]. O primeiro regimento do Ouvidor do Maranhão, de 7/11/1619, teve uma particularidade: ao ser editado, os espaços que compunham o Estado do Maranhão estavam em poder da Coroa, tendo em vista as fracassadas tentativas de se colonizar a região. Entretanto, quando da edição da já comentada carta de doação da Capitania do Cabo do Norte, em 1636, vigorava o regimento de 21/3/1624, cujo teor era exatamente o mesmo do primeiro e determinava, nas causas cíveis, alçada do Ouvidor para quantia de até vinte mil réis em bens móveis, dezesseis mil réis nos bens de raiz e até quatro mil reis para penas, bem menores do que

[57] Neste sentido, José Subtil, Actores, territórios (nota 47), p. 22. Para uma crítica desse posicionamento, cf. Salgado, Fiscais e meirinhos (nota 42), pp. 146–147.

[58] Vale ressaltar que, à época da edição deste regimento, o Rio de Janeiro já era capitania real, enquanto que, apesar das disputas sucessórias, Espírito Santo e São Vicente continuavam a ser capitanias hereditárias.

os cem mil réis indicados como de jurisdição, sem apelação nem agravo, do ouvidor da Capitania do Cabo do Norte. Essas contradições aparentes não parecem ter trazido problemas práticos entre outras razões pelo fato de a Capitania do Cabo do Norte simplesmente não ter tido a sua colonização iniciada.

Atenção deve haver ao interpretar essas restrições de competência. Como chamou a atenção Hespanha, a ideia moderna de que a lei posterior revoga a anterior (*lex posterior revogat priorem*) não constituía um critério estritamente observado, dificultando, na realidade, a implementação de mudanças significativas[59]. Apenas por meio de provas documentais mais estritas é que se pode ter segurança para afirmar que os regimentos dos ouvidores alteraram na prática a competência dos ouvidores. O reduzido número de funcionários disponíveis para as ouvidorias, as dificuldades para realizar as correições e mesmo os problemas para a publicização dos novos instrumentos legislativos – como os regimentos – são sintomáticos da possibilidade de que, por muito tempo, as amplas competências das jurisdições senhoriais tenham sido mantidas.

A prática da jurisdição: alguns caminhos

Talvez a maior dificuldade que se impõe a quem decide estudar as jurisdições senhoriais seja a escassez de fontes documentais relativas às atividades dos ouvidores. Nas palavras de Nuno Gonçalo Monteiro, "em parte por inultrapassáveis lacunas documentais, sabemos relativamente pouco sobre a prática do poder senhorial em Portugal"[60], constatação facilmente aplicável à América, onde não havia casas senhoriais tão organizadas e estruturadas como algumas no reino, a exemplo das casas de Bragança, de Aveiro, do Infantado e da Rainha. Conhecer a prática da jurisdição das capitanias quando não se dispõe de arquivos dos ouvidores nem de outros documentos que poderiam colaborar com a investigação passa a ser tarefa extremamente complexa.

Uma das raras opções de fontes são as referências em livros jurídicos do período, e nesse sentido a *Prática Judicial*, publicada por António Van-

[59] António Manuel Hespanha, "Antigo Regime nos trópicos? Um debate sobre o modelo político do império colonial português": João Fragoso et al., Na trama das redes: política e negócios no império português, séculos XVI–XVIII (Rio de Janeiro, 2010), pp. 43–93, aqui: p. 58.

[60] Nuno Gonçalo Monteiro, "Poder senhorial, estatuto nobiliárquico e aristocracia": José Mattoso et al. (ed.), História de Portugal, volume 4: O Antigo Regime (1620–1807) (Lisboa, 1998), pp. 297–338, aqui: p. 304.

guerve Cabral no começo do século XVIII, é a obra mais rica em referências. O autor era letrado e serviu, no começo do Setencentos, como ouvidor da Capitania de Itamaracá, período ao qual fez constantes referências, indicando situações concretas por ele julgadas, na condição de ouvidor, que se relacionavam ao tema discutido em dado capítulo. Problemas processuais, especialmente ligados à citação dos réus, comprovam a existência de uma estrutura jurisdicional na Capitania, ainda que bastante rudimentar. Assim foi a ação entre Domingos Marques e João de Horta, quando Vanguerve, como ouvidor, determinou a necessidade de se realizar nova citação em ações envolvendo grande quantia caso o réu não comparecesse em juízo com a primeira citação[61]. Sobre o mesmo tema foram as causas de João de Souza Soares e Álvaro Godinho, julgada em 1703, e entre Lourença Gomes e Antónia da Gama, de 1704: em se tratando de nomeação à autoria, era necessário que o autor da ação promovesse a citação do réu com quem queria litigar[62]. A referência a uma dúvida sobre a possibilidade de alcaides realizarem citações é indicativa de que havia alguma comunicação entre as ouvidorias de capitania hereditária e o Tribunal da Relação da Bahia, já que Vanguerve afirmou que realizou consulta ao Tribunal através de carta datada de 19/5/1704[63].

