

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO  
FACULDADE DE FILOSOFIA, LETRAS E CIÊNCIAS HUMANAS  
DEPARTAMENTO DE HISTÓRIA  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM HISTÓRIA SOCIAL

MARIANGELA CÉLIA RAMOS VIOLANTE

**A ARTE DE PERDOAR E CONVERTER:**

conflitos matrimoniais julgados pela Real Audiência de Buenos Aires (1785-1810)

Versão Corrigida

São Paulo

2023

MARIANGELA CÉLIA RAMOS VIOLANTE

**A ARTE DE PERDOAR E CONVERTER:**

conflitos matrimoniais julgados pela Real Audiência de Buenos Aires (1785-1810)

Tese de Doutorado apresentada ao Programa de Pós-graduação em História Social da Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo, como requisito parcial para obtenção do título de Doutora em História.

Orientadora: Prof. Dra. Janice Theodoro da Silva

Coorientador: Prof. Dr. Rafael Ruiz Gonzalez

Versão Corrigida

São Paulo

2023

Autorizo a reprodução e divulgação total ou parcial deste trabalho, por qualquer meio convencional ou eletrônico, para fins de estudo e pesquisa, desde que citada a fonte.

Catálogo na Publicação  
Serviço de Biblioteca e Documentação  
Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo

V795a Violante, Mariangela Célia Ramos  
A arte de perdoar e converter: conflitos  
matrimoniais julgados pela Real Audiência de Buenos  
Aires (1785-1810) / Mariangela Célia Ramos Violante;  
orientadora Janice Theodoro da Silva; coorientador  
Rafael Ruiz Gonzalez - São Paulo, 2023.  
246 f.

Tese (Doutorado)- Faculdade de Filosofia, Letras e  
Ciências Humanas da Universidade de São Paulo.  
Departamento de História. Área de concentração:  
História Social.

1. Conflitos matrimoniais. 2. Justiça secular. 3.  
Penitência. 4. Perdão. 5. Conversão. I. Silva, Janice  
Theodoro da, orient. II. Título.

Nome: VIOLANTE, Mariangela Célia Ramos

Título: **A arte de perdoar e converter:** conflitos matrimoniais julgados pela Real Audiência de Buenos Aires (1785-1810)

Tese apresentada ao Programa de Pós-graduação em História Social da Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo para obtenção do título de Doutora em História.

Aprovado em: 23/06/2023

#### Banca Examinadora

Presidente

Prof. Dr. Rafael Ruiz Gonzalez (presidente)

Instituição: Universidade Federal de São Paulo (UNIFESP)

Titulares

Prof. Dr. Pedro Ortego Gil

Instituição: Universidade de Santiago de Compostela (USC)

Julgamento: Aprovado

Prof. Dr. Esteban Federico Llamosas

Instituição: Facultad de Derecho – Universidad Nacional de Córdoba (UNC)

Julgamento: Aprovado

Prof. Dr. Alécio Nunes Fernandes

Instituição: Universidade de Brasília (UnB)

Julgamento: Aprovado

## ENTREGA DO EXEMPLAR CORRIGIDO DA DISSERTAÇÃO/TESE

### Termo de Anuência do (a) orientador (a)

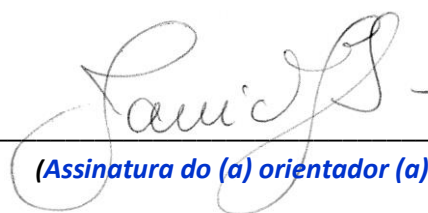
**Nome do (a) aluno (a): Mariangela Célia Ramos Violante**

**Data da defesa: 23/06/2023**

**Nome do Prof. (a) orientador (a): Profa. Dra. Janice Theodoro da Silva**

Nos termos da legislação vigente, declaro **ESTAR CIENTE** do conteúdo deste **EXEMPLAR CORRIGIDO** elaborado em atenção às sugestões dos membros da comissão Julgadora na sessão de defesa do trabalho, manifestando-me **plenamente favorável** ao seu encaminhamento ao Sistema Janus e publicação no **Portal Digital de Teses da USP**.

São Paulo, 23/08/2023



---

(Assinatura do (a) orientador (a))

Para meus sobrinhos Joaquim e Samuel, dois lindos raios  
de sol.

## AGRADECIMENTOS

A presente tese de doutorado foi realizada com o apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior – Brasil (CAPES) – Código de Financiamento 88882.333244/2019-01. O fomento à pesquisa foi crucial para que eu pudesse me dedicar exclusivamente à investigação com todas as suas exigências ao longo dos anos.

Agradeço imensamente à minha orientadora Profa. Dra. Janice Theodoro da Silva pela oportunidade que me concedeu de ingressar no doutorado na Universidade de São Paulo (USP) e também pela confiança durante os anos de pesquisa. Minha enorme gratidão se estende ao meu coorientador Prof. Dr. Rafael Ruiz por ter me acompanhado e iluminado minhas dúvidas desde o início da graduação em História na Universidade Federal de São Paulo (UNIFESP).

Agradeço ao apoio que recebi do Archivo Historico de la Provincia de Buenos Aires “Ricardo Levene” durante as minhas visitas. O serviço prestado pelo arquivo à comunidade de pesquisadores e ao público é notável e sua receptividade permitiu que eu realizasse essa pesquisa.

Meus sinceros agradecimentos a cada um dos membros da banca de defesa da tese. Ao Prof. Dr. Pedro Ortego Gil por me instruir há muitos anos com seus trabalhos. Ao Prof. Dr. Esteban Llamosas por sua generosidade e receptividade com os alunos que decidiram investigar o Probabilismo. Ao Prof. Dr. Alécio Nunes pelos vários auxílios prestados durante a realização desta tese.

Agradeço a todos os membros do Centro de Pesquisa em Probabilismo e Retórica Jurídica (CEPPRO), professores e alunos, por esses anos de intensas reuniões, trabalhos e realizações conjuntas. Em especial, a Profa. Dra. Jeannie da Silva Menezes por sua imensa disposição em colaborar com o diálogo entre a História e a Justiça.

Agradeço à minha mãe Célia por todo apoio, companheirismo e, principalmente, por nunca ter julgado as minhas escolhas e por sempre ter acreditado em mim.

Ao meu falecido pai, agradeço pelas indeléveis marcas que o tempo deixou na minha alma. Se eu não correspondi às suas imensas expectativas, é certo que tentei e, no caminho, fui descobrindo minhas fraquezas e limitações. Sou humana, enfim!

“Histórico, o cristianismo o é ainda de outra maneira, talvez mais profunda: colocado entre a Queda e o Juízo, o destino da humanidade afigura-se, a seus olhos, uma longa aventura, da qual cada vida individual, cada ‘peregrinação’ particular, apresenta, por sua vez, o reflexo; é nessa duração, portanto dentro da história, que se desenrola, eixo central de toda meditação cristã, o grande drama do Pecado e da Redenção.”

**Apologia da história, ou, O ofício do historiador**

Marc Bloch



## RESUMO

VIOLANTE, Mariangela Célia Ramos. **A arte de perdoar e converter: conflitos matrimoniais julgados pela Real Audiência de Buenos Aires (1785-1810)**. 2023. Tese (Doutorado) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2023.

Historiadores do direito e da justiça, a partir da perspectiva da cultura jurídica, têm demonstrado a importância das obras de juristas e teólogos modernos para compreender a concepção de justiça que fundamentava as instituições e suas práticas na época. Tratados de direito e manuais de jurisprudência, bem como tratados de teologia moral e manuais de confessores, dentre outros, compõem um material vasto que informa a relação entre a moral e o direito permitindo observar os sentidos da administração da justiça. Com base nessa perspectiva, a presente pesquisa se baseia na investigação de processos judiciais que fazem parte do acervo do Archivo Histórico de la Provincia de Buenos Aires, especificamente a documentação presente no Archivo de la Real Audiencia y Cámara de Apelación de Buenos Aires. O objeto da tese é composto pelas causas criminais julgadas pela Real Audiência de Buenos Aires durante fins do século XVIII e início do XIX, período que coincide com o funcionamento desse tribunal superior no Vice-reino do Rio da Prata. Trata-se de causas criminais envolvendo delitos de maus-tratos praticados pelos maridos contra suas esposas, bem como delitos relacionados às relações ilícitas mantidas pelas esposas com outros homens. Essas causas foram movidas em função de conflitos matrimoniais diversos, motivo pelo qual são analisadas em conjunto. O estudo detalhado de todas as etapas desses processos permitiu estabelecer relações entre as expectativas dos acusadores e os desfechos das causas. A partir dos depoimentos dos litigantes, percebemos que as denúncias foram motivadas pelo desejo de endireitar a conduta dos acusados e restabelecer a harmonia no matrimônio. Por sua vez, o conteúdo das decisões da Real Audiência revela a adoção de medidas voltadas para a emenda dos réus. Essas medidas, denominadas de *apercibimientos*, eram realizadas por meio de advertências específicas sobre o comportamento dos réus. O foco da pesquisa, então, voltou-se para as aproximações entre o Direito canônico e o Direito civil durante a Primeira Modernidade que permitem observar a relação entre as noções de pena e penitência. No decorrer dos capítulos da tese, tratamos sobre os aspectos compartilhados pelas funções de juiz e de confessor com o intuito de evidenciar que a finalidade das penas aplicadas pela justiça secular pode ser compreendida através de uma reflexão profunda sobre o sacramento da penitência. Para estabelecer essa hipótese, a noção de temor a Deus, amplamente presente em obras de juristas e teólogos modernos, constitui uma importante chave de leitura. Essa noção nos permite propor que a justiça secular também realizava uma ação pastoral colaborando com a salvação dos delinquentes. Desse modo, refletir a respeito do perdão e da conversão é fundamental para a tese.

Palavras-chave: Conflitos matrimoniais. Justiça secular. Penitência. Perdão. Conversão.

## ABSTRACT

VIOLANTE, Mariangela Célia Ramos. **The art of forgiveness and conversion:** marital conflicts settled by the Real Audiencia de Buenos Aires (1785-1810). 2023. Tese (Doutorado) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2023.

From the perspective of legal culture, legal historians have shown the importance of the works of modern jurists and theologians for understanding the conception of justice that underpinned institutions and their practices at the time. Treatises on law and manuals of jurisprudence, as well as treatises on moral theology and manuals for confessors, among others, are a vast material dealing with the relationship between morality and law which reveal the meanings of the administration of justice. From this perspective, the present research is based on the investigation of criminal cases found in the archives of the Archivo Histórico de la Provincia de Buenos Aires, particularly the files of the Archivo de la Real Audiencia y Cámara de Apelación de Buenos Aires. The thesis focuses on the criminal cases settled by the court of the Real Audiencia de Buenos Aires during the late 18th and early 19th centuries, the period in which this superior court operated in the Viceroyalty of the Río de la Plata. These are criminal cases involving ill-treatment offences committed by husbands against their wives, as well as offences related to illicit relations maintained by wives with other men. These cases were brought as a result of different marital conflicts, which is why they are analysed together. The detailed study of all the stages of these criminal causes made it possible to establish relationships between the expectations of the accusers and the outcomes of the causes. From the statements of the litigants, we can see that the accusations were motivated by the desire to straighten out the conduct of the accused and restore harmony in the marriage. In turn, the content of the decisions of the Real Audiencia reveals the adoption of measures aimed at amending the defendants. These measures, called *apercibimientos*, were carried out by means of specific warnings about the defendants' behaviour. The focus of the research, then, turned to the approximations between Canon Law and Civil Law during the Early Modern period that allow us to observe the relationship between the notions of penalty and penance. Throughout the chapters of the thesis, we have dealt with the aspects shared by the roles of judge and confessor in order to highlight that the purpose of the punishments applied by secular justice can be understood through a profound reflection on the sacrament of penance. To establish this hypothesis, the notion of fear of God, widely present in works by modern jurists and theologians, constitutes an important reading key. This notion allows us to propose that secular justice also carried out a pastoral action collaborating with the salvation of defendants. Therefore, reflecting on forgiveness and conversion is fundamental to the thesis.

Keywords: Marital conflicts. Secular justice. Penance. Forgiveness. Conversion.

## Sumário

<b>Introdução</b> .....	<b>13</b>
A historiografia sobre o perdão nos processos judiciais .....	15
<b>Capítulo 1</b> .....	<b>22</b>
<b>A Real Audiência de Buenos Aires: juízes, processos criminais e provas</b> .....	<b>22</b>
Justiça de primeira instância: alcaides ordinários e alcaides da santa irmandade .....	22
Juízes leigos e saberes da cultura jurídica .....	26
Justiça de segunda e terceira instâncias: a Real Audiência de Buenos Aires .....	28
As atribuições das Reais Audiências .....	32
Os processos criminais e sua estrutura formal .....	36
Os meios de prova no processo: a confissão do réu e a prova testemunhal .....	49
A verdade judicial e o conceito de prova entre <i>dubitatio</i> e <i>credulitas</i> .....	58
“ <i>Tan clara como la luz del medio dia</i> ”: a prova no processo criminal .....	68
<b>Capítulo 2</b> .....	<b>75</b>
<b>O temor a Deus: ação pedagógica e pastoral da justiça</b> .....	<b>75</b>
Questões de justiça: demandar remédios, denunciar a falta de temor e as ofensas a Deus ..	75
Aproximações entre as imagens de juiz, confessor e médico .....	80
Aproximações entre os remédios da justiça e da confissão segundo juristas modernos .....	86
O temor a Deus e o arrependimento pelos pecados .....	92
O temor a Deus: as penas do direito e as penas eternas .....	102
Dois temores: o temor servil e o temor filial .....	105
<b>Capítulo 3</b> .....	<b>117</b>
<b>As decisões da Real Audiência de Buenos Aires: a finalidade das penas e dos</b> <b><i>apercibimientos</i></b> .....	<b>117</b>
As decisões da Real Audiência de Buenos Aires nos processos criminais consultados .....	117
A finalidade das penas: ação pedagógica e pastoral da justiça secular .....	128
<i>Apercibimiento</i> : um dos remédios da justiça secular .....	148
<i>Apercibimientos</i> : maus-tratos na cidade de Buenos Aires .....	154
<i>Apercibimientos</i> : relações ilícitas em Buenos Aires .....	172
<i>Apercibimientos</i> : relações ilícitas no distrito rural .....	176
<b>Capítulo 4</b> .....	<b>191</b>
<b>Retórica jurídica: a arte de perdoar e converter</b> .....	<b>191</b>
Exercer o juízo de Deus: ensinamentos que movem a partir de imagens e exemplos .....	191

O conceito de equidade no Direito canônico e a salvação das almas .....	197
Infinita misericórdia de Deus: a penitência, o perdão e a conversão.....	205
O perdão nas causas de maus-tratos .....	215
O perdão nas causas de relações ilícitas .....	225
<b>Considerações finais .....</b>	<b>235</b>
<b>Fontes.....</b>	<b>237</b>
<b>Fontes complementares.....</b>	<b>239</b>
<b>Referências bibliográficas.....</b>	<b>240</b>

## Introdução

A proposta de investigar expedientes judiciais se apoiou no interesse de observar de que maneira a literatura jurídica e teológica do período moderno – cujas instruções compunham um guia para a conduta moral dos magistrados – influenciava efetivamente as práticas da administração da justiça. O estudo de processos judiciais, nesse caso, justificava-se pelo intuito de verificar a dimensão prática dos conselhos, noções e conceitos que habitavam o repertório cultural que dava sentido ao papel desempenhado pelos juízes. A tentativa era justamente a de perceber em que medida a concepção de justiça como uma virtude era vivida de modo concreto, ciente de que as situações reveladas pelas ações judiciais configuram o acirramento de determinados conflitos entre as pessoas e, por isso, evidentemente não revelam a totalidade das experiências que envolvem as relações pessoais.

Da mesma forma, havia uma expectativa com relação à justiça criminal, em particular, baseada na visão de autores que se debruçaram sobre o assunto, como é o caso do historiador Osvaldo Barreneche, que afirma que o “sistema de justicia criminal pone en contacto las situaciones ideales de la legislación con individuos y acciones concretas.”<sup>1</sup> Também parecia muito significativo o juízo do historiador do direito Pedro Ortego Gil quando propõe que o Direito criminal se apresenta como “chave substancial” para entender o comportamento dos juízes diante do Direito em seu conjunto. Ortego Gil se referia a perguntas como: “as leis aplicaram-se em termos literais pelos juízes? Quem tem que aplicá-las respeita o seu conteúdo ou prefere aplicar as soluções dos doutores? Como se aplica pelos julgadores e como se recebe o Direito pelas partes?” Essas e outras perguntas, para ele, não podem ser respondidas “sem descer aos níveis inferiores de conhecimento e aplicação”, admitindo que o “Direito realmente aplicado pode estar muito afastado das grandes construções normativas doutrinárias, porque a vida é mais rica em situações que os textos legais.”<sup>2</sup>

O *Archivo Histórico de la Provincia de Buenos Aires “Ricardo Levene”*, localizado na cidade de La Plata, capital da Província de Buenos Aires, conta com um expressivo e variado acervo documental, principalmente no que diz respeito ao volume do conjunto de processos

<sup>1</sup> BARRENECHE, Osvaldo. **Dentro de la ley, TODO**. La justicia criminal de Buenos Aires en la etapa formativa del sistema penal moderno de la Argentina. La Plata: Ediciones Al Margen, 2001. p. 50.

<sup>2</sup> ORTEGO GIL, Pedro. Condenar ou absolver: entre os juízes de Castela e o *iudex commune*. In: BARBAS HOMEM, A. P.; COSTA E SILVA, P.; VERA-CRUZ PINTO, E. et. al. (Coords.). **O perfil do juiz na tradição ocidental**. Seminário Internacional. Coimbra: Almedina, 2009. p. 131-163. p. 133-134.

judiciais catalogados.<sup>3</sup> Essa é uma documentação que foi objeto de investigação de importantes historiadores como o citado Osvaldo Barreneche e Silvia C. Mallo,<sup>4</sup> bem como historiadores do direito como Abelardo Levaggi e Agustín E. Casagrande.<sup>5</sup> Faz parte desse acervo o *Archivo de la Real Audiencia y Cámara de Apelación de Buenos Aires*, no qual se encontra a seção *Criminal Provincial* que reúne diversas causas criminais datadas de fins do século XVIII até fins do século XIX. Para a presente pesquisa, o recorte temporal se limita aproximadamente aos anos de 1785 a 1810, por coincidir com o período de funcionamento da Real Audiência de Buenos Aires.

Inicialmente, a proposta da pesquisa era investigar, por um lado, as ações criminais movidas em decorrência de estupro, violação, rapto de menores e de mulheres casadas, perseguição, incesto, maus-tratos, castigos, injúrias, homicídio e tentativa de homicídio, dentre as quais as mulheres aparecem como vítima na maioria das vezes. Por outro, as ações criminais motivadas por acusações de amizades ou relações ilícitas, amancebamento, dentre outras, nas quais as mulheres podem constar como réis. Todas essas são nomenclaturas utilizadas pelas descrições dos processos presentes no catálogo do arquivo e que, em alguma medida, correspondem com as informações inseridas nas folhas de rosto dos processos, quando elas existem. A escolha temática dessas causas criminais se apoiava na hipótese de que elas caracterizavam causas de difícil prova, visto que são compostas por crimes que, geralmente, não contavam com testemunhas.

A determinação mais concreta do tema da pesquisa só se tornou possível no decorrer do contato com esses processos judiciais a partir das visitas ao arquivo<sup>6</sup> e, durante o minucioso trabalho realizado por meio da leitura integral de cada uma das causas criminais acessadas. A própria definição das causas criminais que passaram efetivamente a fazer parte da pesquisa, moldando as prioridades da investigação em curso, ocorreu apenas à medida que fui tomando conhecimento sobre o seu conteúdo. Dessa maneira, os processos que se

---

<sup>3</sup> **Catálogo del Archivo de la Real Audiencia y Cámara de Apelación de Buenos Aires**. Advertencia de Enrique M. Barba. La Plata: Archivo Histórico de la Provincia de Buenos Aires “Ricardo Levene”, 1974.

<sup>4</sup> MALLO, Silvia C. La mujer rio-platense a fines del siglo XVIII. Ideales y realidad. **Anuario IEHS: Instituto de Estudios histórico sociales**, n. 5, p. 117-132, 1990; MALLO, Silvia C. Hombres, mujeres y honor. Injurias, calumnias y difamación en Buenos Aires (1770-1840). Un aspecto de la mentalidad vigente. **Estudios de Historia Colonial**, n. 13, p. 9-27, 1993.

<sup>5</sup> CASAGRANDE, Agustín E. Entre la *oeconomica* y la justicia real. Un estudio criminal-procesal sobre el control de la vagancia en Buenos Aires, durante el período 1785-1795. **Revista de Historia del Derecho**, Buenos Aires, Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, n. 44, p. 29-62, 2012.

<sup>6</sup> Foram realizadas duas visitas ao Archivo Histórico de la Provincia de Buenos Aires. Em cada uma delas reservamos uma semana para fazer as consultas no arquivo. A primeira em julho de 2018 e a segunda em setembro de 2019. Os processos judiciais selecionados no arquivo foram avaliados e integralmente fotografados para possibilitar sua leitura posterior.

demonstraram mais ricos e volumosos em argumentação foram aqueles relacionados às acusações de maus-tratos (“malos tratamientos”, “heridas”, “castigos”, “varios excesos”), por um lado, e aqueles relacionados às acusações de amizades ou relações ilícitas, por outro. Esse agrupamento, embora tenha servido para delimitar o objeto de estudo, não representa de modo algum dois conjuntos uniformes. Em meio a esses processos, existem causas que apresentam acusações de delitos de naturezas diversas, como ocorre, por exemplo, em uma denúncia de maus-tratos do marido contra a esposa que está associada ao incesto com a filha mais velha.

É importante destacar que os termos empregados para descrever os delitos no decorrer dos processos costumavam variar e, não raro, podiam ser imprecisos. Com isso, as acusações envolvendo as relações ilícitas, termo em si bastante impreciso, eram denominadas de “incomodidades no matrimônio”, amancebamento e, eventualmente, adultério, envolvendo ou não o flagrante característico desse delito. A depender também do intuito da acusação, como eram os casos de maridos que reivindicavam o castigo e o afastamento do homem que “perturbava” seu matrimônio, o delito podia ser descrito como “perseguições”, “ilícita comunicação”, “mal uso”, dentre outras expressões. O termo “mala vida”, por exemplo, podia ser empregado tanto para qualificar as relações ilícitas das esposas quanto para caracterizar os maus-tratos aplicados pelos maridos contra elas.

### **A historiografia sobre o perdão nos processos judiciais**

Conforme a leitura dos processos progredia, fui me deparando com uma quantidade expressiva de relatos que remetiam ao perdão que um dos cônjuges pedia ou concedia ao outro, bem como depoimentos de testemunhas que mencionavam a conciliação entre as partes em conflito mediada por um religioso na presença do juiz, dentre outras situações e tentativas de apaziguamento. Para entender a origem dessas práticas, foi crucial entrar em contato com a historiografia que se ocupou do perdão da parte ofendida e suas manifestações. Esses estudos também me permitiram perceber que alguns dos episódios relatados pelos integrantes das causas encontravam seu sentido na prédica, manifestando o perdão praticado no cotidiano, semelhante ao perdão concedido pelo sacerdote no sacramento da penitência. Algumas das práticas de perdão que encontrei nos processos nem sempre se referiam ao perdão característico dos acordos realizados em juízo entre as partes.

Em um de seus conhecidos trabalhos, Francisco Tomás y Valiente se dedicou especificamente ao estudo do perdão da parte ofendida em Castela durante os séculos XVI,

XVII e XVIII. Esse era o perdão que a parte ofendida outorgava em favor do delinquente e que se celebrava por meio de uma escritura de perdão. Sua principal referência na legislação, ou melhor, a única norma legal de conteúdo geral sobre o assunto, nas palavras de Tomás y Valiente, era a lei XXII presente no título I da *Séptima Partida*, datada do século XIII, além de uma pragmática de Felipe II de 1566.<sup>7</sup> O autor procurou demonstrar que a doutrina de juristas e demais autores práticos modernos se baseava nessa lei das *Partidas* a fim de regular as práticas desse tipo de perdão.<sup>8</sup>

A expressão utilizada pela referida lei da *Séptima Partida* para se referir ao acordo realizado entre os acusados e seus adversários é “avenencia”. Esse acordo, cuja finalidade era evitar a pena, estabelecia-se mediante o pagamento de um preço (“pechandoles algo”) para dar fim ao seguimento do pleito em determinados casos. Porém, Tomás y Valiente ressaltou que, embora o perdão por preço fosse a forma de acordo prevista por essa lei, não havia consenso do ponto de vista da doutrina sobre as formas de estabelecer a concórdia nos pleitos ou de desistir (“apartamiento”) por meio de uma transação ou do perdão gratuito.<sup>9</sup> A lei estabelecia, contudo, algumas condições e exceções.<sup>10</sup> A esse respeito, é interessante notar que uma das exceções que impedia o acordo por dinheiro (“avenencia por dineros”) era o delito de adultério, em relação ao qual cabia apenas o perdão gratuito. Nesse caso, a lei permitia ao marido retirar a acusação se quisesse, sem que recebesse quantia alguma por isso.

---

<sup>7</sup> Abelardo Levaggi detalhou a referida Pragmática: “[...] añadió la ley 10, tít. 24, libro VIII de la Recopilación Castellana (pragmática de Felipe II del 3 de mayo de 1566) que ‘aunque haya perdón de parte, siendo el delito y persona de calidad que justamente pueda ser condenado a pena corporal, sea y pueda ser puesta la dicha pena de servicio de galeras por el tiempo, y que según la calidad de la persona y del caso, pareciere que se puede imponer’”. LEVAGGI, Abelardo. Las instituciones de clemencia en el derecho penal rioplatense. **IV Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano**, p. 243-298, 1976. p. 258.

<sup>8</sup> TOMÁS Y VALIENTE, Francisco. El perdón de la parte ofendida en el derecho penal castellano (Siglos XVI, XVII y XVIII). **Anuario de Historia del Derecho español**, n. 31, p. 55-114, 1961. p. 56-59, 62.

<sup>9</sup> Tomás y Valiente afirmava que na prática se admitia tanto o perdão gratuito quanto o perdão por preço nos delitos como homicídio, lesões, injúria, adultério, estupro, rapto, dentre outros. Ele defendia, ainda, que quase todos os perdões eram outorgados simulando a gratuidade, ou seja, eram concedidos depois de negociada a compensação econômica. Para ele, a explicação para a aparência de gratuidade dos perdões se encontrava no próprio texto da referida lei das *Partidas* (P. 7, 1, 22), onde se afirmava que se o acusado fizesse acordo pagando uma quantia ao acusador, em caso de delito envolvendo pena pecuniária ou de desterro, o acusado era considerado responsável e podia ser condenado. *Ibidem*, p. 63-65.