Há referências a recursos interpostos pelas partes perante o Tribunal da Relação da Bahia, após decisão do ouvidor desfavorável à parte sucumbente, a exemplo de causa de Francisco Álvares contra Maria Sueyra de Lemos, de 1704, tendo-se mantido a decisão da ouvidoria[64]. Outras questões processuais civis importantes foram o reconhecimento da possibilidade de se estabelecer um consenso entre as partes para convocarem mais testemunhas ou de ouvirem novamente as já juradas, no processo de Antônio da Costa contra João da Costa Carvalho, de 1704[65], e, a partir da descrição do procedimento de uma liquidação durante uma execução civil, a afirmação por Vanguerve de que já o havia visto várias vezes, tendo, inclusive, feito praticar na causa de Dona Maria de Barros contra Nicolau Rodrigues, do mesmo ano[66]. Ambas demonstram uma preocupação do julgador com os ritos previstos pela legislação vigente à época, numa clara demonstração de que, nessas situações, o direito letrado era seguido.

---

[61] António Vanguerve Cabral, Pratica judicial, muito util, e necessaria para os que principiaõ os officios de julgar, & advogar, & para todos os que solicitaõ causas nos Auditorios de hum, & de outro foro (Coimbra, 1730), p. 22.

[62] Idem, p. 18–19.

[63] Idem, p. 6.

[64] Idem, p. 27.

[65] Idem, p. 30–31.

[66] Idem, p. 42.

Em matéria criminal, Vanguerve apresentou casos relevantes, como litígio de 1703 entre Gaspar de Horta e Antônio Dias, no qual, em se tratando de querela criminal realizada mediante procurador, fazia-se necessário observar o que determinavam a lei e a praxe vulgar do lugar sobre o tema, reconhecendo-se, assim, que tanto o direito legislado quanto os costumes da localidade eram de fundamental importância para determinar, na prática, como deveria ser julgada a causa[67]. Num caso de morte de escravo do Capitão Cosme Bezerra, Vanguerve, enquanto ouvidor, decidiu ser necessária a vistoria pessoal do juiz sobre as feridas da vítima para realizar o exame de corpo de delito, o qual também poderia ser feito a partir de relatos de testemunha[68]. Há caso ainda mais interessante em que Vanguerve fez menção à condenação de um Antônio Fernandes por crime de furto perante o então ouvidor da Capitania de Pernambuco, Manoel da Costa Ribeiro, que havia mandado executar a pena de açoites ao condenado sem que tenha havido apelação; em caso semelhante, quando se condenou Sebastião de Freitas, decidiu o Tribunal da Relação da Bahia, em julgamento de embargos, que a aplicação de pena corporal a pessoas livres por crime de furto não estava compreendida na competência dos ouvidores[69].

Esses relatos trazidos por Vanguerve comprovam a existência de uma esfera de aplicação do direito culto português na América, um direito em que se evidencia não apenas um respeito às leis, mas também ao que costumava ser decidido na localidade interessada. Da mesma forma que no Reino, detalhes processuais eram discutidos em processos judiciais que transcorriam no Brasil. E mais: referências tão completas só faziam sentido se houvesse algum grau de documentação dos processos decididos pelo ouvidor de capitania. Tendo existido de fato, cuidou o tempo cuidou de destruir taiss documentos sem deixar vestígios, razão pela qual o contato com essas fontes é muito raro.

Deve-se lembrar, contudo, que o espaço de aplicação do direito do reino era bastante restrito. Como observou Arno Wehling, o Brasil Colonial foi marcado pela presença de extensas "áreas de ingovernabilidade", onde o direito régio não passava de letra morta e o poder era, de fato, exercido pelos mais fortes, estabelecendo-se vínculos pessoais e de compadrio que formaram também uma tradição jurídica muito distante da justiça oficial[70]. Essas extensas áreas, diferentemente das capitanias hereditárias, teriam

[67] Idem, p. 45.

[68] Idem, p. 47.

[69] Idem, p. 50.

[70] Arno Wehling et al., Direito e justiça no Brasil Colonial: o Tribunal da Relação do Rio de Janeiro (1751–1808) (Rio de Janeiro, 2004), p. 46.

características feudais, na visão de J. F. de Almeida Prado[71], sendo talvez o mais marcante exemplo o das grandiosas possessões que couberam aos herdeiros de Garcia d'Ávila, fundador da Casa da Torre, cuja extensão superior a quatrocentas léguas era maior do que todas as capitanias da América[72]. Não se pode afirmar que a tradição jurídica nessas localidades tenha se perdido no tempo: na realidade, em grande medida, ela ainda está presente em muitas áreas, onde um senso comum de justiça se misturou ao medo e à opressão dos grandes latifúndios. Essas áreas, aliadas a outros espaços jurídicos marcados por concessões a algumas comunidades específicas[73], compunham um mosaico chamado de direito colonial local, constantemente ignorado pelos estudiosos do tema[74], mas que se faz fundamental para uma análise geral da questão. Havia, portanto, uma pluralidade de perspectivas de ordenamentos, dentre os quais a justiça régia.