<sup>10</sup> Essa lei (P. 7, 1, 22) fala sobre os acusados cujos erros (“yerros”) provados resultavam em pena corporal (“en los cuerpos”), como a pena de morte ou a pena envolvendo a perda de um membro. Nesse caso, quando o acordo era feito antes que a sentença fosse proferida, o acusado não devia receber a pena corporal. Porém, nos casos em que a natureza do erro cometido resultava em pena pecuniária (“pecho”) ou desterro, a lei afirma que, caso o acusado fizesse um acordo (“si se aviniere”) com o acusador pagando algo, o acusado era considerado responsável (“fazedor del yerro”), podendo ser condenado pelo julgador às penas previstas para o respectivo erro. Havia exceções na lei, como no caso em que o acusado provasse que o acordo era feito não por ele ser o autor, mas para evitar os prejuízos do processo. *Ibidem*, p. 60-61.



A explicação, segundo o autor, era o fato de que não se considerava digno resolver por dinheiro uma questão de honra.<sup>11</sup>

O fundamento das práticas de perdão vigentes no direito moderno foi objeto de uma reconhecida investigação de Abelardo Levaggi, que considero mais esclarecedora para o propósito desta tese, uma vez que ele amplia a influência da noção de perdão para outras práticas institucionais da época. Assim como havia feito Tomás y Valiente, Levaggi também se baseou no estudo da literatura jurídica e da legislação paralelamente à análise da prática judicial presente nos expedientes. Na interpretação de Levaggi, porém, o perdão real, o perdão da parte ofendida, o indulto, a visita de cárcere e o asilo em lugar sagrado, embora fossem práticas que se diferenciavam em termos de origem e efeitos, representavam o que ele chamou de “instituições de clemência”, por considerar que todas elas eram animadas por essa virtude em alguma medida. Para esse historiador do direito, que trabalhou com a documentação judicial rio-platense de fins do século XVIII, havia um “espírito de piedade” na doutrina de juristas, teólogos e filósofos que se fazia presente nas referidas instituições, bem como nas práticas forenses, permitindo ao sistema penal se afastar dos extremos da leniência, de um lado, e da crueldade, de outro.<sup>12</sup> Em sua conclusão a respeito das intervenções pública e privada nessas práticas de perdão, Abelardo Levaggi não deixou de se reportar às considerações de Tomás y Valiente sobre o tema, sendo interessante observá-las.

Tomás y Valiente havia afirmado que, conforme o Estado moderno reivindicava sua influência sobre o direito penal (“*ius puniendi*”), a atuação das partes no desfecho dos pleitos foi dando lugar à crescente intervenção pública sobre os delitos, incluindo os delitos que eram considerados tradicionalmente como uma questão a ser solucionada entre as partes. Esse processo não ocorreu sem oscilações de uma época para outra na maneira de encarar a responsabilidade do poder público ou das partes do ofensor e do ofendido na resolução dos conflitos. Ele observou que em Castela, no período moderno, foi manifesta a oscilação entre a tendência de ampliar a atuação do Estado no campo jurídico penal e a de respeitar a decisão da parte prejudicada pelo delito.<sup>13</sup>

Por sua vez, Abelardo Levaggi afirmou que, no período de sua investigação (fim do século XVIII), houve uma igualdade no que se refere à ação e ao mérito da vingança pública (“*vindicta publica*”) e da privada. A explicação é a seguinte: a eficácia do perdão real sobre os

---

<sup>11</sup> Ibidem, p. 60-61, 70.

<sup>12</sup> LEVAGGI, Abelardo. op. cit., p. 244.

<sup>13</sup> TOMÁS Y VALIENTE, Francisco. op. cit., p. 56.

delitos perseguidos pela instância privada dependia justamente do perdão da parte implicada. Inversamente, quando um delito era do interesse da vingança pública, a ação prosseguia até o castigo do réu, apesar do perdão da parte ofendida. Na opinião de Levaggi sobre o direito penal praticado nas Índias – “Derecho penal indiano, adoptado y adaptado del de Castilla” –, houve um equilíbrio sutil entre a necessidade de vingar as ofensas pelo castigo, bem como de prevenir os crimes pela correção (“escarmiento”), por um lado, e a necessidade de proceder com um “espírito de piedade” favorecendo a emenda do réu ao invés de sua destruição, por outro.<sup>14</sup> Esse juízo de Levaggi, baseado na sua leitura perspicaz dos processos judiciais, como outros de seus trabalhos denotam,<sup>15</sup> respalda as constatações da presente investigação propiciadas à medida que eu procurava compreender as reivindicações das partes e os desfechos das causas.

Atualmente, o investigador que se dedica ao tema do castigo e do perdão, em diálogo com a produção do campo da História do Direito e da Justiça, certamente já se deparou com a referência ao trabalho de Alejandro Agüero intitulado *Castigar y perdonar cuando conviene a la República*. Publicado há uma década e meia, continua sendo um marco para os estudos sobre a justiça criminal do período colonial, sobretudo devido à influência que a perspectiva cultural do direito alcançou nesses últimos anos e que representa o aspecto renovador da obra. Conforme Agüero percebe, as “formulas y enunciados operativos plasmados en las actas judiciales de nuestro corpus documental no son más que la manifestación epigonal de una cultura que determina las posibilidades discursivas en el contexto de producción del documento.” Em outras palavras, tal cultura “condiciona la producción textual de los documentos judiciales”<sup>16</sup> e, a partir dessa ideia, o autor enfatiza a orientação de seu estudo:

Lo que intentamos es ler el orden normativo a través de las estrategias esgrimidas en el foro para recortar una descripción que pueda dar cuenta de las fuentes culturales de normatividad que los actores ponían en juego. Nuestra investigación pretende enfocar el problema desde el punto de vista de la determinación cultural del derecho y para ello intenta recuperar el sentido del lenguaje utilizado por los sujetos que participan en los procesos judiciales.<sup>17</sup>

<sup>14</sup> LEVAGGI, Abelardo. op. cit., p. 243, 257.

<sup>15</sup> É caso, por exemplo, do artigo onde o autor apresenta várias sentenças compostas por seus fundamentos, contrariando a tese que sustentava a não motivação das sentenças com base na Real Cédula proibitiva de Carlos III datada de 1768. Cf. LEVAGGI, Abelardo. La fundamentación de las sentencias en el Derecho Indiano. **Revista de Historia del Derecho**, Buenos Aires, n. 6, p. 45-73, 1978.

<sup>16</sup> AGÜERO, Alejandro. **Castigar y perdonar cuando conviene a la República**. La justicia penal de Córdoba del Tucumán, siglos XVII y XVIII. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2008. p. 20.

<sup>17</sup> *Ibidem*, p. 23.

Em um artigo publicado alguns anos antes dessa obra, Agüero declara que seu objetivo foi o de matizar a imagem cruel e rigorosa tradicionalmente atribuída às práticas penais da justiça do Antigo Regime sem, no entanto, concordar com a interpretação que enfatiza o aspecto “humanitário” ou “benigno” do direito penal indiano, característica de trabalhos de autores como Abelardo Levaggi. Procurando, então, posicionar-se de maneira intermediária entre uma leitura e outra, sua abordagem se voltou para a compreensão de “determinadas estratégias discursivas” e práticas sociais capazes de resolver os conflitos sem os rigores formais da justiça criminal. Para isso, ele se baseou na recuperação do “sentido normativo” de “enunciados de valor” que permitiam tanto soluções moderadas quanto soluções diferentes e, inclusive, distantes da atuação oficial (“persecución oficiosa”) voltada exclusivamente para a pena. Tais “articulações discursivas” e práticas sociais não eram alheias à própria ordem que os juízes ordinários deviam conservar, tampouco alheias aos modos que eles dispunham para fazê-lo. Quais discursos e práticas eram esses? Agüero menciona os atos de perdão do rei e das autoridades residentes; os perdões da parte (“perdones de parte”) que possibilitavam acordos entre ofendidos e ofensores; além da própria “linguagem piedosa” utilizada como “estratégia” a fim de obter uma atitude misericordiosa dos juízes, “actitud a la que estaban obligados y que ponían de manifiesto con relativa frecuencia en sus fallos [...]”. Todos esses elementos são encarados como “dispositivos moderadores” da jurisdição criminal que, na opinião do autor, não são razões suficientes para qualificar o direito penal indiano como “humanitário” ou “benigno”.<sup>18</sup>

Não é à toa que em outros momentos da tese procuro debater diretamente com a interpretação que o autor realiza sobre as finalidades da justiça penal no uso do discurso jurídico produzido pela cultura. Proponho analisar o conteúdo dos processos criminais baseando-me em fontes jurídicas e teológicas da mesma cultura, oferecendo outra explicação para os desfechos das causas que não se identifica com a percepção de Agüero pautada pela “estratégia”, “conveniência”, “disciplina” e “repressão”. Nesse sentido, merece destaque o estudo realizado pela historiadora María Eugenia Albornoz Vásquez, publicado há alguns anos. A autora, que demonstra amplo conhecimento das fontes e produções que compunham a cultura jurídica moderna, chega a determinadas conclusões através de expedientes judiciais chilenos que considero muito significativas, visto que pude observar situações semelhantes nos processos criminais que analisei.

---

<sup>18</sup> AGÜERO, Alejandro. Clemencia, perdón y disimulo en la justicia criminal de Antiguo Régimen. Su praxis en Córdoba del Tucumán, siglos XVII y XVIII. **Revista de Historia del Derecho**, Buenos Aires, n. 32, p. 33-81, 2004. p. 76-77.

María Eugenia Albornoz Vásquez, que se aprofundou no século XVIII chileno, como ela mesma expõe, realizou uma investigação das querelas, especialmente os pleitos por injúria, para observar os perdões da parte contrária (injuriada) registrados nesses expedientes judiciais, além dos convênios entre as partes e do próprio ato de desistir da querela, mencionando, ainda, as cartas de perdão. Ela percebe que a maioria desses pleitos era impulsionada diretamente pelos litigantes em seu manifesto desejo de recorrer à justiça. O litigante que denuncia, segundo a autora, coparticipa da instância judicial voluntária e ativamente mediante a apresentação de suas queixas, petições, respostas, dentre outras solicitações. Da mesma maneira, essa vontade de pleitear podia mudar, manifestando-se através da desistência (“desistimiento”), isto é, a decisão explícita de abandonar a querela iniciada. Também havia a possibilidade de realizar a conciliação entre as partes (“*avenimiento entre partes*”) estabelecendo-se um acordo para não seguir o procedimento iniciado e pôr um termo ao conflito.<sup>19</sup>

Albornoz Vásquez menciona que no título XVIII da *Tercera Partida* havia modelos de perdão de ofensas se voltavam para diversas disputas. Por sua vez, o título XII da *Séptima Partida* aborda as tréguas nas disputas enfatizando o benefício de pôr fim às diferenças “con gestos sinceros y públicos que emanen directamente del corazón.” Com isso, ela constata que os “avenimientos” eram uma opção que fazia parte das alternativas abertas pelo próprio governo do rei para a ordem social. Também é importante para a autora enfatizar que essa opção era administrada coletivamente a partir da vontade individual,<sup>20</sup> expressando a questão da seguinte maneira:

[...] es un acto colectivo porque el avenimiento, sea desistimiento o convenio entre partes (que sería propiciado por «hombres buenos»), requiere de testigos y de algún tipo de registro escrito que le otorgue legitimidad. Pero es también un acto individual porque, aparte de solicitar la conciencia, contrición y arrepentimiento de cada uno, su honestidad vale a partir de gestos personales de gran implicancia corporal, como besar, abrazar y estrechar las manos del enemigo.<sup>21</sup>

Essas alternativas de conciliação, conforme a autora explica, foram retomadas nos manuais produzidos por escrivães reais e juristas peninsulares a partir de sua experiência com a casuística utilizada nas cortes, câmaras e chancelarias onde exerceram. Esses manuais se

<sup>19</sup> ALBORNOZ VÁSQUEZ, María Eugenia. Cortar la causa, no admitir más escrito, obligar al perdón. Sentencias judiciales para administrar la paz quebrada por las injurias (Chile, 1790-1873). In: CASELLI, Elisa (coord.). **Justicias, agentes, y jurisdicciones**. De la Monarquía Hispánica a los Estados Nacionales (España y América, siglos XVI-XIX). Primera edición electrónica. México: Fondo de Cultura Económica, 2017. *E-book*.

<sup>20</sup> Ibidem.

<sup>21</sup> Ibidem.

destinavam aos juízes menores, advogados, corregedores, escrivães, dentre outros homens de justiça do mundo hispânico. Ela considera que esses manuais transmitiam, comentavam, aprofundavam e matizavam a “cultura jurídica do perdão”, geralmente direcionada para a justiça criminal, e, por isso, ela integrava a cultura judicial. Albornoz Vásquez insiste que recorrer à desistência ou ao “convenio entre partes” era uma opção inscrita nas referidas alternativas e não uma saída secundária e menor situada fora do processo judicial. Da mesma forma, ela também destaca que não se tratava de uma opção inovadora,<sup>22</sup> uma vez que:

integra la cultura cristiana, mediatizada por la cultura católica ibérica [...] que considera legítimo y necesario el buscar un consenso y un entendimiento en la caridad y en el amor para evitar, precisamente, la violencia y el odio (venganza y resentimientos) en la vida cotidiana, los cuales se prolongarían, estiman sabios, teólogos y juristas, con los pleitos llevados ante el juez.<sup>23</sup>

Considero particularmente importante o que a autora constata a partir do desfecho dos pleitos por injúria, pois compartilho de seu juízo sobre a atuação das autoridades judiciais. Albornoz Vásquez, além de perceber a manifesta “voluntad judicial” de intervir nos litígios a fim de deter a continuação do processo, verifica que as palavras presentes nas sentenças e nas decisões compunham um sermão que repreendia os comportamentos que procurava endireitar, “al igual que haría un sacerdote en la prédica” ou “un padre con sus hijos y los miembros de su casa”. Eram sermões ditados por juízes, muitas vezes apoiados pelo conselho de seus assessores letrados ou de fiscais. Para autora, portanto, tratava-se de influenciar comportamentos e modificar práticas.<sup>24</sup>

---

<sup>22</sup> Ibidem.

<sup>23</sup> Ibidem.

<sup>24</sup> Ibidem.

## Capítulo 1

### A Real Audiência de Buenos Aires: juízes, processos criminais e provas

El confessor, que forma dictamen de la buena disposicion del Penitente, no hà de aspirar à evidencia, para darle absolvicion; pero tendrà que dàr quenta, de el modo con que formò el dictamen; y si fue passion, o facilidad, lo que le pareciò razon. El que dà vn consejo; el q pronuncia vna sentencia; el que mueve vn pleyto; el que haze vna delacion; el que prodvce vn cargo; el que vota por vn Tributo; el que defiende vna causa; el que dà vn arbitrio; el que esfuerça vn assenso; ninguno de estos deve ser infalible en su proceder: ninguno està obligado à tener evidencia de su verdad; pero queda à cargo de cada vno, aver echo inculpable su parecer, con aquella medida de solicitud, que fue propia de su obligacion: ni podrà, las mas vezes, saber con total certidumbre, que fue en esto inocente, por mas que se fatigue en hazer reflexiones; y quizàs serà muy mala su causa, aun quando le justifique su conciencia.

#### Estudio de la verdad contra el demasiado aprecio de la opinión<sup>25</sup>

Miguel de San José

Este primeiro capítulo tem o objetivo de apresentar em linhas gerais a administração da justiça no Vice-reino do Rio da Prata em fins do século XVIII e início do XIX. Pretende-se abordar como se organizava a justiça de primeira instância, quais eram as responsabilidades dos juízes inferiores na condução das causas criminais, bem como qual era a função da Real Audiência enquanto um tribunal de instância superior. Na sequência, discute-se o aspecto formal dos processos criminais para entender de que maneira eles eram elaborados. O intuito principal deste capítulo é abordar, de modo geral, os meios de prova para compreender, em seguida, em que consistia o conceito de prova, quais eram os critérios de averiguação do relato das testemunhas e como a verdade judicial era construída.

#### Justiça de primeira instância: alcaides ordinários e alcaides da santa irmandade

A realização de um processo ordinário, civil ou criminal, envolvia a atuação de três instâncias. A primeira instância era desempenhada pelo alcaide ordinário, pelo tenente letrado ou pelo ouvidor de província. A segunda instância consistia no conhecimento do processo pela Real Audiência em grau de vista, quando se interpunha um recurso de apelação. Na terceira instância, a Real Audiência realizava um novo conhecimento do processo em grau de revista, quando havia sido aprovado um recurso de súplica. A atuação das Audiências

---

<sup>25</sup> SAN JOSÉ, Miguel de. **Estudio de la verdad contra el demasiado aprecio de la opinión**. En Madrid, en la Imprenta de Blas de Villa Nueva en la Calle de los Jardines, 1715.

procurava evitar os prejuízos que podiam ser causados pela iniquidade dos juizes inferiores ou pelos erros cometidos devido à falta de entendimento deles.<sup>26</sup>

Na América hispânica, a administração da justiça de primeira instância era desempenhada pelo chamado “Cabildo”,<sup>27</sup> que representava tanto a sede do poder político de uma cidade quanto a do exercício da justiça ordinária. Nos juízos civis, o “cabildo” admitia apelações, porém, não podia decidir em definitivo as causas criminais. Dentre seus membros, o alcaide de primeiro voto era aquele encarregado de administrar a justiça ordinária. Os poderes jurisdicionais do “cabildo”<sup>28</sup> eram exercidos por meio da atuação desse oficial (também chamado de alcaide ordinário), bem como pelos alcaides da santa irmandade, que eram nomeados pelos alcaides ordinários para atuar especialmente nos campos.<sup>29</sup>

Na composição dos “cabildos” rio-platenses havia dois alcaides ordinários no desempenho da autoridade de governo e justiça, um conjunto de até seis regedores, além de outros funcionários que cumpriam diferentes funções, como o “mayordomo”, o procurador e o alferes real, todos eles presididos pelo governador ou por seu tenente.<sup>30</sup> Quando havia a necessidade de solucionar alguma questão específica, eram nomeados juizes comissionados. Para governar as regiões mais despovoadas sob sua jurisdição, próximas ou distantes, os

<sup>26</sup> Essa preocupação, traduzida pelo uso da apelação, era apresentada pelas leis das *Partidas*, assim como por Ulpiano no *Digesto*. LEVAGGI, Abelardo. La formación del derecho procesal indiano y su influencia en los derechos modernos. **Bira**, Boletín del Instituto Riva-Agüero, Lima, n. 30, p. 247-263, 2003. p. 256.

<sup>27</sup> O “cabildo” era uma congregação de vizinhos. No período colonial, “vecino” era o termo utilizado para designar aqueles que possuíam família e casa povoada dentro de uma determinada jurisdição, fossem essas pessoas naturais do local ou residentes. Originalmente, os membros do “cabildo” eram designados pelo fundador da cidade e, em seguida, eram renovados a cada ano por meio de uma eleição realizada pelos seus membros mais ilustres. No papel de primeira instância, o “cabildo” admitia apelação apenas em juízos civis. BARRIERA, Dario G. La ciudad y las varas: justicia, *justicias* y jurisdicciones (Ss. XVI-XVII). **Revista de Historia del Derecho**, Buenos Aires, n. 31, p. 69-95, 2003. p. 75; GARAVAGLIA, Juan Carlos. Buenos Aires: de ciudad a provincia. In: FRADKIN, Raúl O. (Dir.). **Historia de la Provincia de Buenos Aires**. Tomo 2: De la Conquista a la crisis de 1820. 1ª Ed. Buenos Aires: Edhasa, 2012. p. 25-52. p. 50; ZORRAQUÍN BECÚ, Ricardo. **La organización judicial argentina en el período hispánico**. Segunda Edición. Buenos Aires: Ed. Perrot, 1981. p. 52, 68.

<sup>28</sup> O “cabildo” possuía funções de caráter governativo, como a função de polícia, de abastecimento e ornamento da cidade, além da competência sobre as questões políticas e econômicas municipais, incluindo as ações exercidas em seu distrito rural. ZORRAQUÍN BECÚ, Ricardo. op. cit., p. 52.

<sup>29</sup> BARRIERA, Dario G. op. cit., p. 75-77, 80.

<sup>30</sup> O lugar-tenente de “adelantado” ou de governador tinha o poder de exercer justiça no âmbito local, sobretudo quando residiam na cidade de sua jurisdição. O tenente de governador era quem presidia o “cabildo” e desempenhava como justiça maior na cidade, sendo responsável por tomar decisões sobre questões urgentes. Na função de capitão de guerra, ele tinha autoridade para mobilizar as milícias locais. BARRIERA, Dario G. op. cit., p. 85, 87-88; GARAVAGLIA, Juan Carlos. op. cit., p. 73-74.

“cabildos” designavam os referidos alcaides da irmandade, que cumpriam funções de justiça e polícia nos povoados rurais.<sup>31</sup>

Os alcaides de primeiro e de segundo votos atuavam no que se entendia por foro geral ou comum, sendo responsáveis pelas causas civis e criminais em primeira instância que ocorriam dentro da jurisdição de cada cidade.<sup>32</sup> Caso suas sentenças fossem apeladas,<sup>33</sup> realizava-se a intervenção do tribunal da Real Audiência correspondente ao distrito, cuja decisão devia ser executada pelos alcaides que atuaram nas causas.<sup>34</sup>

Esses alcaides deviam ser moradores de seu respectivo distrito (“vecinos”) e o alcaide de primeiro voto era quem presidia o “cabildo” em caso de ausência do governador ou de seu tenente. A eleição de alcaides era anual, mas nem sempre se cumpria com a norma da reeleição, que estipulava um intervalo de dois anos para que o mesmo alcaide fosse eleito.<sup>35</sup> O historiador do direito Ricardo Zorraquín Becú afirmou que os alcaides ordinários atuavam mediante custas que os litigantes deviam pagar de acordo com uma tarifa que o autor não especificou. Os autos e as sentenças dos alcaides eram certificados pelo escrivão do “cabildo” ou, na ausência deste, por duas testemunhas. Na região do Rio da Prata, a partir de 1661, um dos dois alcaides ordinários devia atuar anualmente como juiz de menores, acompanhado por um regedor do “cabildo”, atuando ambos de maneira comissionada. Poucos anos depois, passou a ser nomeado um defensor geral de menores e um defensor de pobres, ambos escolhidos entre os regedores.<sup>36</sup>

Para reger a vida das populações disseminadas nas áreas rurais do Rio da Prata eram nomeados os alcaides da santa irmandade, eleitos anualmente pelos regedores mais importantes do “cabildo” para exercer a jurisdição sobre todo o distrito rural circunvizinho. Os alcaides da irmandade representavam oficiais de menor hierarquia e possuíam

---

<sup>31</sup> BARRIERA, Darío G. *Tras las huellas de un territorio*. In: FRADKIN, Raúl O. (Dir.). **Historia de la Provincia de Buenos Aires**. Tomo 2: De la Conquista a la crisis de 1820. 1ª Ed. Buenos Aires: Edhasa, 2012. p. 53-84. p. 70; ZORRAQUÍN BECÚ, Ricardo. op. cit., p. 52.

<sup>32</sup> ZORRAQUÍN BECÚ, Ricardo. op. cit., p. 53.

<sup>33</sup> Para apelar das sentenças dos alcaides da irmandade, devia-se recorrer aos alcaides ordinários. GARAVAGLIA, Juan Carlos. op. cit., p. 44.

<sup>34</sup> BARRIERA, Darío G. op. cit., 2003. p. 83.

<sup>35</sup> Carlos V e Felipe II dispuseram expressamente que o alcaide não podia ser eleito novamente antes de dois anos e antes de ter passado pelo exame do chamado juízo de residência. O importante para a reeleição era a unanimidade de votos, denominada de “cabildo pleno”. As nomeações deviam ser confirmadas pelo governador e não era permitido eleger oficiais reais, devedores do fisco, estrangeiros e parentes do governador ou dos membros do “cabildo”. BARRIERA, Darío G. op. cit., 2003. p. 83-84; ZORRAQUÍN BECÚ, Ricardo. op. cit., p. 54.

<sup>36</sup> ZORRAQUÍN BECÚ, Ricardo. op. cit., p. 54, 56-58.



competências de baixa justiça criminal, além de arbitrar conflitos econômicos e demais disputas entre vizinhos. Eles procediam por iniciativa própria (de ofício) ou por petição da parte e deviam substanciar a causa e ditar a sentença, de modo que sua função era acumulativa com a do alcaide ordinário, podendo este último auxiliar aquele no conhecimento da causa sem atrair para si a demanda já iniciada pelo primeiro.<sup>37</sup>

Fazendo referência ao texto da *Nueva Recopilación*, Zorraquín Becú lista uma série de variados delitos de que os alcaides da irmandade eram responsáveis, dentre eles, roubos e furtos de bens móveis ou gado, assaltos nos caminhos, mortes e feridas, incêndios de campos e violação de mulheres.<sup>38</sup> Era muito comum que atuassem também no aprisionamento e na correção de sujeitos considerados vadios ou jogadores com base em acusações envolvendo porte de armas e outros utensílios impróprios ou, ainda, sob o pretexto de que o acusado não queria manter um acordo de trabalho (conchavo) como deveria. Apesar de atuarem principalmente em delitos menores e disputas civis consideradas de pouca importância, eram frequentemente incumbidos de realizar a etapa sumária de processos envolvendo casos graves. Sua função, portanto, tinha um caráter civil e criminal.<sup>39</sup>

Além de suas funções judiciais, repressivas, econômicas e políticas, o historiador Juan Carlos Garavaglia ressaltou a atividade de mediação desses alcaides da irmandade, que residiam em sua respectiva jurisdição,<sup>40</sup> como porta-vozes da sociedade local e que, não raro, atuavam como notários devido à falta de escrivães letrados nos povoados. Porém, o historiador apontava a dificuldade de tratar esses cargos como funcionários, uma vez que não eram remunerados por sua atuação. Os alcaides da irmandade, ainda, podiam contar com o auxílio prestado pelos tenentes que dispunham de uma tropa de polícia chamada de “partida celadora”.<sup>41</sup>

---

<sup>37</sup> GARAVAGLIA, Juan Carlos. op. cit., p. 44; ZORRAQUÍN BECÚ, Ricardo. op. cit., p. 60-62.

<sup>38</sup> ZORRAQUÍN BECÚ, Ricardo. op. cit., p. 60.

<sup>39</sup> GARAVAGLIA, Juan Carlos. op. cit., p. 44-45.

<sup>40</sup> Ser um vizinho respeitado era a condição essencial para desempenhar essa magistratura. A maioria dos alcaides era composta por membros dos grupos familiares mais destacados dos povoados que formavam parte do que era chamado de “notabilidad” local. GARAVAGLIA, Juan Carlos. op. cit., p. 45.