Conclusão

A intenção deste artigo era tocar na jurisdição senhorial e trata-la como um aspecto do sistema de capitanias hereditárias na América Portuguesa. As capitanias não eram feudos, mas senhorios, e estavam submetidas às regras específicas das doações régias. Os espaços jurídicos nessas áreas foram fortemente marcados por essas perspectivas. A justiça régia, através dos seus instrumentos oficiais, como as Ordenações e os juízes e tribunais régios, foram importantes nesse contexto e contribuíram para a formação do direito.

Não se pode, entretanto, encarar essa realidade oficial sem ressalvas, pois, à margem de uma justiça régia ou orientada pelos instrumentos da justiça régia, a dinâmica das normas reguladoras da vida social contava com outras perspectivas para além do formalmente válido. Como chamou a atenção António Manuel Hespanha, para se conhecer o direito colonial bra-

[71] Prado, "O regime das capitanias" (nota 3), pp. 96–97.

[72] Sobre a Casa da Torre, cf., entre outros, Luiz Alberto Moniz Bandeira, O feudo: a Casa da Torre de Garcia d'Ávila: da conquista dos sertões à independência do Brasil (Rio de Janeiro, 2000).

[73] Nesse sentido, faz-se importante o conceito de rústicos, que na América eram essas comunidades tradicionais que viviam à margem do direito régio geralmente a partir de concessões do próprio direito régio. Sobre o tema, cf. António Manuel Hespanha, "Savants et rustiques: la violence douce de la raison juridique": Dieter Simon et al. (ed.), Ius Commune 10 (Frankfurt am Main, 1983), pp. 1–48.

[74] Nesse sentido, cf. António Manuel Hespanha, "Uncommon laws. Law in the extreme peripheries of na early modern Empire": Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschicht 130 (2013), pp. 180–204.

sileiro, ir às leis específicas para o Brasil não parece ser o caminho mais acertado, uma vez que a autonomia de um direito não decorria delas, mas, principalmente, da capacidade local de preencher espaços jurídicos de abertura ou de indeterminação existentes na própria estrutura do direito comum[75]. A realidade do direito praticado na América Portuguesa alcançava, assim, grande diversidade de possibilidades, compreendendo direitos letrados, como na justiça régia e, principalmente, na jurisdição eclesiástica, mas alcançando também esferas em que uma elaboração formal não estava no centro das preocupações, como no âmbito das estruturas tradicionais de poder, das quais os quilombos e comunidades indígenas eram exemplares, ou nas estruturas sociais construídas a partir dos latifúndios, cuja formação estava associada à distribuição de grandes sesmarias diretamente pela Coroa ou pelos próprios donatários.

Analisando-se essas possibilidades, vê-se que a jurisdição dos donatários de capitania não possuía um lugar fixo. O regime das capitanias hereditárias era o dos senhorios, por meio do qual se estabelecia uma autonomia da jurisdição; entretanto, era uma autonomia relativa, já que havia a possibilidade de recursos para a justiça régia das decisões tomadas pelos ouvidores. O alcance desses recursos, no entanto, foi variável: enquanto a Coroa esteve ausente da América, o privilégio de *non appellando* foi bastante amplo, mas, à medida que as estruturas administrativas e judiciais começaram a se fazer presentes no Brasil, mais situações autorizaram recursos para a justiça régia. Não se entende esse movimento como uma diminuição da importância da jurisdição senhorial, mas sim a sua integração à justiça régia, assumindo cada vez mais o caráter intermédio típico dos senhorios portugueses, abaixo, portanto, dos tribunais régios.

É incerto, contudo, o teor do direito aplicado pelos ouvidores. A ausência de documentos que atestem as práticas senhoriais nas capitanias hereditárias impede a certeza sobre como decidiam esses magistrados. Relatos mencionados acima de que muitos ouvidores não eram letrados fazem desconfiar de que as suas decisões eram muito mais marcadas pelo senso comum, aproximando-se do conceito de *arbitrium* de tratou Meccarelli[76], por equidade ou, provavelmente, pela influência do que desejavam os poderosos dessas áreas. Os vários casos trazidos por Vanguerve, porém, não deixam dúvidas da existência de esfera de aplicação do direito régio, com magistrados letrados que possuíam sólida formação jurídica.

---

[75] António Manuel Hespanha, "Porque é que existe e em que é que consiste um direito colonial brasileiro": Quaderni Fiorentini 35(Firenze 2006), pp. 69–81, aqui: pp. 59–60.

[76] Massimo Meccarelli, Arbitrium: un aspetto sistematico degli ordinamenti giuridici in età di diritto comune, (Milano, 1998).