<sup>41</sup> Essa era uma das atribuições do serviço das milícias que, no período colonial, recrutava os varões adultos camponeses obrigando-os a cumprir com as funções militares. Cabia ao sargento maior de milícias as ações de repressão, paralelamente àquelas empreendidas pelos alcaides da irmandade, porém, com a vantagem de ter à sua disposição uma unidade de cavalaria chamada de “partida de blandengues”. Os postos de capitão de milícias e de sargento maior (comandante de milícias) eram geralmente ocupados pelos vizinhos mais destacados dentre as famílias que representavam a notabilidade local dos povoados. Mas, também os mais jovens e os membros de famílias modestas foram capitães, sargentos, tenentes, alferes e cabos. Eram oficiais que mantinham estreitos vínculos de parentesco, traço característico das relações sociais da época que, de uma maneira geral, estruturavam-se pelos laços familiares. Uma das funções das milícias eram as incursões indígenas, chamadas de

No século XVIII, em Buenos Aires, os alcaides ordinários deviam prestar audiência durante duas horas pela manhã e outras duas horas à tarde. As consultas aos advogados foram se tornando mais frequentes nos assuntos de maior dificuldade e, a partir de 1784, o “cabildo” de Buenos Aires passou a contar com um assessor letrado. Essa justiça “capitular” se distinguia das demais em razão de seus magistrados terem sido nomeados a partir de um corpo não eleito nem designado pela Coroa. Era o próprio “cabildo” que elegia seus magistrados encarregados da função jurisdicional, enquanto os demais juízes recebiam esse poder direta ou indiretamente do rei. Embora os governadores e as Reais Audiências fossem responsáveis por vigiar a atuação dos alcaides, a justiça dos “cabildos” logrou uma importância significativa na resolução de questões de caráter privado nas pequenas comunidades.<sup>42</sup>

### **Juízes leigos e saberes da cultura jurídica**

Em geral, os alcaides ordinários e os alcaides da santa irmandade não eram letrados, o que significava que eles não possuíam um título de formação profissional. Na época, não havia exigência de formação para desempenhar essas funções. As leis castelhanas e as leis presentes na *Recopilación de leyes de los reinos de las Indias* de 1680 mencionam apenas que os alcaides deviam saber ler e escrever: “personas honradas, hábiles y suficientes, que sepan leer y escribir”.<sup>43</sup> Segundo Zorraquín Becú, a confiança depositada pela legislação voltava-se muito mais para a honra e a prudência desses oficiais do que para o seu “saber jurídico”, nesse caso, entendido no sentido restrito de uma formação profissional.<sup>44</sup>

Estudos mais recentes têm apontado que os juízes inferiores possuíam certo nível de domínio técnico obtido pela prática e pelos variados meios de circulação de saberes. Segundo o historiador Darío G. Barrera, os administradores da justiça e seus auxiliares eram dotados de um saber prático que lhes permitia dominar a técnica da escritura, isto é, eles sabiam fazer

---

“correrías”. O serviço militar, porém, era frequentemente interrompido pelas necessidades impostas pela atividade campesina, como a sementeira, a colheita ou as marcações de gado. *Ibidem*, p. 47-49.

<sup>42</sup> “Fué la justicia lugareña, concedora de las personas y costumbres, que se adaptaba a las conveniencias y a las necesidades locales y era administrada por elementos estrechamente vinculados a los demás pobladores.” ZORRAQUÍN BECÚ, Ricardo. *op. cit.*, p. 52-53, 56-58.

<sup>43</sup> BARRERA, Darío G. *op. cit.*, 2003. p. 83; BARRERA, Darío G. Voces legas, letras de justicia: las culturas jurídicas de los legos en el Río de la Plata entre los siglos XVI y XIX. *In*: MANTECÓN MOVELLÁN, Tomás Antonio (Ed.). **Bajtín y la historia de la cultura popular**: cuarenta años de debate. Santander: PubliCan; Ediciones de la Universidad de Cantabria, 2008. p. 347-367. p. 351; GARAVAGLIA, Juan Carlos. *op. cit.*, p. 44; *Recopilación de leyes de los reinos de las Indias*. Libro V, Título III, Ley 4. ZORRAQUÍN BECÚ, Ricardo. *op. cit.*, p. 54.

<sup>44</sup> Para a nomeação desses oficiais, houve uma preferência pelos descendentes dos conquistadores e primeiros povoadores. ZORRAQUÍN BECÚ, Ricardo. *op. cit.*, p. 54.

um processo e realizavam-no de maneira rústica. Mesmo faltando a esses juízes a leitura de doutrina e de obras práticas, havia um treinamento mínimo transmitido a partir da circulação de notários, fiscais e ouvidores, além do próprio fato de que a doutrina era recebida por meio da instrução religiosa.<sup>45</sup> A esse respeito, Barriera menciona a influência da confissão auricular sobre a difusão massiva da prática da pergunta, oriunda da indagação voltada para o interior da alma. O historiador estabelece uma aproximação entre o direito canônico e a prática judicial, além de afirmar que essa relação produziu uma “cultura da pesquisa” relacionada à averiguação, ao exame e à indagação minuciosa, o que abriu caminho para o interrogatório realizado pelos juízes.<sup>46</sup>

Discorrendo também sobre a atuação da justiça ordinária nas colônias da monarquia hispânica, Alejandro Agüero afirma que, até fins do século XVIII, os vizinhos leigos faziam as vezes de alcaides ordinários e representavam a maior parte da jurisdição civil e criminal em primeira instância. Ele ressalta, porém, que a falta de formação acadêmica não significava necessariamente a falta de conhecimentos jurídicos. Havia manuais práticos para a instrução dos leigos, além de “recursos culturais” que permitiam às elites locais alcançar os conhecimentos técnicos necessários para formalizar a justiça de acordo com os critérios da “cultura jurídica”. Dentre esses recursos, Agüero menciona, por um lado, o desempenho dos escrivães na realização de processos válidos em âmbitos leigos. Por outro, a presença eclesiástica dominante que prestava auxílio aos membros das comunidades leigas enquanto depositária do saber jurídico.<sup>47</sup>

A predominância de juízes leigos na justiça ordinária era um fenômeno que não se restringia ao cenário colonial das Índias. De acordo com Pedro Ortego Gil, no Reino de

---

<sup>45</sup> “Los súbditos de la Monarquía Católica *sabían* que la justicia administrada era la justicia del rey y que esta potestad provenía de Dios y era el eje del *buen gobierno*. Este conocimiento, este saber sobre el cuerpo político del cual hacían parte, no devenía de una *cultura política*, sino que *era* cultura política contenida en la *tradicón judeocristiana*, lo que puede constatare en muchos párrafos del Antiguo y del Nuevo Testamento, entre otras fuentes escritas de esa tradición.” BARRIERA, Darío G. op. cit., 2008. p. 351-352. [grifos do autor].

<sup>46</sup> Barriera afirma que “la administración de la *justicia de las almas* brindó ciertamente servicios, allanó terrenos y fabricó modelos para el ejercicio de la *justicia ordinaria*. A partir de la introducción de la confesión auricular anual obligatoria con el Concilio de Letrán IV, en 1215, una comunidad de fieles convivió con la regulación de una práctica sistemática de la indagación en el interior de sus almas. Los fieles –pecadores– debían pasar ao menos una vez al año por el *confesionario*, y esta ritualización del perdón propició la difusión masiva de una práctica de la pregunta y, sobre todo, se difundió por escrito –por ejemplo con los manuales de confesores– las claves de un arte de la averiguación. Desde el derecho canónico, además, se ha señalado el carácter *judicial* de la confesión, el carácter jurídico de los actos externos de la conciencia y el carácter *penal* de la penitencia. Como se desprende de los manuales de confesores y del derecho canónico, el símil entre la confesión y un juicio (donde el confesado es reo, acusador y testigo de su conciencia) transita sobre todo por el la manera en que el juez de almas inquiría.” Ibidem, p. 352-353.

<sup>47</sup> AGÜERO, Alejandro. El testimonio precesal y la administración de justicia penal en la periferia de la Monarquía Católica, siglos XVII y XVIII. **Revista de fontes**, v. 1, n. 1, p. 3-14, 2014. p. 6-7.

Castela, a maioria dos juízes também era composta por leigos. Ele afirma que praticamente todos os alcaides dos municípios<sup>48</sup> não sabiam ler nem escrever, bem como desconheciam os princípios dos direitos romano e canônico. Contudo, apesar de seu limitado poder de dizer o direito (*iurisdictio*), os alcaides possuíam a faculdade de resolver boa parte dos processos que se apresentavam, além de contarem com o auxílio dos escrivães que podiam suprir parcialmente sua insuficiência jurídica. Como eram escassos os advogados nos pequenos municípios, a intervenção dos escrivães era fundamental nos trâmites processuais das pequenas causas. Por sua vez, os assessores letrados, formados em direito romano e canônico, auxiliavam os juízes na corte e nas principais cidades do reino e dos senhorios. Nas regiões rurais, a atividade dos assessores ocorreu lentamente. Somente ao longo do século XVIII sua participação se tornou mais acentuada.<sup>49</sup>

### **Justiça de segunda e terceira instâncias: a Real Audiência de Buenos Aires**

A cidade de Buenos Aires foi a sede do máximo tribunal de justiça na América, a Real Audiência, em duas ocasiões: a primeira funcionou brevemente durante a segunda metade do século XVII, aproximadamente entre 1661 e 1672, e a segunda durante o final do século XVIII e o início do XIX. A criação da primeira Real Audiência de Buenos Aires foi resultado das reivindicações de vários setores da sociedade rio-platense motivadas, principalmente, pelos custos do deslocamento até a cidade de La Plata,<sup>50</sup> sede da Real Audiência de Charcas.<sup>51</sup> O período de consultas sobre a criação da primeira Real Audiência de Buenos Aires ocorreu em meados do século XVII. Em 1644, o famoso jurista Juan de Solórzano defendeu a conveniência do projeto para melhorar a administração da Real Fazenda e dar assistência à população com pessoas de autoridade. O Conselho das Índias aderiu ao projeto oficializado por meio de uma real cédula datada de abril de 1661 que ordenava a criação do novo tribunal.<sup>52</sup> Essa real cédula também estipulava que a nova Audiência devia ser presidida pelo

<sup>48</sup> No Reino de Castela, esses alcaides podiam ser eleitos pelos vizinhos entre seus membros, designados pelos senhores ou pelo rei. ORTEGO GIL, Pedro. La justicia letrada mediata: los asesores letrados. *Anuario Mexicano de Historia del Derecho*, Universidad Nacional Autónoma de México, v. XXII, p. 439-484, 2010. p. 442.

<sup>49</sup> Pedro Ortego Gil procura relativizar a leitura tradicional que distingue uma justiça letrada de uma justiça não letrada. Ele propõe que convém falar de justiça letrada imediata, exercida propriamente por juízes letrados, e de justiça mediada, exercida por letrados, em sua maioria advogados, que careciam de jurisdição e que desempenhavam uma atividade consultiva, sendo os juízos pronunciados por juízes leigos. *Ibidem*, p. 442, 483-484.

<sup>50</sup> La Plata, nesse caso, refere-se à atual cidade de Sucre na Bolívia, não devendo ser confundida com a cidade de La Plata, capital da província de Buenos Aires.

<sup>51</sup> BARRIERA, Darío G. op. cit., 2012. p. 76.

<sup>52</sup> Segundo Zorraquín Becú, um dos propósitos que teria contribuído para a criação desse tribunal superior foi o de suprir a possível inaptidão dos juízes leigos e os gastos causados pela necessidade de recorrer ao ditame dos

governador e capitão geral do Rio da Prata e composta por três ouvidores e um fiscal. As ordenanças para o seu regime interno foram sancionadas por uma real cédula de novembro de 1661, mas somente em 1663 o tribunal foi de fato instalado. O distrito da Real Audiência de Buenos Aires era compreendido pelas governações do Rio da Prata, Paraguai e Tucumán. Nesse momento, porém, a Audiência e seu presidente estavam subordinados politicamente ao vice-rei do Peru.<sup>53</sup>

A permanência desse tribunal superior foi objeto de intensos debates. Houve uma nova consulta realizada pelo Conselho das Índias que dividiu a opinião de seus conselheiros. A maioria era favorável à transferência do tribunal para a cidade de Córdoba e os demais defendiam a sua permanência, por um lado, e sua supressão, por outro. Por fim, o rei adotou o parecer a favor da supressão do tribunal dando fim à Audiência por meio de uma real cédula datada de 31 de dezembro de 1671.<sup>54</sup>

O objeto da presente pesquisa consiste na chamada segunda Real Audiência de Buenos Aires, estabelecida em fins do século XVIII. Adiante, quando falarmos da Real Audiência de Buenos Aires, estaremos nos referindo a esta “segunda”. Quais foram, então, as justificativas para instituir novamente o tribunal superior? Ao longo do século XVIII, sobretudo a partir de sua segunda metade, Buenos Aires havia se convertido em uma cidade importante em termos de autoridade sobre as governações vizinhas e, em razão desse novo cenário, a ideia de reestabelecer a Audiência portenha voltou a ser proposta.<sup>55</sup> A iniciativa que logrou frutos veio do fiscal da Audiência de Charcas, Dom Tomás Álvarez de Acevedo. Em 1771, o fiscal afirmava que o bom governo das províncias de Buenos Aires, Paraguai, Tucumán e Cuyo estava prejudicado pela distância do Superior Governo de Lima e da Audiência de Charcas, para a qual os juízes inferiores daquelas províncias deviam se dirigir a fim de encerrar seus litígios. A Audiência de Charcas, apoiando os fundamentos do expediente de seu fiscal,

---

advogados, problemas que teriam sido sanados por meio da atividade de magistrados de alta hierarquia e conhecimentos jurídicos. A repressão do comércio ilícito também foi um dos propósitos fundamentais para o estabelecimento da Audiência em Buenos Aires. ZORRAQUÍN BECÚ, Ricardo. op. cit., p. 161-162.

<sup>53</sup> Ibidem, p. 159-160.

<sup>54</sup> Zorraquín Becú explicou que o comércio era vital para a cidade de Buenos Aires, que havia sido criada para comunicar o Rio da Prata e Tucumán com a Europa. Durante a vigência da União Ibérica, a Coroa hispânica permitiu o tráfico limitado com a América portuguesa nas primeiras duas décadas do século XVII, porém, a proibição dessa rota mercantil foi determinada devido ao contrabando e demais excessos dos comerciantes. A vigilância praticada pela Audiência teria suprimido quase totalmente o contrabando e, com isso, exaurido os moradores da província de Buenos Aires. Ibidem, p. 162-164.

<sup>55</sup> Durante o século XVIII, Buenos Aires deixou de caracterizar apenas a capital da província. A autoridade de seu governador passou a se sobrepor a dos demais vizinhos propiciando a criação de novas governações em seu distrito subordinadas ao mandatário rio-platense. Ibidem, p. 165-166.

encaminhou o assunto para o conhecimento do monarca, quem solicitou informes ao vice-rei do Peru, à Audiência de Lima e ao governador de Buenos Aires.<sup>56</sup>

A cidade de Buenos Aires, que era a cabeceira da governação do Rio da Prata, passou a ser a capital do Vice-reino do Rio da Prata em 1776.<sup>57</sup> Em janeiro de 1782, uma real ordenança estabeleceu o regime de intendência<sup>58</sup> no vice-reino rio-platense como parte das medidas adotadas pelos monarcas Bourbon. Nesse mesmo ano, após longos trâmites, a real cédula de 25 de julho de 1782 confirmava a criação de um tribunal em Buenos Aires. No entanto, as autoridades do vice-reino tomaram conhecimento do fato apenas no ano seguinte por meio da real cédula de 14 de abril de 1783 que estabelecia a Real Audiência na capital Buenos Aires, tendo como distrito as províncias de Buenos Aires, Paraguai, Tucumán e Cuyo. A instalação do tribunal da segunda Audiência de Buenos Aires foi realizada em agosto de 1785 com a chegada do selo real e de seus membros. Coube ao vice-rei Dom Nicolás Francisco Cristóbal del Campo, marquês de Loreto, anunciar à população a cerimônia solene

---

<sup>56</sup> Ibidem, p. 166-167.

<sup>57</sup> BARRIERA, Darío G. op. cit., 2012. p. 80-81.

<sup>58</sup> Trata-se da “Real Ordenanza para el establecimiento e instrucción de Intendentes de Ejército y Provincia en el Virreinato de Buenos Aires” que fazia parte da reestruturação do governo territorial estabelecida pelos Bourbon em escala imperial. Segundo Darío G. Barrera, o regime de intendências havia sido realizado na Península para organizar o setor militar e, nas Índias, o objetivo era o de uniformizar e profissionalizar a administração. O intendente era responsável por todos os assuntos de governo, fazenda, guerra e justiça. Em Buenos Aires, o cargo era ocupado, no início, por um intendente de exército. BARRIERA, Darío G. Instituciones, justicias de proximidad y derecho local en un contexto reformista: designación y regulación de “jueces de campo” en Santa Fe (gobernación-intendencia de Buenos Aires) a fines del siglo XVIII. **Revista de Historia del Derecho**, Buenos Aires, n. 44, p. 1-28, 2012, p. 2; BARRIERA, Darío G. Tras las huellas de un territorio. In: FRADKIN, Raúl O. (Dir.). **Historia de la Provincia de Buenos Aires**. Tomo 2: De la Conquista a la crisis de 1820. 1ª Ed. Buenos Aires: Edhasa, 2012. p. 53-84. p. 81. Zorraquín Becú explicava que a ordenança suprimiu os governadores e corregedores e propôs que a justiça real recaísse sobre os intendentes enquanto justiças maiores de suas respectivas províncias, sem o prejuízo da competência dos alcaides ordinários. Na prática, os intendentes não dispunham de atribuições judiciais no foro ordinário, exercendo esse poder apenas por intermédio dos tenentes letrados de cada jurisdição, que foram justamente criados para exercer a jurisdição contenciosa civil e criminal na capital e em seu território, além de servirem de assessores ordinários nos negócios da Intendência, inclusive, fazendo as vezes de seu chefe em caso de ausência. Era possível apelar das sentenças desses tenentes à Audiência. Os antigos tenentes no exercício dos poderes de polícia, fazenda e guerra, tornaram-se subdelegados da Real Fazenda, executores das ordens dos intendentes, sendo também comandantes de armas. Além de chefes de milícias locais, os tenentes passaram a ter funções fiscais. Eles ficaram encarregados de substanciar as causas contenciosas de fazenda ou guerra até chegar ao estado de sentença, remetendo-as ao intendente da província para que a pronunciasse de acordo com o seu assessor. Os intendentes assumiram a jurisdição exclusiva de todos os assuntos fiscais e de ordem pública, como causas de vendas ou repartições de terras régias, fraudes, contrabando por mar ou terra, naufrágios, dentre outras que se ligavam ao interesse da Coroa de assegurar que a justiça fosse realizada por meio de seus próprios organismos delegados. Para Zorraquín Becú, a reforma que a Real Ordenança de Intendentes representava tinha o objetivo de uniformizar o governo das colônias e organizar um controle mais estreito no sistema financeiro. As decisões dos intendentes podiam ser apeladas em todos os casos diante da Junta Superior da Real Fazenda. As Audiências deixavam de conhecer esses pleitos em segunda e terceira instâncias. ZORRAQUÍN BECÚ, Ricardo. op. cit., p. 99-101.

de abertura naquele mês,<sup>59</sup> o que foi feito por meio de um “bando”,<sup>60</sup> como se colocava em prática os termos de um anúncio público na época.

A Real Audiência de Buenos Aires devia ser formada pelo vice-rei enquanto presidente, por um regente, quatro ouvidores, um fiscal, dois agentes fiscais, dois relatores e dois escrivães de câmara, além de outros funcionários de menor hierarquia.<sup>61</sup> De modo geral, a competência do tribunal voltava-se para todas as causas civis e criminais em grau de apelação que foram sentenciadas pelos juízes inferiores de seu distrito, como os alcaides ordinários, os assessores letrados das intendências e os governadores político-militares de Montevideu, Misiones e Malvinas. O tribunal, então, era responsável por conhecer os litígios em segunda ou terceira instância.<sup>62</sup> A segunda Real Audiência de Buenos Aires funcionou entre 1785 e 1812, quando ela foi substituída por uma Câmara de Apelações por meio do “Reglamento de Institución y Administración de Justicia del gobierno Superior Provisional de las Provincias Unidas del Río de la Plata”.<sup>63</sup>

A especificidade da segunda Real Audiência de Buenos Aires, de acordo com o historiador argentino Osvaldo Barreneche, deve-se ao fato de ter sido estabelecida no “marco das reformas borbônicas” na América hispânica. Ele afirma que esse tribunal foi um dos

<sup>59</sup> ZORRAQUÍN BECÚ, Ricardo. op. cit., p. 168.

<sup>60</sup> O chamado “bando de buen gobierno” era um mandado de uma autoridade competente dirigido aos vizinhos e habitantes da cidade e sua jurisdição que se dava ao conhecimento público e que continha um conjunto de disposições sobre diversas matérias relativas à vida local. Remonta ao costume dos pretores de Roma e foi seguido pelos corregedores de todo o império que publicavam éditos e capítulos destinados ao povo para que fossem observados em ordem à boa governação e à administração de justiça. KLUGER, Viviana. *Justicia local y práctica del derecho en el virreinato del Río de la Plata (1776-1810). Una mirada desde la justicia letrada y la justicia lega.* **Trocadero**, n. 18, p. 203-223, 2006. p. 210. Os “bandos” também caracterizavam uma normativa especial que tinha aplicação local e que cobria várias medidas preventivas e punitivas propostas pelos funcionários coloniais com o objetivo de combater o crime. BARRENECHE, Osvaldo. **Dentro de la ley, TODO.** La justicia criminal de Buenos Aires en la etapa formativa del sistema penal moderno de la Argentina. La Plata: Ediciones Al Margen, 2001. p. 43.

<sup>61</sup> As ordenanças para o regime e governo da Audiência deviam ser formuladas pelo vice-rei, o regente e os ouvidores, com base nas que estavam previstas para as Reais Audiências de Lima, Charcas e também para a primeira Audiência de Buenos Aires de 1661. As novas ordenanças foram remetidas ao rei em 1786, porém, foram reprovadas pelo monarca em 1790. Zorraquín Becú afirma que, apesar disso, o código redigido pela segunda Audiência continuou em vigor de modo provisório, pois nunca se chegou a concluir outro ordenamento. O tribunal, então, reproduziu com bastante fidelidade as regras emitidas para a primeira Audiência, acrescentando-se a legislação mais recente. ZORRAQUÍN BECÚ, Ricardo. op. cit., p. 168-169.

<sup>62</sup> No caso dos juízos civis apelados pelos alcaides bonaerenses, desde que não ultrapassassem a quantia de “doscientos pedos de minas”, a resolução da Audiência era executória, isto é, devia ser praticada sem que se pudesse apelar novamente. Em todos os demais casos, cabia ao tribunal resolver em vista e revista, a menos que a sentença de vista fosse confirmatória de duas anteriores. “Se admitían, sin embargo, los recursos de nulidad, segunda suplicación e injusticia notoria [...] No ocurría esto último con las causas criminales, las cuales debían concluir forzosamente en la audiencia.” ZORRAQUÍN BECÚ, Ricardo. op. cit., p. 169.

<sup>63</sup> BARRIERA, Darío G. *Tras las huellas de un territorio.* In: FRADKIN, Raúl O. (Dir.). **Historia de la Provincia de Buenos Aires.** Tomo 2: De la Conquista a la crisis de 1820. 1ª Ed. Buenos Aires: Edhasa, 2012. p. 53-84. p. 76.

primeiros a contar com um regente,<sup>64</sup> caracterizado como um funcionário nomeado para “controlar os outros membros”, especialmente os ouvidores que, geralmente, estavam comprometidos com os interesses locais. Todavia, na recém-criada Audiência de Buenos Aires não havia “criollos”<sup>65</sup> entre seus membros, pois todos eles vieram da Península para assumir suas novas funções. Os conflitos de autoridade na administração da justiça rio-platense costumavam ocorrer, contudo, porque o vice-rei era o presidente da Real Audiência.<sup>66</sup>

### As atribuições das Reais Audiências

Quais eram as atribuições das Reais Audiências? As Audiências eram tribunais superiores de justiça que também possuíam atribuições governativas, dentre outras variadas incumbências, como era comum na época devido ao entendimento abrangente sobre o que correspondia à prática de administrar justiça. Zorraquín Becú afirmou ter realizado o estudo da organização das Audiências tal como fora condensada pelas *Leyes de Indias* e advertiu que nem todas elas tinham poderes idênticos. Buscando uma avaliação mais precisa, portanto, ele propôs que as funções das Audiências “indianas” podiam ser classificadas em três grupos diferentes: governativas, judiciais e consultivas.<sup>67</sup>

Na visão desse historiador do direito, as Audiências procediam como órgãos de governo conservando a ordem por meio da vigilância sobre a vida social e política de seus

---

<sup>64</sup> A introdução da figura de um regente em todas as Audiências foi realizada a partir da real cédula de 20 de junho de 1776. Carlos Garriga aponta que uma das prováveis razões dessa medida era uniformizar a administração dos domínios da Coroa durante o reinado de Carlos III. Nas Índias, o presidente “mantuvo el *status* de cabeza del cuerpo de la Audiencia, pero las funciones de gobierno interior que como tal le correspondían pasaron a ser propias del regente, que además asumió las de dirección ejercidas por el oidor decano.” Para Garriga, o papel do regente era o de zelar pela “estricta disciplina de la colegialidad” na decisão dos pleitos na Audiência. GARRIGA, Carlos. Los límites del *reformismo borbónico*: a propósito de la administración de la justicia en Indias. In: PINTADO, Feliciano Barrios (coord.). **Derecho y administración pública en las Indias hispánicas**. Actas del XII Congreso Internacional de Historia del Derecho Indiano, Cuenca, Universidad de Castilla-La Mancha, 2002. p. 781-821. p. 801-803.

<sup>65</sup> Assim era designada a população branca que nascia na América e possuía ascendência europeia. Carlos Garriga ressalta que se tratava de um conjunto de pessoas repartido sobre todo o território americano de maneira desigual. Não era um grupo homogêneo e dificilmente os “criollos” partilhavam dos mesmos interesses. Porém, ele afirma que as elites “criollas” desenvolveram uma consciência de identidade própria diante dos outros brancos, isto é, dos espanhóis europeus. *Ibidem*, p. 808.

<sup>66</sup> Segundo Barreneche, o “caso de estos nuevos burócratas de Buenos Aires era algo diferente al de las otras jurisdicciones españolas. Mientras en otras ciudades coloniales los Regentes eran vistos como genuinos representantes de los nuevos intereses de la corona española en América, el de la capital del Virreinato del Río de la Plata no se diferenciaba del resto de los funcionarios recientemente arribados y sin conexiones con la élite local.” O historiador destaca que os vice-reis “eran también presidentes de las Audiencias. Aunque no participaban en asuntos cotidianos del tribunal, podían intervenir en temas judiciales. Esta potestad no desapareció con la creación del cargo de Regente, pero estos últimos pondrían barreras a las facultades judiciales virreinales.” BARRENECHE, Osvaldo. *op. cit.*, p. 54-56.

<sup>67</sup> ZORRAQUÍN BECÚ, Ricardo. *op. cit.*, p. 144.



distritos, preservando a harmonia entre os governantes, controlando os funcionários, bem como protegendo os povos naturais. Em todo caso, o autor era ciente de que, “la formación jurídica y los hábitos legalistas de sus miembros debían llevarlos naturalmente –al menos en teoría– a resolver esos problemas con instinto justiciero.” Para Zorraquín Becú, a variedade de faculdades de “índole governativa” das Audiências manifestava a “elasticidade” e a “transcendência” do mecanismo político que elas integravam. Nesse sentido, elas faziam parte de um sistema político em que nenhum dos organismos possuía poderes ilimitados e todos eles se equilibravam de maneira eficaz, nas palavras do autor.<sup>68</sup>

A colaboração entre vice-rei e Audiência era fundamental para as atuações de caráter governativo, como ocorria com a nomeação de juízes “pesquisadores”,<sup>69</sup> de juízes de comissão<sup>70</sup> e de residência.<sup>71</sup> O próprio monarca podia encomendar funções executivas, bem como o vice-rei podia delegar à Audiência o cumprimento de atos de governo. Em caso de morte ou enfermidade do vice-rei, a Audiência atuava em sua substituição temporariamente.<sup>72</sup> Deve-se destacar que não havia efetivamente uma relação de superioridade entre vice-rei e Audiência, pois ambos representavam a pessoa do monarca e atuavam enquanto hierarquia máxima na América hispânica.<sup>73</sup>

As Audiências compunham diferentes hierarquias dependendo do funcionário que as presidia e da extensão de suas atribuições de governo. As Audiências mais importantes, devido ao conjunto de suas faculdades, eram as que atuavam nas capitais de vice-reinos como, por exemplo, a Audiência de Lima e a Audiência de Buenos Aires (precisamente a que foi

<sup>68</sup> ZORRAQUÍN BECÚ, Ricardo. op. cit., p. 143, 147-148.

<sup>69</sup> “Juez Pesquisador. El que se destina o envia para hacer juridicamente la pesquisa de algún delito o reo. Latín. *Iudex quaesitor, vel disquisitionem instituens.*” DICCIONARIO DE AUTORIDADES. Real Academia Española, Tomo V (1737).

<sup>70</sup> “JUEZ DE COMISSION. Aquel a quien se comete alguna cáusa, o el conocimiento de ella, por el superior. Latín. *Iudex delegatus pro privata causa.*” DICCIONARIO DE AUTORIDADES. Real Academia Española, Tomo IV (1734).

<sup>71</sup> “RESIDENCIA. Se toma assimismo por la cuenta que se toma un Juez a otro, o a otra persona de cargo público, de la administración de su oficio, de aquel tiempo que estuvo a su cuidado. Por extensión se dice de otros cargos que se hacen, o cuenta que se pide. Latín. *Ratio. Inquisitio.*” DICCIONARIO DE AUTORIDADES. Real Academia Española, Tomo V (1737).

<sup>72</sup> Vice-rei e audiência eram igualmente responsáveis pelas provisões dadas aos prelados para que visitassem seus bispados ou para que participassem de concílios. As Audiências tinham um papel de destaque no governo eclesiástico de seus distritos tanto na defesa do real patronato das Índias quanto na vigilância do cumprimento das normas que regiam as relações entre os poderes espirituais e temporais. ZORRAQUÍN BECÚ, Ricardo. op. cit., p. 145-147. “PATRONATO REAL. El derecho que el Rey tiene como Rey, fundador, erector, o protector, de algunas Iglesias, Monasterios, Hospitales o de otras obras pias, y el que la Sede Apostólica le ha concedido, por los servicios que la Corona ha hecho a la Iglésia Cathólica. Tiene más privilegios y exenciones que los demás Patronatos. Latín. *Regius Patronatus.*” DICCIONARIO DE AUTORIDADES. Real Academia Española, Tomo V (1737).

<sup>73</sup> ZORRAQUÍN BECÚ, Ricardo. op. cit., p. 145-148.

fundada em 1783). Uma segunda classe era representada pelas Audiências pretoriais que contavam frequentemente com a presença do governador como, por exemplo, a Audiência do Chile e a primeira Audiência de Buenos Aires (fundada em 1661). A terceira categoria era formada pelas Audiências subordinadas que contavam com um presidente togado e exerciam funções consultivas, funções delegadas pelo vice-rei e funções contenciosas relacionadas aos mandatários de seu distrito, sendo a Audiência de Charcas um exemplo delas.<sup>74</sup>

As Audiências realizavam acordos sobre os recursos contra as resoluções dos mandatários em matéria de governo, como as dos vice-reis.<sup>75</sup> Elas também promoviam acordos sobre recursos voltados para a revisão de atos políticos que não fossem realizados de acordo com as leis, além de recursos visando a solução de conflitos entre as diversas autoridades menores. Para Zorraquín Becú, todas essas funções eram de “índole governativa” e teriam permitido às Audiências o desempenho do papel de organismos superiores encarregados de vigiar a atuação dos magistrados e de restabelecer o direito violado pelos demais poderes.<sup>76</sup>

No uso de suas atribuições judiciais, as Audiências eram responsáveis por decidir todas as causas civis e criminais em grau de apelação que provinham dos governadores, alcaides maiores e das justiças inferiores. De maneira geral, elas também deviam decidir sobre as sentenças dos alcaides ordinários e dos alcaides da santa irmandade nos pleitos que envolviam condenações superiores à quantia de 60 mil maravedis. Quando a condenação não ultrapassasse esse valor, o recurso podia ser julgado pelo “cabildo” com sentença definitiva.<sup>77</sup>

---

<sup>74</sup> Zorraquín Becú acompanhou a classificação de Ruiz-Guiñazú, quem distinguiu as Audiências pretoriais “virreinales”, as Audiências pretoriais e as Audiências subordinadas. ZORRAQUÍN BECÚ, Ricardo. op. cit., p. 148.

<sup>75</sup> As resoluções governativas dos mandatários políticos podiam ser revogadas pela Audiência competente. O recurso assim concedido também era chamado de apelação. *Ibidem*, p. 175.

<sup>76</sup> O recurso contra as determinações dos funcionários de menor hierarquia, como era o caso dos “cabildos”, podia ser colocado pelos seus próprios pares ou pelos particulares agravados. Cabia às Audiências resolver tais conflitos de ordem administrativa ou política com base em “certa forma judicial” e adequando-se à legislação. Na interpretação de Zorraquín Becú, a monarquia desejava estabelecer na América um “sistema de recíproco controle entre os diversos organismos governativos” para que fossem combatidos os abusos de poder. A faculdade revisora da Audiência teria contribuído para defender as prerrogativas da monarquia, sobretudo no correspondente ao “império da lei”, conforme enfatiza do autor. ZORRAQUÍN BECÚ, Ricardo. op. cit., p. 145-146. Atualmente os historiadores procuram matizar essa noção. Darío G. Barrera afirma que a justiça do rei era o vértice da monarquia e o elemento originário que concentrava a capacidade de fazer leis, de administrar justiça e de outorgar a graça, isto é, de suspender a aplicação de uma lei em um caso. Todavia, a justiça do rei não era toda a justiça do reino, pois, embora as referidas capacidades convergissem no monarca, ele não as monopolizava. Sua tarefa na produção do direito foi preeminente, mas não excludente e, além disso, o exercício da administração da justiça era descentrado. BARRERA, Darío G. op. cit., 2003. p. 70.

<sup>77</sup> O autor afirmou que essas regras nem sempre foram observadas e estabeleceu como motivo a distância do tribunal superior no território americano. O recurso ao “cabildo” teria sido mais frequente durante o século XVIII em causas de menor quantia, possivelmente devido à uma norma especial sobre esse respeito incluída na

Contudo, não cabia recurso nas causas que, ultrapassando essa quantia, tivessem três sentenças conformes dos juízes locais, fossem alcaides ordinários, tenentes ou governadores.<sup>78</sup>

A Audiência também era responsável por julgar os recursos contra as sentenças ditadas pelos juízes que ela própria nomeava, como os juízes de comissão, de residência, ouvidores visitantes, juízes maiores de bens de defuntos, dentre outros. Em geral, a Audiência resolvia os juízos em vista e revista, sendo esta última um novo estudo da questão que as partes solicitavam ao tribunal superior que havia decidido em vista (“fallado en vista”).<sup>79</sup> Eram necessários os votos conformes de pelo menos dois ouvidores para resolver e, ditada a sentença, não havia mais recurso disponível, devendo ser cumprida a decisão da Audiência.<sup>80</sup>

Destaca-se o fato de que nem sempre a Real Audiência atuava como tribunal de segunda ou terceira instância decidindo as causas somente em grau de apelação. Nas causas criminais ocorridas dentro de cinco léguas de onde residia a Audiência, o tribunal superior podia atuar em primeira instância. Também cabia à Audiência resolver os conflitos de jurisdição entre os magistrados, tanto seculares quanto eclesiásticos.<sup>81</sup>

Por fim, no que se refere às atribuições consultivas, as Audiências eram encarregadas de informar ao rei sobre os problemas de seus distritos quando a questão era de tal natureza que devia ser encaminhada para a consideração do monarca, fosse de ordem legislativa, fosse relacionada aos funcionários com o intuito de alterá-los ou removê-los. As queixas contra o vice-rei ou contra o próprio presidente do tribunal, quando aquele não exercia como presidente, também podiam fazer parte desses informes. As Audiências, ainda, convertiam-se em assessoras do monarca quando lhe prestavam consulta emitindo uma opinião. Da mesma forma, o vice-rei podia dispor do conselho dos ouvidores da Audiência. Zorraquín Becú

*Recopilación* de 1680. Durante os séculos XVI e XVII, era mais comum recorrer ao governador ou ao seu tenente para que resolvessem a sentença em segunda instância. ZORRAQUÍN BECÚ, Ricardo. op. cit., p. 67-68.

<sup>78</sup> Entre as competências das Audiências, Zorraquín Becú também mencionava a de substanciar e resolver os pleitos sobre “encomiendas” de índios cujo valor ou renda fosse inferior a mil ducados. Ibidem, p. 67, 154-156.

<sup>79</sup> Zorraquín Becú utilizou a expressão “fallado en vista”, aludindo à decisão que se expressava nos processos por “fallo”. ZORRAQUÍN BECÚ, Ricardo. op. cit., p. 155. “FALLO. s. m. La sentencia o decisión del Juez en algún pléito o causa: y más comunmente se dice en las causas criimnales. [sic] Tomose esta voz substantivada del estilo de pronunciar la senténcia, diciendo regularmente: Atento a los méritos desta cáusa fallo que debo condenar y condeno, etc. Latín. *Decisio*.” DICCIONARIO DE AUTORIDADES. Real Academia Española, Tomo III (1732).

<sup>80</sup> ZORRAQUÍN BECÚ, Ricardo. op. cit., p. 155-156.

<sup>81</sup> Esses conflitos de jurisdição eram comuns na América, segundo Zorraquín Becú, devido à “relativa indefinición de sus atribuciones.” A Audiência resolvia “las competencias entre magistrados eclesiásticos y seglares, y entre jueces reales y capitulares. Y tenía, finalmente, la facultad de entender en los recursos de fuerza intentados contra los tribunales eclesiásticos.” ZORRAQUÍN BECÚ, Ricardo. op. cit., p. 156-157.

incluía nessas atribuições, ainda, a responsabilidade dos ouvidores de se informarem sobre os excessos e maus-tratos cometidos contra os índios por governadores ou particulares.<sup>82</sup>

### Os processos criminais e sua estrutura formal

A investigação dos processos judiciais requer um conhecimento básico das formalidades exigidas para a abertura de uma causa, bem como dos atos praticados para apurar os fatos e produzir as provas. Conhecer as etapas do processo é o primeiro passo para entender seu conteúdo e para que, então, seja possível avaliar as sentenças dos juízes inferiores, as defesas dos acusados, os pareceres dos funcionários da Real Audiência no sentido de fiscalizar a sequência dos processos e julgar seus méritos conforme o direito e, finalmente, as decisões dos ouvidores.

Antes de tudo, é preciso destacar que, mesmo em fins do século XVIII, a descrição da forma processual, a definição das condutas criminosas e o estabelecimento de suas respectivas penas baseavam-se em grande medida nas leis que o rei Afonso X mandou compilar na segunda metade do século XIII e que ficaram conhecidas como *Las Siete Partidas*. Vale lembrar que as *Partidas* foram objeto dos comentários do jurista Gregorio López em meados do século XVI. Como se sabe, suas famosas glosas faziam referência às fontes do direito canônico e civil, além de expor excertos de autores antigos e modernos, dentre eles, importantes juristas do século XIV como Bártolo de Sassoferato e Baldo de Ubaldis.

Havia três maneiras de iniciar um processo criminal: por meio de acusação da parte agravada, por denúncia ou por ofício realizado pela pesquisa de um juiz. O historiador do direito Abelardo Levaggi<sup>83</sup> destacava a própria indicação do prólogo da *Séptima Partida*, onde se diz que “la verdad de los malos fechos, que los omes fazem, se puede saber por los judgadores en tres maneras. Assi como por acusacion: o por denunciaciõ: o por oficio del judgador faziendo ende pesquisa.”<sup>84</sup> A acusação, segundo María Paz Alonso Romero, caracterizava a ação penal realizada em juízo com o intuito de obter o castigo do autor de um

---

<sup>82</sup> Na prática dos poderes de vice-reis e Audiências havia constantes conflitos, ora em função dos abusos dos vice-reis, ora motivados pelos informes enviados ao monarca sobre a conduta dos magistrados: “Se procuraba así establecer una estrecha colaboración entre ambos poderes, a fin de que las tareas de gobierno se desarrollaran con mayor ilustración y legalidad. Ello no impidió, como es obvio, frecuentes rozamientos y conflictos que servían, sin embargo, para moderar los abusos virreinales y mantener informado al rey acerca de la conducta de unos y otros magistrados.” ZORRAQUÍN BECÚ, Ricardo. op. cit., p. 144-145.

<sup>83</sup> LEVAGGI, Abelardo. **Historia del Derecho Penal Argentino**. Buenos Aires: Editorial Perrot, 1978. p. 26.

<sup>84</sup> **Setena Partida del Sabio Rey don Alonso el Nono**, nuevamente glosadas por el licenciado Gregorio Lopez del Consejo Real de Indias de su Magestad con su Reportorio muy copioso, assi del Testo como de la Glosa. En Salamanca: por Andrea de Portonariis, 1555. p. 2 (adiante P. VII, acompanhada do título e da lei).

delito. Essa ação podia ser iniciada por um particular ou pelo procurador fiscal.<sup>85</sup> Alonso Romero também afirma que, de acordo com a opinião da doutrina, a petição de uma pena era o aspecto formal que distinguia a acusação de uma simples denúncia. Aquele que acusava permanecia como uma das partes do processo e devia apresentar as provas do que havia alegado, colaborando com a atuação do juiz.<sup>86</sup> Essa iniciativa da parte agravada também era chamada de querela.<sup>87</sup>

Um exemplo de querela é a que foi iniciada por Eusebio Romero contra seu inimigo declarado Andres Quiñones, acusado de atentar contra a vida de Romero e de perturbar seu matrimônio por ter se envolvido com sua esposa. Depois de apresentar sua querela, Romero pedia ao alcaide ordinário de 1º voto de Buenos Aires que realizasse a prisão do acusado e que aceitasse a informação de suas testemunhas: “pido y Supp.<sup>co</sup> [suplico] al justif.<sup>do</sup> [justificado] obrar de V. q.<sup>e</sup> antes q.<sup>e</sup> llegue a ponerlas en cumplim.<sup>to</sup> [as ameaças de Quiñones] se sirba librar el correspondiente apremio de su persona, y fho admitirme la informac.<sup>n</sup> de tgõs [testigos] q.<sup>e</sup> ofresco dar directta ã probar mi intencion [...]”. Ao final, o querelante jurava a Deus e a um sinal de cruz “no proceder de malicia.”<sup>88</sup>

Outro exemplo é a querela de Juan Fermin Almiron contra Josef Dominguez, acusado de frequentar a casa de Almiron na sua ausência e de ficar a sós com sua esposa. O querelante informava ao alcaide de 2º voto de Buenos Aires que, apesar de suas queixas anteriores, o acusado não deixou de ir à sua casa: “sin embargo de haver sido requerido, Jph Domingo p.<sup>r</sup> vñ en dos ocasiones a que no fuese a mi Casa por las quejas que he dado de él [...] ha continuado en hir a mi Casa despues que Yo salgo a mi travajo [...]”. Por essa razão, Almiron pedia que Dominguez fosse devidamente castigado: “me querello contra el dho Jph Dom.<sup>o</sup> p.<sup>a</sup> que por la R.<sup>l</sup> [Real] Just.<sup>a</sup> [Justiça] sea castigado como merece [...]”. Contudo, ele solicitava ao juiz que procedesse de ofício devido à sua pobreza: “se servira vñ hacer de oficio lo que corresponda p.<sup>r</sup> que yo como he dho soy Pobre que apenas alcanzo p.<sup>a</sup> mantenerme [...]”. Finalizando seu escrito, o querelante pedia a prisão do acusado e reafirmava seu desejo de que

<sup>85</sup> Em geral, o fiscal participava da causa quando a informação sumária já estava em execução ou quando o juiz indicava que os autos estavam prontos para seguir com a acusação formal. A historiadora do direito afirma que, algumas vezes, o fiscal participava ativamente na produção da informação sumária, mesmo quando o processo havia iniciado de ofício. ALONSO ROMERO, María Paz. **El proceso penal en Castilla (siglos XIII-XVIII)**. Salamanca: Ediciones Universidad de Salamanca, 1982. p. 188.

<sup>86</sup> Ibidem, p. 180.

<sup>87</sup> LEVAGGI, Abelardo. op. cit., p. 28.

<sup>88</sup> Archivo Histórico de la Provincia de Buenos Aires, Archivo de la Real Audiencia y Cámara de Apelación de Buenos Aires, Criminal Provincial, Legajo no. 80, 5. 5. 80, 31, f. 1v, 2v (adiante AHPBA).

Dominguez recebesse um castigo: “A vm. Sup.<sup>co</sup> se sirva mandar como pido arretando la Persona de Jph Domingo en la R.<sup>1</sup> Carcel y q.<sup>e</sup> se le dé el demas castigo que mereciere [...]”.<sup>89</sup>

Era a partir da denúncia de terceiros ou da pesquisa (de ofício) do juiz que se dava início a um procedimento de caráter inquisitivo. A essência do processo criminal era inquisitiva, o que correspondia a uma herança do direito romano-canônico. Em termos práticos, isso significava que todas as justiças foram investidas pela Coroa com o poder (a potestade) de tomar a iniciativa de averiguar delitos públicos – como o homicídio, por exemplo –, de apreender os delinquentes ou os supostos réus, de obter as provas necessárias,<sup>90</sup> de julgá-los e de aplicar as penas para satisfazer a vingança pública (*vindicta pública*).<sup>91</sup> O procedimento de ofício permitia ao juiz, enquanto representante público, acusar o delinquente sem a manifestação da parte ofendida.<sup>92</sup> A noção de vingança pública, portanto, envolvia a salvaguarda do interesse da República cujas normas foram infringidas.<sup>93</sup>

Ao contrário do que se poderia pensar, essa ação pública não se limitava aos delitos públicos, mas abarcava também os delitos privados, como era o caso das feridas não mortais. A opinião da doutrina que sustentava esse procedimento se baseava na ideia de que todo delito, fosse público ou privado, provocava duas injúrias ao mesmo tempo: uma contra o particular ofendido e outra contra a República. Com base nesse princípio, mesmo sem a acusação do particular, o juiz procedia licitamente de ofício (*ex officio pro injuria reipublicae*), devendo castigar o delinquente para restabelecer a paz e a quietude.<sup>94</sup> Da mesma

<sup>89</sup> AHPBA, 5. 5. 78. 1, f. 1.

<sup>90</sup> As provas podiam ser obtidas mediante tormento a fim de obter a confissão do réu. Levaggi afirmava que a tortura não era considerada uma pena, mas uma instituição vinculada à etapa probatória do juízo, conforme indicava a *Séptima Partida* em seu título 30, lei 1 (P. VII, tit. XXX, l. I). A aplicação da tortura “fue objeto de una detallada reglamentación. Así, para atormentar a un acusado era indispensable: que estuviera semiconvicto [...] que el delito cometido mereciera pena de muerte o corporal (la inquisición de la verdad no debía ser más dolorosa que la pena): que no se tratara de persona exenta por el derecho, como lo eran los menores de 14 años y mayores de 70, mujeres preñadas, enfermos graves y, salvo por delitos graves, los nobles, clérigos, soldados, doctores, regidores y caballeros en general [...] Entre nosotros el uso del tormento no fue frecuente y llegó a ser excepcionalismo en las últimas décadas del período indiano.” LEVAGGI, Abelardo. op. cit., p. 29-30.

<sup>91</sup> “VINDICTA PUBLICA. La satisfacción de los delitos, que se debe dar à la justicia por sola la razon de justicia, para exemplo del público.” DICCIONARIO DE AUTORIDADES. Real Academia Española, Tomo VI (1739).

<sup>92</sup> LEVAGGI, Abelardo. op. cit., 1978. p. 26-28; LEVAGGI, Abelardo. La formación del derecho procesal indiano y su influencia en los derechos modernos. **Bira**, Boletín del Instituto Riva-Agüero, Lima, n. 30, p. 247-263, 2003. p. 253-254.

<sup>93</sup> ALONSO ROMERO, María Paz. op. cit., p. 182.

<sup>94</sup> Essa dupla injúria (“doble injuria”) de que falava Abelardo Levaggi é proveniente dos dizeres de um jurisconsulto espanhol do século XVI, Antonio Gómez, conhecido como “el príncipe de los jurisconsultos españoles”, quem expressava que “aun sin acusación del particular, pueda y deba el juz proceder *ex officio pro injuria reipublicae* castigando el delito a fin de restablecer su paz y quietud.” LEVAGGI, Abelardo. op. cit., 1978. p. 29. Anteriormente, Francisco Tomás y Valiente havia destacado esse excerto da obra *Variae Resolutiones Juris Civilis* de Antonio Gómez, “quia ex quolibet delicto publico vel privato oritur duplex offensa

maneira, segundo Levaggi, o juiz podia prosseguir uma causa de ofício mesmo depois da desistência da parte acusadora, reunindo testemunhas contra e a favor do acusado e estabelecendo sua condenação caso fosse considerado culpado.<sup>95</sup>

Eram poucos os delitos privados nos quais o juiz estava impossibilitado de atuar de ofício. Alonso Romero pontua que um deles era o delito de injúria por palavras levianas, pois se considerava que somente o particular ofendido era prejudicado. O outro era o delito de adultério, pois somente o marido da mulher adúltera era considerado como parte legítima. Todavia, caso o marido consentisse com o adultério de sua mulher, o juiz podia proceder de ofício.<sup>96</sup> Tratando desse assunto, o historiador do direito Francisco Tomás y Valiente – autor de obras e artigos amplamente conhecidos, citados e debatidos<sup>97</sup> –, afirmava que a ampla iniciativa dos juízes para atuarem de ofício produzia uma aproximação estreita entre os delitos públicos e privados, sendo difícil distingui-los em termos de categoria e prática.<sup>98</sup>

Podemos tomar como exemplo a causa iniciada de ofício pelo alcaide ordinário de 1º voto, Dom Miguel Saenz, a partir da notícia de que a mulher de Josef Santos Casco “se hallaba gravemente enferma, de resultas de los Maltratamientos que este le dava [...]”. Foi o falecimento da mulher, Ana Maria Rodrigues, que motivou o alcaide a abrir o processo e averiguar os fatos. Porém, constatou-se não haver provas que indicassem a relação entre os maus-tratos e a causa de sua morte. O cirurgião chamado para reconhecer o cadáver não encontrou sinais exteriores no corpo e concluiu “q.º ha muerto, de muerte accidental, provenida, de alguna causa interna [...]”.<sup>99</sup> A neta menor de idade do casal era a única testemunha que, na ocasião, havia presenciado a agressão física e a ameaça de Casco contra a esposa depois de insultá-la. Apesar de afirmar que os insultos do avô eram contínuos devido à

---

vel injuria; una parti, et alia reipublicae: unde licet pars offensa non accuset, judex potest et debet *ex officio* *procedere pro injuria reipublicae, cui convenit ut delicta puniantur pro pace et quietudine ejus.*” TOMÁS Y VALIENTE, Francisco. **El derecho penal de la monarquía absoluta (siglos XVI, XVII y XVIII)**. Madrid: Editorial Tecnos, 1992. p. 160. [grifos do autor].

<sup>95</sup> LEVAGGI, Abelardo. op. cit., 2003. p. 254.

<sup>96</sup> ALONSO ROMERO, María Paz. op. cit., p. 186-188.

<sup>97</sup> Há um trabalho muito interessante que procura revisar as afirmações de Tomás y Valiente sobre o processo penal castelhano. Cf. SÁNCHEZ-ARCILLA BERNAL, José. ¿Arbitrariedad o arbitrio? El otro derecho penal de la otra monarquía [no] absoluta. In: SÁNCHEZ-ARCILLA BERNAL, José (coord.). **El arbitrio judicial en el Antiguo Régimen (España e Indias, siglos XVI-XVIII)**. Madrid: Editorial Dykinson, 2012. p. 9-46.

<sup>98</sup> “Con esto se ampliaba el campo de la iniciativa judicial para proceder de oficio, y se producía un tan estrecho acercamiento entre delitos públicos y privados, que la distinción entre ellos perdía sentido práctico; por eso la catalogación de un delito dentro de una u otra categoría era confusa y variaba según las prácticas forenses locales [...]”. TOMÁS Y VALIENTE, Francisco. op. cit., p. 83, 160.

<sup>99</sup> Dom Guillermo Aymar, “vno de los facultativos de Sirurgia de esta ciudad”, certificou “q.º no le alle, Señal Exterior, como herida, fractura, contusion, y Equimosis, Digo: q.º ha muerto, de muerte accidental, provenida, de alguna causa interna [...]”. AHPBA, 5. 5. 68. 23, f. 1, 4.

embriaguez, seu relato também indicava que a avó se dizia enferma e sofria de desfalecimentos.<sup>100</sup> As outras testemunhas, todas mulheres e vizinhas próximas do casal, afirmaram que ouviram os insultos proferidos pelo acusado contra sua esposa na ocasião e também que esse comportamento “público y notorio” era causado pela embriaguez. Mas, nenhuma delas soube dizer a respeito de agressões físicas. Não obstante o parecer do agente fiscal, a sentença do alcaide e a confirmação do fiscal, todos favoráveis à soltura do réu com o pagamento das custas do processo e uma advertência quanto à embriaguez, a Real Audiência decidiu condená-lo a 4 anos de desterro além das referidas custas. O caso, portanto, é um bom exemplo de que a permeabilidade entre o público e o privado era orientada pelas circunstâncias, bem como pelo entendimento dos juízes sobre o mérito da questão.

A denúncia era uma manifestação simples que um particular ou um oficial de justiça fazia ao juiz para que este iniciasse as atuações judiciais. O denunciante notificava o juiz sobre a ocorrência de um delito ou sobre a identidade de seu suposto autor, porém, sem a pretensão de exercer a ação propriamente dita, isto é, sem se incluir como uma parte no processo. Era precisamente essa atitude o que distinguia a denúncia de uma acusação. Nesse caso, uma vez que o denunciante não solicitava uma pena, ele também não tinha a obrigação de provar. Na prática, porém, devido às consequências da própria denúncia, era comum que o denunciante acabasse envolvido no processo oferecendo provas sobre os fatos, como observa Alonso Romero.<sup>101</sup>

No que se refere à produção de um juízo ordinário, o procedimento criminal se dividia em três etapas: a informação sumária, o juízo plenário e a sentença. A sumária correspondia à preparação da causa e sua finalidade era determinar quais foram as circunstâncias do delito e quem foi o autor, além de preparar as posições das partes envolvidas. Para realizá-la, o juiz

---

<sup>100</sup> A neta, Juana Francisca Victor Mendoza, contou que seu avô, ao chegar em casa, disse à sua avó “hija de puta andà aseme unas Sopas para Comer que tengo hambre”, mas, como a mulher respondeu que “estava enferma y levantandose a tomar una olla; el dho su Abuelito dio un epujon del qual la boto a su dicha muger en el suelo, hechando al mismo tiempo mano al Cuchillo el que sacò y clavo en sima de una mesa [...]”. Quando a avó retornou, acompanhada de Dona Josefa Solano, disse que “le havian dado unos baidos, y queria irse a curar donde estava su hija para que la cuidase [...]”. Ela também afirmou que “que estos insultos que padecia su Abuela con su Abuelito eran Continuos a causa de la ebriedad que este acostumbra [...]”. A referida filha de Ana Maria era a beata Sor Francisca que estava na casa de Dona Josefa Solano. O testemunho de Dona Josefa também confirma o mal-estar que Ana Maria sentiu antes de falecer: “le conto la dha [Ana Maria] como le havian dado dos baidos de cavesa que casi se havia caido pero que nunca havia llegado tal caso; a lo q.<sup>e</sup> entonces la deponente le dijo se recogiese a la cama que se le darian unos baños, y haviendo dado las disposiciones para ello, y llegado el caso de estarle dando los baños se le privo el abla; con cuiu novedad inmediatam.<sup>te</sup> acudieron a hacer buscar Saserdotes, y quando estos llegaron, ya la encontraron hecho cadaver; que desde que dha Ana Maria entro a la casa de la deponente, no hablo, ni dijo cosa alguna aserca de su marido [...]”. AHPBA, 5. 5. 68. 23, f. 2-2v, 9-9v.

<sup>101</sup> ALONSO ROMERO, María Paz. op. cit., p. 183.



adotava as medidas cautelares que julgava oportunas para o prosseguimento da causa.<sup>102</sup> Essas medidas, que podiam ser pessoais (prisão preventiva) ou patrimoniais (embargo dos bens), procuravam evitar que o suposto culpado pudesse escapar do castigo que se previa aplicar à sua pessoa ou aos seus bens.<sup>103</sup> Em geral, quando se remetia a sumária para a instância competente, enviava-se também o réu para o Real Cárcere.<sup>104</sup>

É importante notar que alguns dos autores que se dedicaram à descrição das etapas processuais chegaram à mesma conclusão sobre o papel crucial da sumária para o andamento do processo como um todo, principalmente para a condução do destino da causa, isto é, para o estabelecimento da pena que cabia aplicar ao réu. Essa ideia implica em considerar que uma sumária bem produzida contra o acusado orientava todo o processo no sentido de fundamentar a sua culpa e, conseqüentemente, promover o seu devido castigo. Vejamos as opiniões dos autores.

María Paz Alonso Romero, contrária à opinião que sustenta o caráter meramente preliminar da sumária, é enfática ao dizer que, na prática, demonstra-se a importância decisiva dessa etapa enquanto fundamento autêntico do processo penal e das atuações desempenhadas nele. Para a autora, a verdade que se averiguava pela informação sumária era, antes de tudo, uma “verdade de culpa” a ser confirmada ou ratificada posteriormente pelo juízo plenário. Nas palavras da autora, não se tratava apenas de uma investigação objetiva das circunstâncias do delito e de seus presumidos autores, pois, mais do que isso, realizava-se na sumária uma busca de dados incriminatórios (“inculpatórios”) contra o réu que ficavam previamente estabelecidos nela. Em seguida, esses dados seriam objeto de ratificação. A sumária, então, era uma fase na qual o juiz, o fiscal e o acusador uniam esforços para obter dados sobre a culpabilidade do réu sem o conhecimento deste (“a sus espaldas”), de tal maneira que, estando preestabelecida a posição da parte acusadora, o juízo plenário apenas reproduzia as informações anteriormente apresentadas. Por sua vez, a postura do réu no litígio era a de

---

<sup>102</sup> LEVAGGI, Abelardo. op. cit., 2003. p. 253.

<sup>103</sup> A prisão preventiva tinha a finalidade essencial de custódia dos réus. Por sua vez, a finalidade do sequestro e embargo dos bens do réu era a de assegurar as conseqüências econômicas do processo. Essa medida também evitava que o réu pudesse ocultar ou vender seus bens, garantindo o cumprimento de uma possível pena patrimonial. ALONSO ROMERO, María Paz. op. cit., p. 179, 196, 204.

<sup>104</sup> CASAGRANDE, Agustín E. Entre la *oeconomica* y la justicia real. Un estudio criminal-procesal sobre el control de la vagancia en Buenos Aires, durante el período 1785-1795. **Revista de Historia del Derecho**, Buenos Aires, Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, n. 44, p. 29-62, 2012. p. 51.

negar as acusações imputadas alegando somente com seu próprio testemunho durante a confissão ou a contestação.<sup>105</sup>

Usando o adjetivo empregado pelo jurista setecentista Cesare Beccaria, a referida historiadora do direito qualifica de “ofensivo” o processo devido ao seu afã de confirmar a presunção inicial de culpabilidade do réu, o que funcionava como a “ideia motriz do procedimento”.<sup>106</sup> Sobre essa questão, Abelardo Levaggi não fez mais do que seguir o posicionamento de Alonso Romero sobre a finalidade do processo inquisitivo que pesava sobre o réu desde o início, reproduzindo a mesma expressão de “ideia motriz” da autora.<sup>107</sup>

Nesse aspecto, Alonso Romero se mantém fiel ao que propunha Tomás y Valiente sobre o caráter processual do período, cujo sistema de provas estaria voltado para a condenação do réu. Para efeito de contraste, a crítica elaborada por José Sánchez-Arcilla Bernal sobre essa ideia permite observar vários exemplos de réus que foram absolvidos das acusações de crime por motivos diversos, como a falta de provas ou de méritos, o perjúrio e o indulto. O autor, que investigou a justiça na Nova Espanha em fins do século XVIII, também lista uma série de casos em que os réus recebiam uma advertência (“apercibimiento”), que podia estar associada à sua libertação ou vir acompanhada de penas cuja gravidade variava de acordo com os indícios do processo. A conclusão a que chega o autor, com base na numerosa documentação consultada, é a de que “no se puede inferir en ningún caso que «la teoría de los indicios y valoración de éstos apunta más bien hacia la presunta culpabilidad del sospechoso». Más bien todo lo contrario.”<sup>108</sup>

Sánchez-Arcilla Bernal também questiona o desconhecimento do acusado sobre as atuações processuais contra ele. Se esse fosse realmente o caso, a incerteza quanto à denúncia realizada terminava assim que o réu fosse interrogado pelo juiz na fase sumária. Segundo o autor, se havia um “segredo parcial” na sumária, o réu tinha pleno conhecimento dos termos da acusação na fase plenária.<sup>109</sup> Em nosso caso, os processos tratam de acusações e denúncias de maus-tratos cometidos pelos maridos contra suas esposas, bem como de acusações e denúncias de amizades ilícitas envolvendo mulheres casadas. Dificilmente os réus desses delitos desconheciam a causa de sua prisão, levando em conta que o comportamento violento

---

<sup>105</sup> ALONSO ROMERO, María Paz. op. cit., p. 179, 192.

<sup>106</sup> Ibidem, p. 206.

<sup>107</sup> LEVAGGI, Abelardo. op. cit., 2003. p. 253-254.

<sup>108</sup> SÁNCHEZ-ARCILLA BERNAL, José. op. cit., p. 17-20.

<sup>109</sup> Ibidem, p. 21-22.

dos réus acusados de maus-tratos costumava ser publicamente conhecido e que muitos deles já foram repreendidos e processados anteriormente pelo mesmo motivo. Alguns desses réus, inclusive, depois de ferir as esposas, fugiam procurando o asilo de um lugar sagrado.<sup>110</sup> Outros proferiam ameaças contra suas esposas diante dos juízes ou demais autoridades, além de cometerem outros excessos imediatamente após os quais eram presos.<sup>111</sup> Da mesma forma, os acusados de amizade ilícita, em geral, causavam escândalo na vizinhança ou nas comunidades onde vivinham em decorrência de seu flagrante delito.<sup>112</sup>

Ao discorrer sobre a sumária, o historiador Osvaldo Barreneche, investigador da justiça criminal em Buenos Aires colonial, destaca inicialmente o papel dos alcaides ordinários do “cabildo”, responsáveis por todas as causas civis e criminais da cidade, além de encarregados de revisar as causas instruídas pelos alcaides da santa irmandade na região rural. Nas causas criminais, esses alcaides deviam preparar a sumária e, após sua conclusão, ditar a sentença. Barreneche defende que essa faculdade de elaborar a sumária era um instrumento fundamental na administração da justiça criminal, visto que essa etapa congregava as evidências e os testemunhos próximos ao fato criminal, os quais eram “cruciais para orientar o caso em certa direção.”<sup>113</sup>

Para aprofundar essa ideia, o autor explica que, muitas vezes, as causas criminais eram abertas por meio de uma ata denominada “auto cabeza de proceso”, que era lavrada pelo alcaide ou por seus auxiliares e representava uma ferramenta importante para orientar a investigação e a resolução de um caso penal. O auto continha a informação sobre o crime e o nome de seu autor ou autores, assim como podia incluir as testemunhas e outras evidências. Além disso, os juízes incluíam opiniões pessoais sobre o acusado que influenciavam decisivamente na sua responsabilidade penal. Por essa razão, Barreneche considera determinante a opinião da autoridade que intervinha em primeira instância, pois o que havia sido afirmado pelo alcaide no “auto cabeza de proceso” ou algumas folhas depois antecipava

<sup>110</sup> Esse era o caso do processo criminal contra Antonio Ferrabus, iniciado com um informe de que ele se encontrava refugiado na Igreja Paroquial de la Pura y Limpia Concepción por afirmar ter “dado de Puñaladas à su Mujer” Juana Ysidora Guzman. A notícia foi encaminhada ao alcaide ordinário de 1º voto de Buenos Aires. AHPBA, 7. 2. 98. 3, f. 1, 3; pelo mesmo motivo Francisco Cros havia se refugiado na Igreja Paroquial de Nuestra S.<sup>a</sup> de la Concepción. AHPBA, 7. 2. 101. 2.

<sup>111</sup> Esse era o caso do processo contra Dom Josef Maria Luque Rojo y Morales, denunciado pelo alcaide da santa irmandade do Partido de San Nicolás de los Arroyos que informou que o acusado se apresentou em sua casa portando uma arma de fogo e proferindo ameaças contra a mulher, além de desacatos contra as autoridades. AHPBA, 5. 5. 76. 12, f. 4-4v; e também o processo contra Juan Esteban Perez. AHPBA, 7. 1. 86. 13.

<sup>112</sup> Na causa contra Santiago Rodriguez, o manco, a denúncia foi feita pelo cura que afirmava que o acusado andava exibindo seu delito, além de ser conhecido como “perturbador de matrimonios”. AHPBA, 5. 5. 78. 18, f. 1.

<sup>113</sup> BARRENECHE, Osvaldo. op. cit., p. 62.

o peso de sua posterior sentença. Da mesma forma, no testemunho prestado pelo réu em sua confissão, os alcaides podiam confirmar “sus firmes presunciones sobre la culpabilidad del declarante.” Isso porque no “sistema interrogatório” ou de recriminação do acusado (“reconvenciones”), utilizado durante a confissão, quase não havia espaço para o exercício da defesa.<sup>114</sup>

Agustín E. Casagrande, que também realizou estudos sobre os processos criminais da Real Audiência de Buenos Aires, acompanha a opinião de Barreneche sobre a sumária ter sido central nos processos criminais, ao passo que ela condensava o destino da causa. Casagrande explica que, logo após o auto de apreensão do acusado, as declarações das testemunhas prestavam contas sobre o que se sabia publicamente do acusado por “voz y fama”, isto é, seu modo de vida e suas atitudes. A importância desse procedimento se justifica pelo fato de que aquilo que se devia provar era precisamente um modo de vida prejudicial para a comunidade. Nas causas em que se denunciavam os vadios (“vagancia”), Casagrande observou relatos sobre a embriaguez habitual, a tendência ao jogo, a ociosidade, além do escândalo. Por isso, o autor afirma que “una sumaria bien formada determinaba la suerte del acusado.” Os testemunhos da sumária e da posterior ratificação, portanto, contribuíam para a formação de uma “fama” do acusado, nas palavras de Casagrande.<sup>115</sup>

Um interessante exemplo do que dizem esses dois autores pode ser observado no auto de prisão realizado pelo alcaide da santa irmandade do Partido de San Tiago del Baradero contra Apolinario Gomez, acusado de maltratar severamente a esposa e de submeter uma de suas filhas à uma relação incestuosa. A denúncia foi feita pelo enteado do acusado, chamado Apolinario Machado. No auto, o alcaide afirmou conhecer tanto o denunciante quanto o acusado, certificando a boa conduta do primeiro e manifestando reprovação sobre o mau comportamento do segundo. Na opinião do alcaide, havia motivos suficientes para mandar Apolinario Gomez para o Real Cárcere, independente do resultado da demanda:

[...] io el Juez de esta causa atendiendo la Demanda q.<sup>o</sup> antecede, puesta por Apolinario Machado a quien certifico conozco, por ombre de acreditada conducta, y bien entretenido; como igual.<sup>te</sup> [igualmente] en vista de q.<sup>o</sup> su Padrastro Gomez es un ombre bago, mal entretenido, ebrio, y lo q.<sup>o</sup> peor es mui inclinado a pelear, y probocatibo: tube a bien de asegurar su Persona,

<sup>114</sup> “Si el acusado negaba los cargos, presentados bajo la forma de largas preguntas y afirmaciones, los funcionarios judiciales escribían: ‘su respuesta es no’, sin aclarar lo que esa negativa significaba para el acusado. Por el contrario, siempre se incluían frases textuales dichas por los declarantes y que pudiesen incriminarles [...]”. Ibidem, p. 63-64.

<sup>115</sup> CASAGRANDE, Agustín E. op. cit., p. 50-52.

para en caso de q.<sup>e</sup> en qu.<sup>to</sup> a la demanda no resulte reo, a lo menos p.<sup>r</sup> lo segundo en virtud de las superiores orñs [ordens] a mi conferidas p.<sup>r</sup> la superiori.<sup>d</sup>, remetirlo a la re.<sup>l</sup> [real] Carcel [...]<sup>116</sup>

É preciso dizer, no entanto, que, apesar de ter sido comum a realização de sumárias motivadas pelo conhecimento pessoal que a autoridade judicial tinha sobre o acusado, a prisão preventiva e a eventual punição do réu com a conclusão do processo tinham uma finalidade que não se limitava à condenação propriamente dita como sugerem esses autores. Eles não se perguntaram com qual intuito punir o réu. Como veremos nos próximos capítulos, havia uma proximidade entre pena e penitência que revela uma expectativa ligada à mudança de comportamento a partir da emenda do réu depois do castigo.

Nos processos que seguiam o procedimento ordinário, Alonso Romero afirma que a confissão do réu também estava incluída na fase sumária e costumava ser o último ato dessa etapa devido ao seu valor conclusivo e seu caráter de prova plena para a condenação do réu. A autora ressalta que a confissão era realizada em benefício exclusivo da parte acusadora e consistia no melhor instrumento de prova para resolver o litígio, visto que não havia nada melhor para demonstrar a consistência da acusação do que o próprio réu admitir como verdadeiros os fatos imputados contra ele. Antes da confissão, ela afirma que o réu não tinha conhecimento do processo nem do que estava sendo produzido contra ele. Nos processos que seguiam uma “ordem simplificada”, a confissão se inseria no juízo plenário.<sup>117</sup>

Alonso Romero explica que, até meados do século XVII, os juristas recomendavam – acompanhando o que havia sido prescrito pelas *Partidas* –, que o juiz tomasse a confissão do réu imediatamente depois de sua apreensão para que, transcorrido menos tempo, ela fosse obtida de maneira mais espontânea. Por volta dessa época, porém, os juízes passaram a tomar uma dupla declaração do réu. A primeira era realizada imediatamente após sua captura e foi chamada pelos autores do período de “indagatória”. Essa declaração não era considerada exatamente uma confissão e tampouco era obrigatória. O réu era interrogado como uma testemunha a mais e, além disso, o juiz podia dispensá-la quando a celeridade era necessária. A segunda era a confissão formal, a partir da qual o juiz insistia para que o réu declarasse

<sup>116</sup> Segundo o alcaide da santa irmandade, a prisão ocorreu da seguinte maneira: “en cuja virtud allandolo en una Pulperia, le mandè se rindiese preso, y luego sin resisten.<sup>a</sup> lo berificò, y para su seguridad le puse en el cepo con un par de grillos, y la custodia de dos ombres, en casa del Capi.<sup>n</sup> de Naturales de este Partido [...]”. AHPBA, 7. 2. 101. 5, f. 3v-4.

<sup>117</sup> ALONSO ROMERO, María Paz. op. cit., p. 168, 179, 206.

sobre os encargos que constavam contra ele na informação sumária. Essa confissão possuía um valor probatório autêntico, ao passo que ela conduzia à sentença condenatória.<sup>118</sup>

Casagrande detalha que a confissão, iniciada com o juramento cristão de dizer a verdade, possuía dois momentos. No primeiro, inquiria-se o réu por meio de perguntas baseadas nos testemunhos da sumária a fim de determinar o que ele sabia. Diante das negativas do réu, no segundo momento, procedia-se com a “reconvención”. A reconvenção era uma nova pergunta que reforçava a consciência do juramento prestado na abertura da confissão. Nos processos investigados pelo autor, a confissão do réu fazia parte do início da etapa probatória. Ele também aponta como raro o aparecimento de novos dados na confissão, uma vez que o magistrado administrava o discurso por meio das perguntas que fazia.<sup>119</sup>

O juramento prestado pelos réus diante do alcaide ordinário e de seu escrivão seguia uma fórmula que dizia que o juiz “hiso comparecer a un hombre preso en esta Real Carcel” e, para tomar sua confissão, recebeu o juramento que fez “por Dios nuestro señor y a una señal de cruz segun derecho por el que ofreció decir verdad de lo que supiere y le fuere preguntado y siendole como se llama, de donde es natural, y vecino, que edad y oficio tiene, quien lo prendio, donde, o porque causa o si la presume [...]”. A cada resposta negativa do réu sobre os fatos que constavam na sumária o juiz fazia uma “reconvención” com o intuito de obter a confissão ou, ao menos, fazer com que o réu caísse em contradição, como neste exemplo: “Recombenido como dice que hizo la leve herida a su mujer a cosa de las tres de la mañana sin saber como a quererle tomar la llave quando por declaracion de esta misma consta que lo hizo poco antes que fuera de dia y q.<sup>e</sup> fue expresamente à ello con dos cuchillos [...]”. Da mesma forma, diante das explicações do réu, o juiz costumava repreendê-lo para que não faltasse com o juramento prestado: “e le amonesta diga la verdad, y no falte tan a las claras a la Religion del juramento [...]”.<sup>120</sup>

Em geral, o alcaide ordinário determinava que a confissão do réu fosse tomada “haciendole culpa, y cargo” a respeito de tudo aquilo que constava nos depoimentos da informação sumária. Quando o réu apresentava uma versão diferente dos fatos, ele era repreendido a partir do teor da denúncia: “Hecho cargo como dice q.<sup>e</sup> la causa de su prision ès dimanada de queja q.<sup>e</sup> dio su entenado y su muger p.<sup>f</sup> el maltratamiento q.<sup>e</sup> le daba a esta vltima p.<sup>f</sup> querer reprimir el à vna hija suya, siendo asi q.<sup>e</sup> esto es falso pues de la Sumaria

<sup>118</sup> Ibidem, p. 209.

<sup>119</sup> CASAGRANDE, Agustín E. op. cit., p. 51.

<sup>120</sup> AHPBA, 7. 2. 98. 3, f. 18, 19v-20, 21.

actuada resulta q.<sup>e</sup> el confesante no solo” fez tal ou tal coisa, de acordo com os depoimentos prestados. Mais uma vez, diante das seguidas negativas do réu, o juiz confrontava seus ditos com a força do juramento: “Se le hase Culpa y Cargo q.<sup>e</sup> p.<sup>r</sup> q.<sup>e</sup> con tan poco temor a Dios y respecto a la Justicia esta faltando à la gravedad y religion del juramento q.<sup>e</sup> ha prestado, negando los Cargos y recombenciones q.<sup>e</sup> se le hasen [...]”.<sup>121</sup>

No júizo plenário, a parte acusadora fixava sua posição.<sup>122</sup> Nessa etapa, o réu também fixava sua postura no litígio apresentando a contestação,<sup>123</sup> com a qual rechaçava os encargos imputados. Ambas as partes podiam alegar através dos escritos de réplica e tréplica. Além disso, o réu tinha a oportunidade de provar suas exceções<sup>124</sup> e produzir sua defesa, o que significava que ele podia demonstrar as circunstâncias que o motivaram a cometer o delito, podendo ser eximido de castigo ou, pelo menos, receber uma pena moderada. A finalidade do júizo plenário era discutir e apresentar provas sobre os fatos controversos.<sup>125</sup>

Os testemunhos recolhidos na sumária deviam ser ratificados no júizo plenário. Segundo Alonso Romero, dificilmente uma testemunha mudaria sua declaração evitando correr o risco de ser tachada de falsidade.<sup>126</sup> Casagrande aponta o mesmo quando explica que, na ratificação das testemunhas, o alcaide ordinário (“capitular”) ou o funcionário que interveio na sumária reperguntava o que havia sido declarado antes, de modo que, era raro uma testemunha se afastar de seu primeiro relato.<sup>127</sup> Também era possível apresentar e interrogar novas testemunhas. A novidade, contudo, dava-se com a prova defensiva do réu.<sup>128</sup>

Nos processos, as testemunhas apresentadas pela acusação e pela defesa também deviam prestar juramento antes de responderem ao inquérito do juiz. O mesmo valia para a

<sup>121</sup> AHPBA, 7. 2. 101. 5, f. 15v-16.

<sup>122</sup> “Aunque el proceso se haya iniciado de oficio, si luego se continúa con acusador o fiscal, éstos preceptivamente deben poner su acusación al reo. Y a la inversa: si la parte ha querellado al principio pero luego se ha desvinculado del proceso, el juez hace él mismo de oficio los cargos al reo, actuación que ocuparía el lugar de la acusación formal.” ALONSO ROMERO, María Paz. op. cit., p. 214.

<sup>123</sup> “Si el proceso se sigue con parte, la contestación del reo se entrega al acusador o fiscal para que aleguen lo conveniente a su derecho en el escrito de réplica y de éste se da traslado al reo para lo mismo en el escrito de réplica. Con estos dos escritos respectivos, las partes concluyen para prueba. Cuando el proceso se sigue de oficio, no hay escritos de réplica y réplica, pasándose al período probatorio después de la contestación del reo.” Ibidem, p. 215.

<sup>124</sup> “EXCEPCIÓN. En lo legal es la razón o motivo que se alega en defensa del derecho que uno pretende tener, oponiéndose a la pretensión y alegación contrária, para rebatirla, y para que no le comprenda ni perjudique, assí en la substância como en el modo de proceder. Tiene diversos nombres y especies. Latín. *Exceptio. Oppositio.*” DICCIONARIO DE AUTORIDADES. Real Academia Española, Tomo III (1732). Sobre os diferentes tipos de exceções Cf. ALONSO ROMERO, María Paz. op. cit., p. 215-217.

<sup>125</sup> ALONSO ROMERO, María Paz. op. cit., p. 207, 209.

<sup>126</sup> Ibidem, p. 192.

<sup>127</sup> CASAGRANDE, Agustín E. op. cit., p. 52.

<sup>128</sup> ALONSO ROMERO, María Paz. op. cit., p. 192.

vítima de um crime quando era chamada a depor. A fórmula desse juramento informava geralmente que o juiz mandou comparecer diante de si e das testemunhas da atuação o respectivo depoente, “a quien para efecto de tomar su declaracion” recebeu juramento “que lo hizo por Dios nuestro Señor y una Señal de Cruz segun forma de drõ [derecho]; so [sob] cuio cargo prometio decir verdad de lo que supiere y le fuere preguntado y siendole al tenor del Auto de Caveza de Proceso [...]”. Após o depoimento da testemunha, havia uma fórmula utilizada para concluir o procedimento e assegurar que a declaração era verdadeira: “esta es la verdad de lo que lleva declarado en cargo del juram.<sup>10</sup> que tiene fho. en que se afirmò y ratificò havindose leido esta su declaracion [...]”. Por último, a fim de garantir a lisura da atuação, o juiz afirmava que havia lido a declaração para que a própria testemunha pudesse confirmar o que foi transcrito pelo escrivão.<sup>129</sup>

A defesa do réu atuava durante o período probatório na figura de um advogado pessoalmente nomeado pelo acusado ou de um defensor de pobres indicado pela Real Audiência. A defesa contestava as alegações da acusação e, para esse efeito, também podia solicitar a apresentação de provas que comprovassem a inocência de seu protegido, como era o caso da indicação de novas testemunhas que deviam responder às perguntas previamente determinadas pelo defensor. Finalizadas as provas, geralmente o agente fiscal emitia um parecer fundamentando uma solução. A sentença, então, era proferida pelo juiz da causa (um dos alcaides ordinários), que decidia seguir ou não o referido parecer. Em seguida, o fiscal também emitia seu parecer expressando os fundamentos favoráveis ou não à sentença do juiz. A qualquer momento, contudo, a defesa podia se dirigir à Real Audiência para apelar da sentença do juiz, expressar agravos, dentre outras súplicas. Por fim, cabia aos ouvidores da Real Audiência decidir em vista ou em revista, conforme o caso, se confirmavam ou revogavam a sentença. Em ambos os casos, a Real Audiência podia estabelecer seus próprios meios na decisão, isto é, suavizando ou agravando as penas, libertando o réu sob advertência, suspendendo o procedimento, dentre outras medidas oportunas.

Vale destacar que essa sequência formal do processo criminal nem sempre se reproduzia na prática e o que se observa são causas concluídas sem algumas dessas etapas. As razões se devem a várias circunstâncias envolvendo a produção dos processos, o nível de conhecimento das autoridades judiciais, a presença ou não de assessores, dentre outras

---

<sup>129</sup> AHPBA, 7. 1. 86. 13, f. 4v-5v.



limitações que surgiam no decorrer do processo. Um exemplo são os processos encaminhados à Real Audiência sem a sentença do alcaide ordinário.

### **Os meios de prova no processo: a confissão do réu e a prova testemunhal**

Francisco Tomás y Valiente afirmava que, para entender o procedimento inquisitivo, é preciso ter em mente o seu sistema de provas, a partir do qual se chegava à verdade dos fatos alegados.<sup>130</sup> A teoria da prova em matéria penal foi obra dos doutores do Direito comum que elaboraram alguns conceitos formais característicos do casuísmo presente na doutrina da época. De maneira geral, a distinção desses conceitos era a seguinte: a informação, composta pelos ditos simples ou afirmações que alguém pronunciava diante do juiz sem prestar juramento; o indício ou a presunção, característicos de uma conjectura razoável ou verossímil sobre a participação de alguém em um fato delitivo; a prova semiplena (*semiplena probatio*) ou prova incompleta, quando havia o depoimento de apenas uma testemunha fidedigna contra alguém; e a prova plena e legítima (*plena et legitima probatio*), quando havia o perfeito conhecimento do fato ou do delito pelos meios definidos em lei, o que se realizava principalmente pela confissão de uma parte ou por testemunhas legítimas. Segundo o autor, todos esses conceitos representavam graus de aproximação da verdade e toda a estrutura da qual eles faziam parte estava voltada para a consecução da prova perfeita que era a confissão do acusado.<sup>131</sup>

Ao lado da confissão, outra importante prova era a prova testemunhal. De acordo com os doutores do Direito comum, bastava o depoimento coincidente de duas testemunhas para fazer uma prova plena contra alguém em qualquer delito, por mais atroz que fosse. Diante desses testemunhos, o juiz era obrigado a condenar o acusado. Em decorrência do caráter decisivo dos testemunhos, os autores desenvolveram uma teoria de casos de recusa de testemunhas para que os possíveis prejudicados pudessem se defender. Dessa maneira, tanto a parte interessada quanto o juiz atuando de ofício podiam rechaçar as testemunhas consideradas inábeis.<sup>132</sup>

<sup>130</sup> Denomina-se de sistema de provas legais e taxadas: “Sólo ciertos medios de valor legalmente reconocido (pruebas legales) servían para demostrar la verdad de los hechos alegados. El valor de tales medios probatorios estaba también previamente determinado (prueba tasada).” TOMÁS Y VALIENTE, Francisco. op. cit., p. 171.

<sup>131</sup> Ibidem, p. 171-172.

<sup>132</sup> “[...] los canonistas y romanistas de los siglos XIII y XIV los admitieron en gran número, distinguiéndose precisamente el proceso penal del civil en que en aquél era mayor lo número de recusaciones que el acusado podía hacer valer contra los testigos que depusieran en su perjuicio [...] Los autores comenzaron por abrir dos puertas, que progresivamente fueron ensanchándose; una, la de aceptar estos testimonios recusables, sólo en

Em matéria criminal, portanto, a confissão do réu e a prova testemunhal eram encaradas como prova plena por excelência, permitindo ao juiz condenar o réu à pena ordinária prevista para o delito cometido.<sup>133</sup> María Paz Alonso Romero menciona que a condição para condenar o réu em causas criminais, segundo estabeleciam as *Partidas*, era a existência de provas “claras como la luz del día”. Essa clareza dependia dos meios inscritos na respectiva lei.<sup>134</sup> Trata-se da *Tercera Partida* em seu título XIV, cuja lei XII discorre especificamente sobre o pleito criminal e sobre como, nesse caso, não se podia provar apenas por suspeita. Essa lei, referenciada pela autora, diz o seguinte: “Criminal pleyto que sea mouido contra alguno en manera de acusasion o de riepto<sup>135</sup> deue ser prouado abiertamēte por testigos o por carta, o por conocēcia del acusado, e nõ por sospechas tan solamente.” Segundo a glosa de Gregorio López, “conoscencia” correspondia à confissão, que era uma prova clara como a luz (*cōfessio est, probatio clara, sicut lux*). Em seguida, a lei estabelece: “Ca derecha cosa es que el pleyto que es mouido contra la persona del ome, o contra su fama que sea prouado, e aueriguado por prueuas claras como la luz en que non venga ninguna dubda.”<sup>136</sup> A lei também instrui que é preferível retirar a culpa do acusado quando o julgador não encontra uma prova certa contra ele, ao invés de julgar contra o acusado sem culpa, mesmo havendo suspeita contra ele:

E porende fallaron los sabios antiguos en tal razón como esta, e dixeron que mas santa cosa era de quitar al ome culpado, contra quien non puede fallar [encontrar] el judgador prueua cierta: e manifesta, que dar juyzio<sup>137</sup> [condenar] contra el que es sin culpa maguer [ainda que] fallassen [encontrassem] por señales alguna sospecha contra el.<sup>138</sup>

Nos casos em que a prova era insuficiente para condenar o acusado, a doutrina passou a reconhecer situações intermediárias entre a culpa e a inocência do réu, o que abriu a

procesos por delitos atroces; otra, la de valorarlos en general si no como prueba plena, sí al menos como indicios o ‘semiplena probatio’.” Ibidem, p. 175-176.

<sup>133</sup> “La teoria de las pruebas legales y tasadas se había construído partiendo de la base de determinadas disposiciones de Derecho común (en Castilla plasmadas en las Partidas) que exigían la reunión de ciertos medios probatorios para proceder a la imposición de la pena ordinaria dispuesta para el delito. Sólo los medios previstos como plenamente probatorios podían llevar aparejada automáticamente la pena ordinaria.” ALONSO ROMERO, María Paz. op. cit., p. 226.

<sup>134</sup> Ibidem, p. 226, 230.

<sup>135</sup> “RETO. s. m. Acusación de alevoso que un hidalgo hacía a otro, delante del Rey, obligándose a mantenerlo en el campo. En lo antiguo se decía Riepto. Latín. *De proditiōne appellatio apud Regem*.” DICCIONARIO DE AUTORIDADES. Real Academia Española, Tomo V (1737).

<sup>136</sup> **Tercera Partida del Sabio Rey don Alonso el Nono**, nuevamente glosadas por el licenciado Gregorio Lopez del Consejo Real de Indias de su Magestad con su Reportorio muy copioso, assi del Testo como de la Glosa. En Salamanca: por Andrea de Portonariis, 1555. (adiante P. III, tit. XIV, l. XII, p. 71).

<sup>137</sup> “JUICIO. Se toma tambien por la misma sentēcia, especialmente quando es castígo. Latín. *Iudicium. Sententia*.” DICCIONARIO DE AUTORIDADES. Real Academia Española, Tomo IV (1734).

<sup>138</sup> P. III, tit. XIV, l. XII, p. 71.

possibilidade de condená-lo a uma pena extraordinária menor que a pena prevista na lei. Na prática, segundo Alonso Romero, a existência de indícios e de provas insuficientes contra o réu permitia condená-lo a uma pena moderada de acordo com o grau de prova obtido. Dessa maneira, ela afirma que “quedaba al arbitrio del juez el interpretar su grado de culpabilidad en razón de la ‘pueba’ conseguida y dictar la pena extraordinaria que creyese conveniente.” Os órgãos superiores eram encarregados, então, de ditar se o juiz havia julgado bem ou não.<sup>139</sup> Em nosso caso, a Real Audiência de Buenos Aires fazia esse papel de órgão revisor das sentenças determinando a adequação das penas estipuladas.

A autora seguia a opinião de Tomás y Valiente a respeito dessa situação intermediária do réu que implicava em sua condenação, apesar da insuficiência das provas. Sem enfatizar precisamente o aspecto moderado da pena, a visão de ambos os autores sobre a condenação é negativa, pois eles partem do pressuposto de que a proteção do réu era prejudicada no processo. Além disso, a própria noção de prova é encarada negativamente, pois eles admitem que a sua função era unicamente a de condenar.<sup>140</sup> Para Alonso Romero, em particular, a garantia de defesa do réu, diante de meros indícios contra ele, era quase inexistente e isso se devia ao trabalho da doutrina, que pensava na prova exclusivamente em termos de condenação.<sup>141</sup>

Entretanto, um olhar mais atento ao desfecho dos processos permite perceber decisões tomadas caso a caso visando restabelecer a harmonia dos envolvidos, mesmo quando se aplicavam as penas. Da mesma forma, uma análise profunda sobre as fontes do direito, como as leis e a doutrina de juristas e teólogos da Primeira Modernidade, revela que os princípios relativos à punição do réu e do pecador giravam em torno de uma lógica de ação pastoral cuja finalidade era endireitar a conduta do delinquente rumo à redenção dos pecados, como se pretende tratar nos capítulos seguintes.

É interessante destacar, porém, o que dizia Tomás y Valiente sobre o “absurdo” envolvendo as situações intermediárias entre a inocência e a culpabilidade. Segundo o autor, a

---

<sup>139</sup> ALONSO ROMERO, María Paz. op. cit., p. 227.

<sup>140</sup> Cf. TOMÁS Y VALIENTE, Francisco. op. cit., p. 177-178.

<sup>141</sup> Segundo Alonso Romero, “[...] la labor de la doctrina en la materia de la prueba se hizo siempre en detrimento del reo. Se piensa exclusivamente en la prueba como causa de la condena. El sistema de pruebas tasadas así lo exigía. Pero así como en sus orígenes el sistema apareció como importante garantía para el reo frente a las poderosas armas que el proceso penal ponía en manos del juez, por obra de la doctrina el reo acabó siendo su principal víctima. Los meros indicios se valoran como datos en su contra. Aún siendo el estadio inferior en la escala jerárquica, unidos a varios o en conjunción con una prueba semiplena, pueden legitimar una pena extraordinaria.” ALONSO ROMERO, María Paz. op. cit., p. 228 .

sentença condenatória atenuava a pena nesses casos “no porque se reconociese que la responsabilidad del delincuente era menor, sino porque la prueba de su culpabilidad era incierta.”<sup>142</sup> Essa é uma constatação importante, porque, embora não fosse uma questão para o autor na época, ela implica no fato de que o processo, com seus meios de prova, dificilmente excluía a incerteza sobre a culpa do réu nos fatos denunciados. Havendo ou não prova suficiente contra o réu, era preciso resolver o litígio equilibrando as consequências e os prejuízos para ambas as partes de acordo com os valores socioculturais que sustentavam o bem comum.

Ainda sobre a qualidade das provas plenas, Alonso Romero explica que caso o réu confessasse sua culpa não havia necessidade de prová-la no juízo plenário.<sup>143</sup> Sobre os testemunhos, a autora menciona a “força mítica” que envolvia a declaração de duas testemunhas concordes, fundada no princípio unânime de que “em boca de duas testemunhas está toda a verdade”. Essa noção estava presente em muitas regras dos direitos comum e divino, mas havia condições para o seu emprego. Para que os testemunhos configurassem uma prova plena, era preciso que as declarações coincidisserem em ato, tempo, lugar e pessoa. As testemunhas deviam ser interrogadas presencialmente, em sigilo e separadamente. No inquérito, elas deviam declarar a razão de seus ditos e manifestar sua fonte de conhecimento. Em todo caso, somente testemunhas hábeis tinham valor probatório. Isso significa que, para ser aceita, a prova testemunhal devia corresponder aos requisitos que procuravam oferecer “garantias de verdade”, entre eles o juramento, bem como critérios relativos à própria pessoa, que permitiam ou não que ela testemunhasse de acordo com a matéria em juízo. Muitos desses requisitos foram delimitados pelas *Partidas*.<sup>144</sup>

---

<sup>142</sup> “Se creaban de este modo, por absurdo que parezca, situaciones intermedias entre la inocencia y la culpabilidad [...]”. TOMÁS Y VALIENTE, Francisco. op. cit., p. 178.

<sup>143</sup> “No es sólo la persona [o réu] contra la que se dirige la maquinaria procesal para dilucidar su presunta culpabilidad, sino que también él mismo puede proporcionar la mejor prueba que se encuentra para resolver el inicial litigio.”; “[...] en el proceso penal se interroga al reo para que, si él confiesa su culpabilidad, no haya necesidad de demostrarla en la fase ulterior [plenaria].” ALONSO ROMERO, María Paz. op. cit., p. 206-207, 230.

<sup>144</sup> Segundo Alonso Romero: “la admisión de un número tan bajo de testigos suficiente para demostrar la culpabilidad o inocencia del reo podía acarrear innumerables abusos por ambas partes. Por esta razón se rodea la prueba testifical de una serie de requisitos y condicionamientos que tratan de paliar la escasez del número. Entre estas garantías de verdad con que se refuerza la prueba se encuentra la necesidad del juramento previo de los testigos, el secreto, el interrogatorio minucioso y exhaustivo a que son sometidos, la posibilidad concedida al juez de su examen bajo tortura y, en fin, todo un cúmulo de exigencias que tratan de conseguir de la prueba testifical, con la mayor aproximación, aquella claridad mayor que la luz del día que las *Partidas* habían dispuesto. Con esta misma finalidad ya en el texto afonsino se habían recogido numerosos supuestos de testigos inhábiles [...]”. Ibidem, p. 230-231.

A *Tercera Partida* em seu título XVI determina uma série de pessoas que não podiam testemunhar, além de apresentar alguns casos que caracterizavam exceções. A lei VIII fala do homem de má fama conhecida, falsário, traidor, homens casados que mantêm concubinas (“tienẽ barraganas conocidamente”), homens que “fuerçan las mugeres, quier las lleuen, o non”, homem de “mala vida”, como ladrões, alcoviteiro (“alcahuete conocido”), jogador (“tafur<sup>145</sup> ã anduuiesse por las tauernas, o por las tafurerias<sup>146</sup> manifestamente”), dentre outros.<sup>147</sup> No que se refere às mulheres, a lei XVII estabelece: “Muger de buena fama puede ser testigo ã todo pleyto fueras ende [exceto] en testamẽto.” Todavia, a mulher não podia testemunhar se contra ela “fuesse dado juyzio de adulterio, o fuesse vil, e de mala fama [...]”<sup>148</sup>.

Ainda no título XVI, a lei IX estabelece a idade das testemunhas e afirma que era preciso ter no mínimo 20 anos para testemunhar nos pleitos criminais. Porém, a lei abria possibilidades para que os menores de 20 e de 14 anos pudessem testemunhar, a depender não só da matéria dos pleitos como também do próprio nível de entendimento desses depoentes. Desse modo, o testemunho de menores de 20 anos nos pleitos criminais podia produzir “grande presunção” acerca do que era declarado:

Veynte años cumplidos a lo menos deue auer el testigo que aduzen en pleyto de acusaciõ, o de riepto contra alguno en juyzio [...] Mas en todos los otros que non fuessen criminales [...] bien podria ser recebido por testigo el que ouiesse catorze años cõplidos. E non tan solamente podriã testiguar estos de suso nõbrados en esta ley, en las cosas que vieron, o que supieron en la sazõ que eran en esta edad: mas aun en todas las otras que ouiessem ante visto, e sabido, que bien se acordassen: mas si recibiessem su testimonio de menor de veynte años, sobre pleyto criminal: o del que fuesse menor de catorze años en otros pleytos, dezimos que como quier que su dicho non empeceria [prejudicaria] acabadamente a aquel cõtra quien testiguare, Pero seyẽdo de buẽ entendimiento, a tales menores farian grand presumpcion al fecho sobre que fuesse el testimonio.<sup>149</sup>

O juramento das testemunhas é assunto da lei XXIV, que trata sobre a forma como ele devia ser realizado:

<sup>145</sup> “TAHUR. s. m. El que continúa mucho las casas de juego, ò es mui diestro en jugar. Tomabase en lo antiguo por el que jugaba con engaños, y trampas, ù dobleces, para ganar à su contrario. Covarr. dice, que segun algunos es voz Arábiga, y que trocadas las sylabas dice Hurta. Lat. *Sagax aleator*, vel *assiduus*.” DICCIONARIO DE AUTORIDADES. Real Academia Española, Tomo VI (1739).

<sup>146</sup> “TAHURERIA. s. f. Garito, ò casa de juego. Lat. *Aleatorium*. RECOP. lib. 8. tit. 7. l. 3. Y que en nuestra Corte no haya tableros de juegos, ni *tahurerías*.” DICCIONARIO DE AUTORIDADES. Real Academia Española, Tomo VI (1739).

<sup>147</sup> P. III, tit. XVI, l. VIII, p. 74v-75.

<sup>148</sup> P. III, tit. XVI, l. XVII, p. 76v.

<sup>149</sup> P. III, tit. XVI, l. IX, p. 75v.

La manera de como deue jurar el testigo delante el judgador es esta: deue poner las manos sobre los santos euãgelios e jurar que diga verdad de lo q̄ sopiere en razón del pleyto sobre q̄ es aducho<sup>150</sup> tãbien por la vna parte como por la otra [...] deue jurar por Dios, e por los santos, e por aq̄llas palabras q̄ son escritas en los euãgelios.<sup>151</sup>

Esse sistema de provas tachadas não deixava de apresentar dilemas, como adverte Alonso Romero. Por um lado, os requisitos da prova testemunhal procuravam evitar abusos contra e a favor do réu em razão do baixo número de testemunhas exigidas para incriminar e inocentar. Por outro, o rechaço de uma série de testemunhas implicava no risco de deixar impunes os culpados contra os quais não havia mais do que testemunhas inábeis. Segundo a autora, a doutrina romanista adotou esta última opção em um primeiro momento, “inclinándose más por el rigor en la prueba que por el rigor en el castigo.” Mas, a partir de meados do século XVI, autores como Antonio Gómez, Juan de Hevia Bolaños e Alonso de Villadiego, por exemplo, foram abrindo espaços diante da exclusão rígida das testemunhas inábeis. Tal iniciativa permitiu admitir essas testemunhas em todos os delitos e conferir pleno valor probatório às suas declarações, desde que, conforme cada caso concreto, fosse demonstrada a impossibilidade de encontrar testemunhas hábeis. A necessidade prática e casuística desse passo adiante realizado pela doutrina é, no entanto, encarada pela autora a partir do ponto de vista da repressão e do castigo por meio do qual ela identifica “el fenómeno de endurecimiento progresivo de los mecanismos represivos”, bem como a “conveniencia de no dejar delitos sin castigo”.<sup>152</sup> Essas seriam as razões que justificam a validade dos testemunhos inábeis em prejuízo do próprio sistema de provas na visão da autora. Ela não considera, portanto, o confronto das práticas processuais com crimes de difícil prova que demandavam uma solução razoável das autoridades judiciais capaz de oferecer um alento às vítimas e uma resposta à sociedade.

A historiadora medievalista Marta Madero, que se dedicou ao estudo das práticas processuais de Castela durante o século XIII, afirma que havia uma preferência significativa pelo testemunho comparado aos escritos. No entendimento da época, a testemunha era a “voz viva”, a presença e o rosto que permitia o interrogatório, a confrontação e que reagia a eles. A

<sup>150</sup> “ADUCHO. Se decía en lo antiguo por Aducido. Lat. *Adductus*. FUER. JUZG. lib. 6. tit. 1. ley 3. De las personas que son *adúchas* en testimonio.” DICCIONARIO DE AUTORIDADES. Real Academia Española, Tomo I (1726).

<sup>151</sup> Essa lei também estabelecia: “[...] e q̄ en diziẽdo la nõ mezclara y falsedad, e q̄ por amor, ni por desamor, ni por miedo, nin por cosa q̄ le sea dada, o prometida ende auer, nõ dexara de dezir la verdad, ni la encubrirá, e q̄ toda cosa q̄ sopiere de aq̄l pleyto sobre q̄ es aducho por testigo que la dira maguer nõ gela pregũte el judgador. E aũ deue jurar q̄ nõ descubrirá a ningũa de las partes lo q̄ dixo, dando su testimonio fasta q̄ el juez lo aya publicado.” P. III, tit. XVI, l. XXIV, p. 78.

<sup>152</sup> ALONSO ROMERO, María Paz. op. cit., p. 231-232.

força do enunciado da testemunha permitia ao juiz verificar, ou melhor, “ver falar” e, durante o inquérito, chegar à verdade involuntariamente manifesta no rosto do interrogado. A importância do olhar atento do juiz sobre a testemunha aparece na *Tercera Partida* quando se aborda a disposição do interrogatório desenvolvido entre o juiz, a testemunha e o escrivão. A autora menciona o destaque que o texto afonsino coloca sobre a escuta silenciosa do juiz que devia manter seu olhar diretamente voltado para a testemunha enquanto ela falasse (“catandol<sup>153</sup> todavia en la cara”). A glosa de Gregorio López também permite à historiadora identificar o papel desse olhar como um procedimento revelador de verdade, cujos sinais o juiz devia saber decifrar.<sup>154</sup>

A lei de número XXVI a que se refere a autora, presente no título XVI da *Tercera Partida*, diz que, após o juramento da testemunha, a demanda judicial devia ser lida para que o depoente pudesse dizer a verdade daquilo que sabia: “E desque el testigo comẽçare a dezir: deue el judgador escucharle mansamente, e callar fasta ã aya acabado catãdol todavia en la cara.” Na glosa, Gregorio López menciona os sinais de palidez, perturbação e vacilação aos quais o julgador devia estar atento.<sup>155</sup>

Em seguida, a lei XXVI trata da averiguação da fonte de conhecimento das testemunhas e indica que o julgador devia perguntar ao depoente de que maneira ele sabia sobre o fato em questão: “E aq̃l que recibiere el testigo que dize que sabe el fecho deue le preguntar como lo sabe faziendol dezir porque razón lo sabe, si lo sabe por vista, o por oyda, o por creencia.” Uma vez que a testemunha afirmasse saber sobre o fato, era importante para o julgador determinar se ela sabia por ter visto, ouvido ou por crer que fosse assim. Na respectiva glosa, Gregorio López se reporta ao que dizia Bártolo de Sassoferrato sobre a necessidade de apresentar a causa do conhecimento que se dá através do sentido do corpo por meio do qual o ato é percebido: “*Secundùm Bartolum in tractatu de teste, quòd debet reddere causam scientiæ per illum sensum corporis, quo percipitur actus, super quo deponit.*”<sup>156</sup>

<sup>153</sup> “CATAR. v. a. Ver, mirar, registrar. Covarr. dice que se formó este verbo del adjetivo Latino Catus, que significa Astúto y sagaz. Latín. Probare. Experiri. Inspicere. Tentare.” DICCIONARIO DE AUTORIDADES. Real Academia Española, Tomo II (1729).

<sup>154</sup> Dentre as referências da glosa de Gregorio López, apareciam os dizeres de Cícero nos *Tópicos* e de Ovídio: “quam difficile est crimen non prodere vultu”. A autora também afirma: “La preferencia por los testigos se apoya en gran medida en esta posibilidad de interrogar directamente y de controlar las señales que confirman o invalidan sus dichos. El *notorium facti* del delito flagrante es para Baldo lo que «sine rubore negari non potest».” MADERO, Marta. **Las verdades de los hechos**: proceso, juez y testimonios en la Castilla del siglo XIII. 1ª ed. Salamanca: Ediciones Universidad de Salamanca, 2004. p. 52-56.

<sup>155</sup> P. III, tit. XVI, l. XXVI, p. 78v.

<sup>156</sup> P. III, tit. XVI, l. XXVI, p. 78v.

Tanto a lei quanto a glosa revelam que os sentidos estavam diretamente relacionados com o grau de conhecimento dos fatos. Para o julgador, era crucial avaliar esse grau a fim de determinar a veracidade do relato da testemunha e, conseqüentemente, a responsabilidade do acusado. Segundo Marta Madero, o Direito canônico instituiu como modelo do saber judicial perfeito o conceito de *notorium*, que era definido como o conhecimento pleno de uma coisa que havia passado diante dos olhos.<sup>157</sup> Desse modo, “saber” passou a indicar aquilo que se tinha visto. Por sua vez, a partir do final do século XII, aquilo que se dizia, isto é, a fama (separada da noção de evidência) estava relacionada com a voz pública. Mas, somente a voz duradoura podia ter a qualidade de fama, pois a voz efêmera não passava de um rumor. A diferença entre a evidência de algo notório e a fama se devia ao fato de que a primeira transmitia certeza e a segunda não.<sup>158</sup> Como se percebe, essa é uma questão que esteve intimamente ligada à ideia de prova e sua devida aplicação nos processos judiciais.

A partir do século XII em diante, segundo explica Alonso Romero, tornou-se importante discutir a noção de notoriedade e suas possíveis implicações no andamento do processo. O debate foi iniciado no âmbito do Direito canônico por meio das Decretais. De maneira geral, estabelecia-se que os fatos manifestos e notórios não necessitavam de acusador, nem de prova ou de ordem de direito. Notório era todo acontecimento conhecido pelo público.<sup>159</sup> Porém, não sendo preciso determinar a fonte de informação desses fatos, havia o risco de confundir a notoriedade com a fama comum. Foi Inocêncio III o responsável por estabelecer a distinção entre aquilo que todo mundo sabe (*publicum ex evidentia*) e aquilo que todo mundo diz (*publicum ex fama*). Na opinião da autora, ainda que essa distinção tenha limitado o que se entendia por notoriedade, o conceito permanecia muito ambíguo, carecendo de uma avaliação prática diante de cada caso concreto. No processo judicial, quando o réu negava a notoriedade alegada, cabia à outra parte prová-la. Além disso, não se descartavam as dúvidas em relação à notoriedade, visto que o direito canônico prescrevia que “el juez que la cosa dubda non la tenga por notoria”.<sup>160</sup>

<sup>157</sup> Baldo de Ubaldis se reportava a essa noção quando afirmava que “*notorium est perfecta noticia rerum visui subiacentium*.” MADERO, Marta. op. cit., p. 58.

<sup>158</sup> “Después de 1199, con Inocencio III, se distingue en todo caso netamente de la *evidentia*, con la que podia confundirse antes. El crimen *publicum ex evidentia* recibe el nombre de *notorium*, pero el crimen *publicum ex fama* no transmite la certeza.” Ibidem, p. 58, 63.

<sup>159</sup> “Hasta Alejandro III (1159-1181) se había considerado notorio todo acontecimiento conocido por el público, sin preocuparse demasiado de la fuente de información [...]”. ALONSO ROMERO, María Paz. op. cit., p. 25.

<sup>160</sup> “Como compensación a la restricción del campo de la notoriedad que supone la disposición de Inocencio III, se extienden sus dominios en otra dirección, añadiendo a la *evidentia rei*, que hasta entonces era la única que se



Alonso Romero fala dos esforços realizados tanto pelos decretalistas quanto pelos comentaristas do campo secular no sentido de aplicar as prescrições do Direito das Decretais à realidade por meio do método casuístico indutivo. Com o tempo, surgiram diferentes classificações de notoriedade como consequência da necessidade de precisar seus variados aspectos conforme a prática processual exigia. No entanto, essa tarefa não colocou fim às dificuldades provenientes da “elaboración exageradamente casuística” como a autora qualifica a doutrina desses autores.<sup>161</sup>

Entrar no mérito dessa questão é importante para entender que algo denominado de “público e notório” não é o mesmo que algo conhecido por “pública voz e fama”, embora essas qualificações pudessem se confundir nos processos, sobretudo quando a acusação procurava expressar a gravidade dos delitos praticados pelo réu que se manifestava através de seu conhecido comportamento cotidiano. Cabia ao juiz determinar o que se apresentava de maneira notória e o que correspondia à fama do acusado de acordo com as perguntas feitas às testemunhas. Na leitura dos processos, porém, o que se percebe é que a diferença entre a notoriedade e a fama, em termos de prova, não excluía o contraditório que podia resultar das alegações da acusação, de um lado, e da contestação da defesa do réu, de outro. Contudo, nota-se também que comprovar a notoriedade da conduta delituosa ou a fama do acusado por meio das declarações das testemunhas contribuía para legitimar a acusação e justificar a recomendação da pena que o réu merecia. Esse procedimento se fundamentava na construção de um perfil do réu que permitia atribuir veracidade à narrativa apresentada pela acusação e, por conseguinte, promover uma forte presunção sobre a culpa do acusado.

Ainda resta considerar que, ao lado da visão e da audição, a lei das *Partidas* também incluía a crença. É preciso compreender, portanto, qual relação se estabelecia entre a crença e a prova, qual efeito a crença produzia no relato da testemunha e qual papel ela desempenhava no juízo do julgador.

---

tenía en consideración, y asimilándola a ella, la confesión y la cosa juzgada, dando lugar con ello a lo que los autores llamarían el *notorium iuris*.” Ibidem, p. 25.

<sup>161</sup> Dentre as classificações de notório, Alonso Romero menciona, por exemplo, o *notorium facti*, que pode ser associado ao flagrante delito. Em casos como esse, segundo Baldo, a realidade é percebida diretamente pelos sentidos e “el conocimiento inmediato por los sentidos, es, según la enseñanza de Aristóteles y Averroes, superior al que resulta de la razón.” Há também a *notorium praesumptionis* que é conferida pela presunção legal e dispensa toda prova. Ibidem, p. 25-26.

### A verdade judicial e o conceito de prova entre *dubitatio* e *credulitas*

Nas três últimas décadas, aproximadamente, estudiosos do direito e da justiça têm refletido sobre o conceito de prova e evidenciado sua relação direta com a dúvida nos processos judiciais. Trata-se de um tema relacionado com o grau de certeza que pode ser obtido através das provas e com a especificidade da verdade alcançada pelo processo judicial. Do ponto de vista histórico, o esforço envolvendo a definição de prova representa um dos aspectos fundamentais que conduziu e influenciou o debate moral sobre a certeza provável que permite ao juiz solucionar um litígio. A esse respeito, Rafael Ruiz reuniu uma significativa variedade de fontes e de bibliografia que aborda a relação entre a prova e a dúvida, sobretudo a partir dos debates sobre o direito processual nos âmbitos canônico e civil desenvolvidos entre a Baixa Idade Média e a Primeira Modernidade. Em meio a esse cenário de intensa produção intelectual, ele ressalta a contribuição marcante do pensamento da teologia moral.<sup>162</sup>

A historiadora Marta Madero afirma que a definição de prova que se encontra nas *Partidas* é a que dominou durante o século XIII e que está ligada necessariamente à dúvida e ao provável. Ela alega que as *Partidas* instituíram a ideia de que o fato não pode ser conhecido em sua totalidade. Essa ideia, que era própria do procedimento romano-canônico, baseava-se no reconhecimento de que a verdade alcançada pelo processo “no se fundamenta en una correspondencia absoluta entre la descripción judicial y las cosas tal como sucedieron en el mundo real.” Ao contrário, a verdade específica que nasce do processo se fundamenta na separação entre a reconstrução judicial e o próprio fato, ou seja, essa verdade se funda na distância em que falta o real. A prova, portanto, identificada com a dúvida, era exatamente o que marcava essa separação. Por esse motivo, onde não há dúvida alguma não existe prova.<sup>163</sup>

O que diziam as *Partidas*? O título XIV da *Tercera Partida* versa sobre as provas e as suspeitas que se alegam em juízo sobre as coisas que são negadas e duvidosas, estabelecendo o seguinte: “Preguntas hacen los judgadores a las partes en juyzio, para saber la verdad del pleyto.” Essa averiguação se realizava sob juramento (“con premia de jura”). Logo em

---

<sup>162</sup> RUIZ, Rafael. Pruebas (DCH) (Evidences (DCH)). **Max Planck Institute for European Legal History Research paper series**, n. 2019-09. Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=3363668>>.

<sup>163</sup> MADERO, Marta. op. cit., p. 47-50.

seguida, a definição de prova aparece na lei I: “Prueua es aueriguamiento que se hace en juyzio en razon de alguna cosa que es dubdosa.”<sup>164</sup>

Durante o século XIII, segundo Marta Madero, estava enraizada na noção de prova a elaboração de uma verdade cuja natureza resultava de uma série de operações que incluíam a acumulação de tipos de prova variados. Isso significa que, ao invés de se identificar com uma verdade evidente e sem alcançar uma perfeição unívoca, a prova era uma reconstrução na qual ficavam visíveis os vestígios que estabeleceram o fato reconstituído. Nas palavras da autora, a prova preservava o rastro da falta que a constituía.<sup>165</sup> Nas *Partidas*, a definição de prova retomava a ideia de verossimilitude fundada na lógica do relato. No século seguinte, comentaristas como Baldo de Ubaldis definiam a prova como a exposição de uma coisa duvidosa por meio de argumentos (*Probatio, est rei dubiae per argumenta ostentio*).<sup>166</sup>

Para Madero, a verdade alcançada pelo processo é uma verdade construída como uma ficção, no sentido de que não há certeza demonstrativa sobre aquilo que é contingente e, nesse caso, a autora remete a uma noção conhecida entre os juristas da época que provinha de Aristóteles. Como veremos, essa mesma noção foi referenciada por São Tomás de Aquino.<sup>167</sup>

O que se entende por “ficção” nos processos judiciais? Para esclarecer a questão, podemos tomar como exemplo os crimes de difícil prova, nos quais normalmente não havia testemunhas. A esse respeito, Rafael Ruiz trata de denúncias de rapto de mulheres que envolviam estupro e, a partir desses casos, mostra que a defesa do suposto estuprador procurava provar o consentimento, isto é, a voluntariedade da mulher, de modo que a argumentação discutia sobre o verossímil com base em indícios relacionados às circunstâncias em que os fatos se deram. Baseando-se nessas causas criminais, Ruiz propõe que a presunção argumentativa da acusação era contestada com outra presunção formulada pela defesa, de tal maneira que um conjunto de presunções podia configurar uma prova suficiente para a convicção do juiz. Essas presunções eram construídas a partir de narrativas que contribuía para sustentar as alegações das partes. Para que as presunções fossem verossímeis e, conseqüentemente, tivessem força de prova, elas deviam se fundar em noções conhecidas e

<sup>164</sup> P. III, tit. XIV, l. I, p. 67-67v.

<sup>165</sup> “Durante el siglo XIII la prueba preserva el rastro de esta falta que la constituye. Es en ella donde de enraiza la elaboración de una verdad cuya naturaleza no es ser evidente, sino resultar de una serie de operaciones que incluyen la acumulación de tipos de prueba disímiles que, aun sin poder alcanzar, como dirá Baldo [de Ubaldis], «una perfección unívoca», sirven [...]. La prueba [...] es [...] una reconstrucción, consciente de dejar en el «hecho» reconstituído las huellas de la operación que lo establece.” MADERO, Marta. op. cit., p. 50-51.

<sup>166</sup> Ibidem, p. 49.

<sup>167</sup> Ibidem, p. 47, 72.

aceitas socialmente, como, por exemplo, questionar o papel do pai (“patria potestad”) colocando em dúvida sua responsabilidade. Isso significa que uma presunção era considerada verossímil quando ela se baseava naquilo que costumava acontecer. Portanto, quando ele fala da construção de uma “narrativa ficcional e argumentativa” pelas partes no processo, que permitia provar por presunção, ele remete ao sentido etimológico do termo “ficção” (*figo-ere*) que pode significar “formar, dar forma, modelar, imaginar, inventar” e não apenas “fingir”. Tratava-se de encontrar um argumento que convencesse o juiz.<sup>168</sup>

O historiador Osvaldo Barreneche, que também investigou crimes envolvendo violência sexual, percebeu, a partir dos próprios autos dos processos, que a justiça realizava um esforço de adaptar os termos vulgares utilizados pelos depoentes de acordo com uma terminologia formal que, na maioria dos casos, expressava comedimento moral. Ele menciona que as leis da *Séptima Partida* e da *Recopilación de Castilla* tratam genericamente daqueles que “forçam” mulheres, além do “pecado nefando” que incluía a sodomia, o estupro e outras condutas similares. Nos processos, por sua vez, apareciam transcritos termos como “pecado de sodomia” e outros mais peculiares como “torpe trato”, “torpe apetito”, “torpes dezeos” e “depravado propósito”, por exemplo, que procuravam descrever e qualificar o fato. Para Barreneche, o depoimento (o ato de declarar) passava por instâncias hierárquicas diversas que o moldavam aos padrões jurídicos estabelecidos, de modo que a palavra real dos protagonistas era interpretada por meio de um processo de análise que construía a verdade. Isso significa que não havia a ideia de reconstrução, mas de elaboração do fato. Na produção do ditame jurídico, portanto, chegava-se a uma verdade jurídica separada da verdade real, segundo o autor.<sup>169</sup>

No campo do direito, Michele Taruffo é uma importante referência a respeito da prova e sua relação com os fatos no processo. Ele afirmava que os fatos não compõem os procedimentos judiciais na sua realidade empírica e material, que pertence ao passado,<sup>170</sup> do mesmo modo como o juiz não pode perceber os fatos, exceto alguns elementos de prova circunstancial. O julgador, então, deve reconstruir os fatos por meio da prova disponível, o que significa que os fatos participam do processo de maneira peculiar na forma de enunciados

---

<sup>168</sup> RUIZ, Rafael. Argumentos retóricos y elementos de prueba en procesos criminales de la Real Audiencia de Lima a finales del siglo XVIII. *Revista Jurídica Digital UANDES*, v. 4, n. 1, p. 1-20, 2020, p. 12, 16.

<sup>169</sup> BARRENECHE, Osvaldo. “Esos torpes dezeos”: delitos y desviaciones sexuales en Buenos Aires 1760-1810. *Estudios de Historia Colonial*, n. 13, p. 29-46, 1993. p. 30-31.

<sup>170</sup> Ele considera, é claro, a dimensão empírica dos fatos quando adverte, por exemplo, que um homem morreu antes de ser considerado assassinado. TARUFFO, Michele. *A prova*. 1ª edição. Tradução de João Gabriel Couto. São Paulo: Marcial Pons, 2014. p. 18.

sobre aquilo que ocorreu: “Quando se fala da verdade de um fato, na realidade fala-se da verdade de um enunciado acerca desse fato.” No processo judicial, portanto, o que se prova é a veracidade ou a falsidade dos enunciados sobre os fatos, que são construídos pelas partes em litígio e pelo juiz segundo diversos critérios linguísticos, jurídicos, sociais, dentre outros.<sup>171</sup>

Embora Taruffo não negasse a presença de “fatores persuasivos” ou “retóricos” nas provas em juízo, ele foi um crítico da ênfase dada à prova como argumento persuasivo e se manifestou contrário a uma teoria baseada na dominância ou na exclusividade do aspecto retórico da prova. Nesse caso, sua crítica se dirigia especialmente ao filósofo do direito Chaim Perelman e sua teoria segundo a qual a racionalidade da prova jurídica se identifica com a racionalidade da argumentação retórica.<sup>172</sup> O incômodo que Taruffo expressava com essa relação se devia à sua própria maneira de entender a questão. Para ele, a demasiada identificação entre os procedimentos do juiz e a retórica tem como consequência o total afastamento entre o raciocínio do juiz sobre os fatos e as provas e a metodologia científica, o que ele considerava inaceitável ao defender que o campo jurídico – ou melhor, o procedimento judicial empregado para justificar as decisões – também se baseia na estrutura lógica dos argumentos racionais de maneira análoga ao campo científico.<sup>173</sup> Taruffo não compreendia, portanto, que a retórica aristotélica não implica na exclusão total do raciocínio lógico. Ao contrário, a especificidade da retórica no que diz respeito às provas é justamente o reconhecimento de um procedimento capaz de lidar com questões que podem ser de uma maneira ou de outra, como as ações humanas, o que implica viabilizar um grau de certeza apropriado para julgá-las, considerando que não se pode obter plena certeza.

Não é nosso intuito avaliar a pertinência da teoria da chamada nova retórica de Perelman. Nossa questão é outra. Interessa-nos perceber a recepção do conceito clássico de retórica entre os comentaristas do Direito comum e sua influência sobre a construção do que os estudiosos do direito denominam de “teoria da prova”, que alcançou seu pleno desenvolvimento durante a Primeira Modernidade. Vale destacar, antes de tudo, o que Paul Ricoeur afirmava ser o “grande mérito de Aristóteles”: a elaboração do vínculo entre o

---

<sup>171</sup> Ibidem, p. 19.

<sup>172</sup> TARUFFO, Michele. **La prueba de los hechos**. Segunda Edición. Traducción de Jordi Ferrer Beltrán. Madrid: Editorial Trotta, 2005. p. 350-351, 356-357.

<sup>173</sup> Taruffo afirmava: “Al contrario, es precisamente en el ámbito de los modelos racionales de control empírico, o bien de correlación justificativa entre hechos e hipótesis justificativas, donde se presentan los elementos más interesantes de analogía entre los procedimientos usados por el juez y los empleados por el científico.” Ibidem, p. 332-333.

conceito retórico de persuasão e o conceito lógico de verossímil.<sup>174</sup> Considerando, ainda, que a maior parte da *Retórica* é formada pelo tratado da argumentação, Ricoeur destacava que Aristóteles a havia definido como a arte de inventar ou de encontrar provas.<sup>175</sup>

Ainda no campo do direito, merece destaque a investigação realizada por Isabella Rosoni sobre as etapas históricas da construção da ideia de prova nos períodos medieval e moderno. Segundo Rosoni, a teoria da prova começou a ser formada a partir de fins do século XIII, mas foi durante a segunda metade do século XVI e, sobretudo, no século XVII que a chamada “prova indiciária” atingiu sua maturidade. Nesse longo processo, a noção aristotélica de prova e de argumentação foi interpretada pela tradição escolástica, pelos comentaristas dos direitos romano e canônico, chegando ao auge durante a reflexão epistemológica do século XVII, quando a teoria da certeza moral, vinculada ao princípio de probabilidade, favoreceu a legitimação da estrutura lógica da prova indiciária no campo judicial. O resultado desse debate em relação aos meios de prova se refere à possibilidade de provar, com base nos critérios de convencimento do juiz, a partir de indícios e presunções.<sup>176</sup> O que a autora denomina de prova indiciária, então, representa um conjunto formado de lógica, de retórica e de argumentação.<sup>177</sup> A possibilidade de conhecer a verdade dos fatos, nesse sentido, somente se dava de maneira mediada e indireta devido à sujeição imposta pelo cumprimento das regras formais que os procedimentos probatórios estabeleciam de tempos em tempos.<sup>178</sup>

O que se entendia por presunção? Rosoni explica que a presunção envolvia uma forma particular de raciocínio que partia de um fato que se supunha conhecido para chegar a um fato

<sup>174</sup> Nesse caso, Ricoeur fazia referência ao fato de que, para Aristóteles, o entimema é o silogismo retórico e o exemplo é a indução retórica (*Retórica*, 1356b 5 e 15) e que ambos implicam em raciocínios que versam sobre as coisas que frequentemente podem ser de outra maneira (1357a 15). RICOEUR, Paul. **A metáfora viva**. 3ª edição. Tradução de Dion Davi Macedo. São Paulo: Edições Loyola, 2015. p. 22.

<sup>175</sup> *Ibidem*, p. 23.

<sup>176</sup> Rosoni remete à distinção de Aristóteles entre as provas “alheias à arte” (como as testemunhas, as confissões sob tortura e os documentos) e as provas “próprias da arte” (que podem ser preparadas segundo um método e que exigem ser inventadas) (*Retórica*, 1355b 35). A primeira é denominada pela autora de “inartificial” e caracteriza a prova por excelência, uma vez que ela provém diretamente da coisa e implica em ver. É considerada plena (como a confissão, o testemunho e alguns tipos de documentos) e por força legal é tida por verdadeira. A segunda é denominada de “artificial” e se relaciona aos tipos de prova entendidos como indiciários e presuntivos. É aquilo que não pode ser claramente provado pela natureza das coisas, mas que é provado por argumentos e indícios. Para os doutores do Direito comum, havia certa diferença entre a definição de indício (*indicium*) e de presunção (*praesumptio*), mas ela nem sempre era clara. Esses e outros termos como *signum*, *suspicio* e *coniectura* podiam se confundir quando não eram tomados como sinônimos. Ela nota, contudo, uma tendência da presunção se ligar à ideia de provável. ROSONI, Isabella. **Quae singula non prosunt collecta iuvant**. La teoria della prova indiziaria nell’età medievale e moderna. Milano: Giuffrè Editore, 1995. p. 5, 11-12, 58-60, 98-99, 102, 108, 111.

<sup>177</sup> Rosoni fala de um procedimento de convencimento indutivo e afirma que o raciocínio indiciário faz uso da argumentação quase-lógica, o que significa que, para obter o convencimento indiciário, o discurso probatório assume a forma da indução (exemplo) e do silogismo indiciário (entimema). *Ibidem*, p. 25-26.

<sup>178</sup> *Ibidem*, p. 97.

desconhecido. Devido à reunião de muitas suposições, a presunção entrava na hierarquia das provas como uma prova semiplena. Com base nos dizeres de juristas modernos, a autora mostra que o termo presunção (*praesumptio*) estava ligado à ideia de conjectura provável (*probabilis coniectura*). Ela também informa que indícios e presunções, embora estivessem intimamente relacionados, referiam-se a dois momentos diversos do mesmo procedimento lógico: o indício estava ligado diretamente ao fato a provar e a presunção se ligava ao fato de maneira argumentativa. Nesse sentido, a presunção consistia em uma argumentação que se realizava no terreno do duvidoso, do verossímil e do senso comum relacionado àquilo que costumava acontecer. A verossimilhança, aliás, era a condição para que algo pudesse ser presumido.<sup>179</sup>

A complexa investigação realizada por Rosoni revela que a ideia de prova judicial – embora estivesse regulada pelos princípios de uma hierarquia legal – seguia a mesma lógica do raciocínio voltado para as questões e as ações humanas, cujo caráter contingente e imprevisível legitimava o emprego apropriado de uma certeza provável que, apesar de se fundamentar em indícios mais ou menos fortes e suas respectivas presunções, não excluía a incerteza e, eventualmente, o erro. Estamos falando, portanto, do raciocínio que era dotado da lógica própria do provável, adequado para lidar com questões contingentes como ocorria, por exemplo, nos âmbitos judicial e confessional, conseqüentemente, no plano da tomada de decisão pessoal a fim de julgar, aconselhar e agir. Nesse caso, outro destaque na investigação da autora é a relação que se estabelecia entre a teoria da prova e o convencimento do juiz por meio de uma certeza provável que se fundava na verossimilhança de que os fatos em juízo tenham acontecido da maneira como foram apresentados.

E a crença sobre a qual falavam as *Partidas*? Qual era sua relação com o desenvolvimento da prova? Para destrinchar essa profunda noção, vale a pena sintetizar o estudo de Marta Madero, que observou diferentes modalidades de crença conjugadas no interior do processo judicial, cada uma das quais provinha de seus artífices: as partes em litígio, as testemunhas e os juízes. A historiadora identificou três modalidades de crença. A primeira se refere à percepção sensorial auditiva tanto das testemunhas quanto dos juízes. A segunda se refere à adesão da testemunha a uma posição. A terceira se refere ao procedimento

---

<sup>179</sup> Para Rosoni, a teoria da prova indiciária ou pressuntiva, decorrente da tradição clássica da *ars disputandi*, caracteriza a tentativa de formalizar, conforme certos critérios e classificações, a ciência completamente empírica do convencimento do juiz. Ibidem, p. 97, 99, 101-103.

do juiz (sua escuta e seu esforço para ver) diante do conjunto do processo, por meio do qual ele constrói uma adesão fundada, isto é, “la certeza probable de estar frente a la verdad.”<sup>180</sup>

A primeira modalidade se deve ao próprio fato de que a crença estava ligada à percepção auditiva, de modo que alguém afirmava crer naquilo que havia escutado. Surgiram, porém, diferentes opiniões a respeito desse vínculo e algumas chegaram a considerar pouco seguro e incerto o conhecimento proveniente da audição. Os textos afonsinos, por exemplo, procuraram separar a escuta da crença, mas não resolveram o problema segundo a autora. Na prática, o juiz estava sujeito a crer na palavra do próximo e, para isso, a confrontação dos testemunhos e os critérios de admissibilidade das testemunhas eram os meios de que ele dispunha para realizar uma ponderação razoável. Essa forma de crença de que tratava Santo Agostinho, baseada no testemunho dos outros, fundava a verdade judicial. A incerteza que envolve o procedimento permanece, apesar da exclusão que o processo realiza da crença não fundada em provas, como é o caso da palavra que não é proferida por uma pessoa considerada digna. A lógica da prova no Direito comum (*ius commune*) e, conseqüentemente, nos textos afonsinos, era a da crença e dos critérios que permitiam crer nos ditos das testemunhas, a partir dos quais se determinava tanto a credibilidade quanto o grau de certeza que as testemunhas transmitem quando dizem que sabem ou que creem.<sup>181</sup>

Marta Madero destaca que a crença e o saber eram duas formas distintas de conhecimento para o pensamento medieval e ambas podiam produzir verdades. Ela menciona que, para São Tomás de Aquino, *scientia* e *credulitas* eram duas formas de certeza. Ambas caracterizavam a adesão à verdade de um fato. A diferença, portanto, não estava no grau de adesão, mas na maneira como se alcançava a certeza. A primeira era alcançada pela vista (pelo sentido da visão). A segunda era construída a partir de critérios que permitiam julgar o peso da prova, sendo o principal deles a autoridade da testemunha, isto é, a dignidade da pessoa que depunha.<sup>182</sup>

A segunda modalidade de crença se refere a quem testemunha e implica sua adesão a uma proposição. Essa adesão podia ser interior ou exterior. A adesão interior correspondia ao conceito de verdade para Santo Agostinho que, grosso modo, significava ser fiel àquilo que se cre. A adesão exterior se relacionava com a fama ligada ao que é dito (*dicitur*). O valor de

<sup>180</sup> MADERO, Marta. op. cit., p. 58, 70.

<sup>181</sup> Nesse caso, quando a autora fala dos textos afonsinos ela se refere ao *Espéculo* e às *Partidas*. Ibidem, p. 56-59.

<sup>182</sup> A autora se refere à *Summa theologica*, IIae, q. 2, art. I. Ibidem, p. 57, 72-73.



convencimento dessa fama era incerto, pois havia critérios que limitavam sua força. Entre os critérios que permitiam limitar ou validar a fama no desenvolvimento da prova, havia os diferentes graus de conhecimento informados pelos sentidos. Nesse caso, a autora indica que a visão podia aparecer como forma de legitimar as declarações baseadas na fama.<sup>183</sup> Um exemplo é a lei XXIX, presente no título XVI da *Tercera Partida*, que informa de que maneira uma demanda resulta fundamentada com base naquilo que a testemunha dizia saber: “E si fuere preguntado como lo sabe, e respondiере que oyo dezir a otros que lo vieran fazer, o que oyera dezir a otros que ellos vieran quien lo vido fazer, e que desto era fama entre los omes que assi fuera, provãdo esto abundale al demãdador.”<sup>184</sup> Outro critério usado para avaliar a fama era o peso da autoridade, ou seja, a credibilidade daquilo que diziam os homens de boa reputação (senhores ou notáveis). Estava associado a ele o critério quantitativo que permitia determinar a fama propriamente dita através de certo número de pessoas em um povoado ou uma vizinhança. O último critério mencionado pela autora eram as causas prováveis que levavam o povo a crer ou a dizer, sem as quais não havia mais do que uma voz vã (*vana vox populi*): “El relato de la fama debe estar fundado en argumentos que el derecho identifica ya de manera autónoma como entidades específicas: las diferentes formas de *praesumptio* (excluyendo la *praesumptio temeraria*) y los indicios.” O interessante é perceber, conforme propõe Madero, que todos esses critérios representam a constituição diversa das adesões e, ao mesmo tempo, das dúvidas.<sup>185</sup>

Da mesma maneira, a crença também podia se aproximar do erro sempre que ela estivesse associada à incerteza, ao rumor e ao juízo infundado e prematuro.<sup>186</sup> É exatamente o que expressa a referida lei XXIX das *Partidas* quando afirma que não deve ser aceito o testemunho daquele que disser apenas que crê sem informar por qual razão: “Otrosi dezimos que el testigo que nõ diere razon de como sabe lo que testigua si nõ que dize que lo cree que non deue valer aquello ã testiguare.”<sup>187</sup> Madero aponta como a glosa de Gregorio López esclarece a questão, evitando que a crença se confunda completamente com a incerteza e

<sup>183</sup> Ibidem, p. 62-63, 67

<sup>184</sup> P. III, tit. XVI, l. XXIX, p. 80.

<sup>185</sup> “Frente a la fama pueden manifestarse con más libertad que en las declaraciones *de visu*, todos los grados de creencia: creer absolutamente, descalificar una creencia fundada en una fuente que roza el rumor, creer en el hecho mismo pero no en sus detalles, creer que eso efectivamente sucedió, pero que el acusado no pudo hacerlo, o no ha sido capaz... Del mismo modo, se puede articular la creencia según su modo de autorización: porque muchos lo dicen, porque los notables lo afirman, porque una serie de indicios van en ese sentido, porque de otro modo el hecho sería inexplicable... Los criterios de autoridad, de cantidad y de causas probables son sólo marcas en cuyo interior las adhesiones o las dudas se constituyen en su diversidad.” MADERO, Marta. op. cit., p. 64-65.

<sup>186</sup> Ibidem, p. 65.

<sup>187</sup> P. III, tit. XVI, l. XXIX, p. 80.

admitindo que a crença pode ratificar o depoimento da testemunha. A glosa faz referência a uma distinção entre dois graus de *credulitas*, uma que está ligada à percepção sensorial e permite apreender a verdade e outra que não tem relação com os sentidos e não caracteriza uma prova.<sup>188</sup>

Por fim, a terceira modalidade de crença se refere à adesão fundada do juiz por meio do processo. Para explicá-la, Madero menciona um comentário de Bártolo de Sassoferrato sobre um texto do *Digesto* onde ele descreve as etapas e os graus de convicção por meio dos quais o juiz é conduzido à plena fé (*fides*) ou crença (*credulitas*).<sup>189</sup> São quatro etapas: *dubitatio*, *suspicio*, *opinio* e *credulitas*. A *dubitatio* não é um grau de prova, mas uma indecisão do ânimo (*animum*) que não consegue se inclinar a uma das partes e, por isso, demanda a busca. A *suspicio* se deve à presença de um indício que, sem excluir a dúvida, inicia a adesão a uma das partes. Esse é o primeiro grau de prova ou de *credulitatis*. A *opinio* se realiza com base em argumentos mais fortes, mas em meio aos quais ainda permanecem dúvidas. Esse é o segundo grau de prova. A perfeita *credulitas* ou prova (*credulitas, seu probatio*) indica que o juiz passou a aderir firmemente à causa de uma das partes.<sup>190</sup>

Baseando-se nessa mesma sequência apresentada por Bártolo, Rafael Ruiz indica que a *opinio*, isto é, a opinião que o juiz formava com base em fortes argumentos, consistia no grau da chamada prova semiplena. Quando o juiz aderiu a uma das partes sem dúvida alguma sua opinião se transformava em uma convicção segura e ele chegava, então, à *fides*. Nessa passagem gradual desde a dúvida (*dubitatio*) até a fé (*fides*), Ruiz identifica que o convencimento do juiz resultava da busca pela maior certeza possível no processo, isto é, a verdade jurídica.<sup>191</sup>

Ao abordar a noção que abrange a ideia dessas etapas, Marta Madero percebe um aspecto da maior relevância para o entendimento da época. Ela afirma que, para Bártolo, a *fides* ou a *credulitas* que o juiz alcança está situada em um espaço intermediário (*quodam medium*) entre a ignorância (*nescientia*) e o conhecimento (*scientia*). Variados elementos, suspeitas, indícios e argumentos constroem e ocupam esse espaço. Bártolo seguia Aristóteles

<sup>188</sup> A glosa de Gregorio López faz referência ao canonista italiano Giovanni d'Andrea (Johannes Andreae). MADERO, Marta. op. cit., p. 65-66.

<sup>189</sup> A autora usa o termo “crença” e não “credulidade” para se referir à noção de *credulitas*. Ibidem, p. 70. É importante destacar a recente publicação de uma obra inteiramente dedicada a esse tema: Cf. TUTINO, Stefania. **The many faces of credulitas**. Credibility, credulity, and belief in Post-Reformation Catholicism. Oxford: Oxford University Press, 2022.

<sup>190</sup> MADERO, Marta. op. cit., p. 70-72.

<sup>191</sup> Nesse caso, ele remete à autora Isabella Rosoni. RUIZ, Rafael. op. cit., 2019. p. 11.

para explicar que a percepção sensorial é uma das maneiras de chegar à *scientia*.<sup>192</sup> Mas, a *scientia* é o conhecimento próprio das testemunhas, uma vez que somente as testemunhas sabem por terem visto. A exceção se deve aos fatos permanentes que fazem parte da ideia de *notorium* e são os únicos que o juiz pode constatar com seus próprios olhos. Por esse motivo, a autora conclui: “El saber está vedado al juez, quien sólo puede acceder a la verdad por la creencia.” No geral, o conhecimento sensorial do juiz é somente indiciário. Por indiciário, a autora não se refere apenas aos sinais que o juiz devia observar na testemunha enquanto escutava seu depoimento, mas remete também a outros elementos como os indícios e as presunções que surgiam desse inquérito.<sup>193</sup>

Madero destaca que, na *Summa Theologica*, São Tomás afirma que tanto quem sabe quanto quem crê adere firmemente. Mas, quem crê também se aproxima daqueles que duvidam, suspeitam e opinam sobre a causa de seu conhecimento, que não é perfeita pela visão manifesta (*non est perfecta per manifestam visionem*).<sup>194</sup> Na sequência, a autora se ocupa de um excerto da *Summa Theologica* – sobre o qual também se debruça Rafael Ruiz – que trata de uma questão de extrema importância relacionada à certeza que se pode obter nos juízos por meio da declaração das testemunhas. Para solucionar a questão, São Tomás seguia Aristóteles – que afirmava que não se deve exigir a mesma certeza em matérias diversas – propondo que acerca dos atos humanos, sobre os quais versam os juízos e são exigidos os testemunhos, não pode haver uma certeza demonstrativa (*certitudo demonstrativa*), uma vez que esses atos versam sobre coisas contingentes e variáveis (*sunt circa contingentia et variabilia*), e, portanto, basta a certeza provável (*sufficit probabilis certitudo*) que alcance a verdade na maioria dos casos, ainda que em muito poucos se separe dela.<sup>195</sup>

Rafael Ruiz, baseando-se na referida investigação de Isabella Rosoni, propõe que a categoria retórica e jurídica de presunção estava relacionada profundamente com a categoria teológica e moral de provável. Ambas eram formas indiciárias de provar os fatos.<sup>196</sup>

<sup>192</sup> “La primera se apoya en el postulado aristotélico que «scire est rem per causam cognoscere», que no refiere al conocimiento de los hechos sino a las *artes y scientiae* [...]”. MADERO, Marta. op. cit., p. 70-71.

<sup>193</sup> Vale lembrar que Madero, em um dos ensaios que compõem seu livro, também faz referência à Isabella Rosoni. Ibidem, p. 55, 70-71.

<sup>194</sup> “En lo que concerne al grado, el que no inclina ni de un lado ni del otro duda, el que comienza a inclinarse a partir de un *levi signo* sospecha, el que adhiere pero temiendo el error opina, y el que adhiere firmemente cree.” A autora se refere à *Summa Theologica*, IIae, q. 2, art. I. Ibidem, p. 72.

<sup>195</sup> Trata-se da *Summa Theologica*, IIae, q. 70, art. 2. MADERO, Marta. op. cit., p. 72; RUIZ, Rafael. op. cit., 2019. p. 4-5.

<sup>196</sup> RUIZ, Rafael. op. cit., 2020. p. 6.

Como toda essa intrincada e complexa reflexão de caráter epistemológico sobre a prova, a verdade judicial e a certeza provável permite compreender e analisar os processos criminais? Quando se diz que o processo cria uma verdade específica que não corresponde exatamente ao fato ocorrido, significa que o processo não procurava determinar precisamente a verdade dos fatos, mas estabelecer o grau de verossimilhança que permitia inferir a possibilidade de que os fatos tenham ocorrido ou não conforme a narrativa da parte acusadora. Na prática, essa verdade específica dizia respeito ao modo de vida do acusado, que se inferia através de sua comprovada fama, e a narrativa da acusação se referia ao delito denunciado. A função do processo, então, era a de proporcionar o convencimento do juiz sobre o nível de culpa ou de inocência do réu e a função da prova era favorecer esse convencimento com base na verossimilhança.

### ***“Tan clara como la luz del medio día”*: a prova no processo criminal**

Um interessante exemplo de como a prova era construída no processo pode ser observado a partir da causa criminal seguida contra Juan Estevan Perez entre 1804 e 1805. Ela foi iniciada pelo capitão de milícias e alcaide ordinário da Vila de Luján a partir de uma denúncia feita pelo tenente coronel do Corpo de Voluntários, quem acusava Perez de ter comprado uma faca com a intenção de se vingar de sua mulher, além de ser um sujeito prejudicial a toda vizinhança. No depoimento que o alcaide informava ter tomado de Dona Juana Maria Valladares, mulher de Perez, constava que havia algum tempo que seu marido “no tan solam.<sup>197</sup> [somente] la ha maltratado de Palabras sino tambien de obras, poniendole las manos como sucedio el miercoles santo que la amarró y castigó hasta ponerle en cama [...]”. Questionada pelo alcaide se Perez bebia (“es vevedor”) e se naquele dia ou em outros estava embriagado, ela respondeu que, embora o marido tomasse aguardente, ele não a maltratava por esse motivo, porque os castigos provinham sempre do ciúme (“Celos”) que sentia dos peões que mantinha em casa.<sup>197</sup>

No conjunto de depoimentos das testemunhas reunidas pelo alcaide ordinário de Luján constava não apenas o comportamento violento de Estevan Perez contra a esposa, que era reconhecida como uma mulher honrada, como também uma variedade de excessos cometidos pelo acusado envolvendo prejuízos nas fazendas alheias, como o roubo de gado e de couro. O processo foi encaminhado ao alcaide ordinário de 2º voto de Buenos Aires que, após tomar a confissão do réu, pediu vista ao agente fiscal do crime. Em seu parecer, o agente fiscal foi

---

<sup>197</sup> AHPBA, 7. 1. 86. 13, f. 1, 2-2v.

favorável à condenação do réu à prisão.<sup>198</sup> Porém, o advogado de Estevan Perez, Dom Vicente de Echevarria, pedia que ele fosse absolvido, alegando que a sumária havia sido fabricada com muita rapidez pelo delator, ofendidos e parentes, qualificando estes últimos de testemunhas tachadas pela proximidade do grau de parentesco com a mulher (“tachado segun todo drõ [derecho]”) e outras de serem indignas de fé (“indigno de fee p.<sup>r</sup> q.<sup>e</sup> testificar como enemigo”). Ele também alegava não haver mérito suficiente para produzir o “auto cabeza de Proceso” e que não havia menção em toda a sumária sobre os “particulares q.<sup>e</sup> comprende el auto”, de modo que “nada resulta probado en orden al intento de herir â la muger”. Ele afirmava, ainda: “Que no haya habido merito es tan claro como la luz del medio dia: p.<sup>r</sup> q.<sup>e</sup> en 1.º lugar no es admisible en drõ la delacion de un tercero en orden â si el marido zela [tem ciúme], ô no la muger [...]”. Pelas razões apresentadas, o advogado suplicava que fosse aberto o período de prova.<sup>199</sup>

Como o alcaide ordinário abria o período probatório solicitando ao alcaide da Vila de Luján a ratificação das testemunhas, o advogado defensor suplicava que essa diligência fosse atribuída a “alguno otro capitular” daquela Vila, alegando que o alcaide que produziu a sumária era “sospechoso p.<sup>a</sup> intervenir en las actuaciones”. Nesse caso, o alcaide ordinário determinou que a ratificação fosse realizada pelo regedor decano de Luján na qualidade de juiz de comissão.<sup>200</sup> Para a produção da prova, o advogado defensor listou as perguntas que deviam ser feitas às testemunhas no interrogatório conduzido pelo regedor. Dentre as perguntas: “declaren si saben, ô han oydo decir q.<sup>e</sup> Esteban Perez [...] es hombre de malas costumbres, pendenciero, vago [...] ô si p.<sup>r</sup> el contrario es vecino honrrado y aplicado al trabajo”, como também “si saben o han oydo decir q.<sup>e</sup> sea hombre cruel con su consorte, q.<sup>e</sup> le de mal tratam.<sup>to</sup> sin motivo o causa [...]”.<sup>201</sup>

Durante a ratificação das testemunhas, no entanto, constatou-se que os depoimentos da sumária foram tomados sem juramento por meio de uma conversa informal com o alcaide ordinário de Luján que, ao final das declarações, não leu o que havia sido escrito. Uma das testemunhas, depois de ouvir a suposta declaração que havia prestado na sumária, disse: “Que el Alc.<sup>de</sup> ord.<sup>o</sup> de la Villa no le tomó juram.<sup>to</sup> como lo espresa el encabezam.<sup>to</sup> de la declara.<sup>on</sup> sino q.<sup>e</sup> le hizo las preguntas a q.<sup>e</sup> respondió sin esta formalidad”, assim como “tampoco se le leyó las declarac.<sup>on</sup> q.<sup>e</sup> aora se le hace presente, sino, q.<sup>e</sup> se sentó en un Papel las preguntas q.<sup>e</sup>

<sup>198</sup> AHPBA, 7. 1. 86. 13, f. 15.

<sup>199</sup> AHPBA, 7. 1. 86. 13, f. 16, 17v-18, 19-20.

<sup>200</sup> AHPBA, 7. 1. 86. 13, f. 20, 21-21v.

<sup>201</sup> AHPBA, 7. 1. 86. 13, f. 23-23v.

le hicieron, y lo despidieron.” A respeito do modo de vida de Perez, essa testemunha afirmou que naquela ocasião “contestó q.<sup>e</sup> habia oido decir a varios, q.<sup>e</sup> el predicho Perez hacia daño en las haciendas pero q.<sup>e</sup> a el no le consta”, do mesmo modo que “no declaró q.<sup>e</sup> le constaba hubiese herido el dicho Perez a un Peon suyo, sino q.<sup>e</sup> lo habia oido decir.” Outra testemunha também respondeu que “no se le habia tomado juram.<sup>to</sup> ni habia mas testigos q.<sup>e</sup> el Alc.<sup>de</sup> y D.<sup>n</sup> Domingo Mageda al tiempo q.<sup>e</sup> se le hicieron las preguntas.” Além disso, afirmou que “ha oido decir en varias conversaciones q.<sup>e</sup> Perez es dañino y perjudicial pero q.<sup>e</sup> no le consta q.<sup>e</sup> lo sea.”<sup>202</sup>

O alcaide ordinário de 2º voto de Buenos Aires recebeu, inclusive, uma representação em nome da mulher de Estevan Perez que suplicava sua soltura: “excarselarse qdo no totalm.<sup>te</sup> al menos bajo fianza carcelera q.<sup>e</sup> està pronto a otorgar [...]”. O escrito de Juana Maria Valladares, embora tenha mencionado situações anteriores de maus-tratos que qualificavam o marido como um homem “Zeloso [ciumento], indiscreto, y algo torpe”, afirmava que a acusação de ameaça de morte que justificou a sumária constituía “vna clasica falsedad”, pois ela dizia nunca ter sofrido “iguales extremos de mi Marido” e que também “nunca los significò al Alc.<sup>de</sup> ni ã nadie y si alguna otra cosa consta de mi declar.<sup>on</sup> serà sin duda supuesta así como lo es el juram.<sup>to</sup> q.<sup>e</sup> se dice haberseme tomado p.<sup>s</sup> nada mas intervino q.<sup>e</sup> una conversacion entre el dho Alc.<sup>de</sup> y yo [...]”.<sup>203</sup>

Apesar da ratificação das testemunhas, o alcaide ordinário de Buenos Aires sentenciou condenando o réu a dois anos de presídio “y las costas de la causa”.<sup>204</sup> Na sequência dos trâmites do processo, a defesa do réu se dirigia à Real Audiência de Buenos Aires apelando da sentença “gravosissima â su protegido”.<sup>205</sup> Juan de la Rosa Alva, o procurador de pobres no criminal que assumiu a defesa de Perez, solicitava à Real Audiência que a causa fosse restituída ao seu primeiro estado e com o devido prazo de prova, sob a alegação de que a sentença foi pronunciada privando o réu “inhumanam.<sup>te</sup> del sagrado recurso de la prueba”, uma vez que os juízes comissionados não concluíram os despachos com as indicações do defensor, “procediendo todos estos jueces contra aquel piadoso y laudable favor q.<sup>e</sup> p.<sup>f</sup> Drõ.

<sup>202</sup> AHPBA, 7. 1. 86. 13, f. 28v, 29v.

<sup>203</sup> AHPBA, 7. 1. 86. 13, f. 37-37v.

<sup>204</sup> AHPBA, 7. 1. 86. 13, f. 29-29v.

<sup>205</sup> AHPBA, 7. 1. 86. 13, f. 40.

debe siempre prestarsele à la viuda, al huerfano, al pobre, al peregrino, al triste encarcelado, y otras personas miserables, y desamparadas [...]”.<sup>206</sup>

Seguindo o parecer favorável do fiscal, a Real Audiência determinou a restituição da causa.<sup>207</sup> O procurador de pobres, então, apresentou o interrogatório a partir do qual as testemunhas listadas deviam ser examinadas. As perguntas que se dirigiam à produção da prova procuravam saber, dentre outras coisas, se Estevan Perez “es de estado casado, temeroso de Dios, fiel Vassallo, buen Ciudadano, buen Padre, y buen Esposo”, bem como se “es de oficio labrador, pacifico, activo, é industrioso [...]”. Da mesma forma, as testemunhas deviam dizer “si les consta ó han oydo decir q.<sup>e</sup> à su Muger é Hijo les ha hecho voluntaria y maliciosam.<sup>te</sup> padecer necesidad de ambre, sed, ó bestido ó si p.<sup>r</sup> el contrario eram ciertos de q.<sup>e</sup> concurría con el producto de su trabajo [...]”, como também “se les consta ó han oydo decir q.<sup>e</sup> à los ojos de su fam.<sup>a</sup> [família] viva con mal exemplo, tratando cruelm.<sup>te</sup> à la referida su Esposa de palabras ù obras” ou se “diametralm.<sup>te</sup> opuesto à esta conducta, estan seguros de q.<sup>e</sup> se comporta con la gravedad y amor q.<sup>e</sup> corresponde à su Religion, y Estado.”<sup>208</sup>

Essas testemunhas, porém, viviam na cidade de Buenos Aires e conheciam Perez por terem trabalhado com ele nos conchavos de peão, dentre outras ocupações, ignorando, portanto, tudo que dizia respeito à denúncia contra o réu e o tratamento que ele mantinha com a mulher e o filho. Seus depoimentos se limitaram ao que ouviram dizer sobre Perez e ao que elas diziam crer sobre seu comportamento de acordo com o contato que estabeleceram com ele. Uma dessas testemunhas respondia, por exemplo, que “supone el que declara sea temeroso de Dios” e que “ha conocido el declarante de cuatro o cinco años a esta parte el citado Esteban Perez conchavado en las Siegas, y en esta ciudad de peon en varias cargas y descargas que se ofrecen en las Pulperias y Almacenes, y por lo mismo creé sea pacifico [...]”.<sup>209</sup>

A partir da notícia de que algumas das testemunhas do Partido de las Ponzuelas se encontravam em Buenos Aires, o procurador de pobres manifestava a necessidade de examiná-las: “es de necesidad p.<sup>a</sup> q.<sup>e</sup> se logren las pruebas q.<sup>e</sup> tengo ofrecidas al Tribunal en avono de la buena conducta, reputacion y fama de mi protegido [...]”.<sup>210</sup> Com a permissão da

<sup>206</sup> AHPBA, 7. 1. 86. 13, f. 44-45.

<sup>207</sup> AHPBA, 7. 1. 86. 13, f. 46v-47.

<sup>208</sup> AHPBA, 7. 1. 86. 13, f. 51-52.

<sup>209</sup> AHPBA, 7. 1. 86. 13, f. 53-53v.

<sup>210</sup> AHPBA, 7. 1. 86. 13, f. 63-63v

Real Audiência, o escrivão de câmara realizou o exame das testemunhas listadas pelo procurador. Uma das testemunhas afirmou conhecer o réu há 20 anos e, por isso, “save que Estevan Perez es de estado casado, temeroso de Dios, fiel Basallo, buen Ciudadano, buen Padre, y buen esposo [...]”. A respeito do ofício de lavrador e do comportamento pacífico de Perez, ele respondeu “tenerlo en esta reputacion y no haver oido cosa en contrario”, contudo, disse que “no le consta ni ha oido decir haya dado mal trato a su muger é hijo, y antes por el contrario creé que los haya asistido con todo lo preciso, por quanto le ha visto el testigo [...]”. No final da declaração, consta que “lo que deja dicho lo tiene por publico y notorio publica voz y fama [...]”.<sup>211</sup> Outra testemunha, que afirmava conhecer Perez “harà mas de cinco años”, respondeu que “sabe q.<sup>e</sup> Esteban Perez ès de estado casado, y lo tiene por de las buenas qualidades q.<sup>e</sup> relaciona la pregunta [...]”. Ele também dizia que “no tiene noticia” se o réu “haya dado mal trato a su Muger e hijo, y antes le parece les haya dado lo preciso p.<sup>a</sup> su subsistencia por tampoco tener noticia de lo contrario.” Em seguida, respondeu “no haver oido que Estevan Perez haya tratado mal a su familia, y por lo mismo creè el testigo se habra comportado con el amor que corresponde [...]”.<sup>212</sup>

Concluídas as provas, o procurador de pobres Juan de la Rosa Alva pedia que Perez fosse absolvido e colocado em liberdade, bem como que fossem condenados a todas as custas processuais o tenente coronel de milícias na qualidade de denunciante, o alcaide ordinário de Luján e o de 2º voto de Buenos Aires. Ele alegava “haber probado bien, y cumplidam.<sup>te</sup> su accion como probar le convino con instrum.<sup>tos</sup> autenticos, y suficiente numero de testigos contestes [...]”. Para o procurador, o alcaide de Luján, responsável por iniciar a causa, “procedio absurdam.<sup>te</sup> p.<sup>r</sup> vanderia, y sobrada credulidad”, baseando-se unicamente na acusação de “su amigo, y chefe” tenente coronel que “no es persona lexitima p.<sup>a</sup> declarar (aun caso q.<sup>e</sup> fuese cierto) un delito pribado, de cuya especie seria este, q.<sup>do</sup> pudiese con propiedad llamarse tal delito el q.<sup>e</sup> intentaba erir à su Muger p.<sup>r</sup> Zelos [...]”. Ele chamava atenção para o que havia sido atuado no “ilegal y absurdo Sumario”, concluindo que “aun caso de q.<sup>e</sup> se probase, todo se destruyó en la ractif.<sup>on</sup> del Plenario, y quedó su inocencia manifiesta y tan clara como la luz del medio dia.” Ele ressaltava, ainda, que o alcaide ordinário de 2º voto condenou o réu “sin probarle delito alguno”.<sup>213</sup>

<sup>211</sup> AHPBA, 7. 1. 86. 13, f. 64v-65.

<sup>212</sup> AHPBA, 7. 1. 86. 13, f. 67-68.

<sup>213</sup> AHPBA, 7. 1. 86. 13, f. 71-72v, 73v-74.



O parecer do ouvidor que estava de fiscal foi favorável ao réu: “concorre à favor de este preso la prueba q.<sup>e</sup> ha producido a su favor”, manifestando que a sentença apelada devia ser revogada colocando Perez em liberdade. O fiscal também era favorável à condenação de custas ao alcaide que formou a sumária.<sup>214</sup> Os ouvidores da Real Audiência, “en atencion al nuevo merito que presta el proceso y al tiempo q.<sup>e</sup> ha sufrido de prision”, decidiram apenas colocar Estevan Perez em liberdade sob as devidas advertências ao réu e sua esposa no que dizia respeito ao comportamento de ambos no matrimônio. Nesse sentido, a decisão dos ouvidores demonstra que eles levaram em consideração o que resultava dos autos sobre os maus-tratos do réu contra a esposa, denunciados indiretamente por ela mesma. Da mesma maneira, eles também consideraram o relato sobre a infidelidade da esposa que constava na confissão do réu, visto que os autos da sumária indicavam que as autoridades da Vila de Luján tomaram medidas para averiguar a denúncia realizada por Perez na ocasião, embora ele não tenha provado sua acusação.

O exemplo proporcionado por essa causa criminal nos permite observar na prática o que caracterizava a prova judicial: um conjunto de testemunhos baseados em perguntas elaboradas a fim de comprovar a boa conduta do réu. Se, por um lado, a parte acusadora denunciava as atitudes delituosas de alguém, cabia à defesa, por outro lado, contestar a acusação provando que o bom comportamento do réu era reconhecido por terceiros. O que se percebe no processo é que a denúncia colocava em questão o próprio caráter do réu, de modo que, se a prova da defesa fosse capaz de assegurar a boa conduta do acusado no cumprimento de suas responsabilidades familiares e no desempenho do trabalho, por exemplo, colocava-se em dúvida a veracidade do teor da acusação, ou melhor, a verossimilhança relativa aos fatos conforme a denúncia descrevia. Se, de alguma maneira, a denúncia fosse considerada improcedente, não haveria justificativa suficiente para castigar o réu ou, pelo menos, não para castigá-lo severamente. A depender do caso, o denunciante podia ser punido.

É claro que a força da prova era medida de acordo com as circunstâncias do processo, tanto aquelas relacionadas ao desenvolvimento legal de seus procedimentos e etapas quanto aquelas relativas aos depoimentos e certificados diversos que os processos podiam conter, incluindo os eventuais indícios que resultavam deles. Na causa contra Estevan Perez foram provadas as circunstâncias ilegítimas da própria sumária que havia sido realizada de maneira viciada. Provavelmente por esse motivo, as provas produzidas a favor do réu,

---

<sup>214</sup> AHPBA, 7. 1. 86. 13, f. 76-76v.

fundamentalmente formadas por testemunhas que não viviam próximas do acusado e que nada sabiam sobre o teor da denúncia, alcançaram o apoio necessário para sua soltura sem maiores consequências em termos de punição.

Por fim, nota-se também que a importância da sumária para a condução e o destino da causa, como diziam os autores, devia ser compatível com a seriedade e a lisura dos procedimentos empregados em sua elaboração. Como nosso exemplo demonstra, o réu não podia ser condenado caso não fossem respeitadas as formalidades legais que procuravam garantir a legitimidade da causa.

## Capítulo 2

### O temor a Deus: ação pedagógica e pastoral da justiça

[...] expliquei-lhe que não é por medo do castigo que deixamos de pecar, pois a alma só consegue se libertar dos pensamentos culpados através da vigilância do espírito e da pureza do coração. Adquirimos isso através da oração interior. Acrescentei que os Padres comparam a ação de alguém que se empenha na via ascética por temor das torturas do inferno, e não por desejar o reino celeste, à ação de um mercenário. Eles dizem que o medo dos tormentos é a via do escravo, e o desejo de uma recompensa é a via do mercenário. Mas Deus quer que venhamos a Ele como filhos; Ele quer que o amor e o zelo nos impulsionem [sic] a nos conduzir dignamente, e que gozemos da união perfeita com Ele na alma e no coração.

**Relatos de um peregrino russo**<sup>215</sup>

Anônimo do século XIX

Neste capítulo pretendo tratar da noção de temor a Deus, sua importância na vida dos fiéis e seu papel imprescindível para o bom desempenho das funções de confessores e de juízes. Essa reflexão tem como base a cosmovisão da Primeira Modernidade, para a qual a religiosidade e o espírito piedoso constituíam o centro da vida e a direção de todas as práticas e ações sociais. Proponho pensar como o temor a Deus pode ser considerado um elemento estruturante da elaboração dos juízos pessoais voltados para a decisão e a ação, bem como um elemento fundamental para refletir sobre a finalidade das penas na justiça secular. Nesse caso, o temor a Deus consiste em uma importante chave para acessar sentidos profundos que aproximam de maneira concreta as noções de pena e penitência em termos de finalidade.

#### **Questões de justiça: demandar remédios, denunciar a falta de temor e as ofensas a Deus**

Como as pessoas colocavam suas demandas diante dos juízes? De que maneira expressavam suas queixas? Como uma denúncia criminal era apresentada para a autoridade judicial e qual era o seu teor? Como a conduta do acusado era caracterizada pelo autor da denúncia? Como as próprias autoridades judiciais e as testemunhas dos processos descreviam e qualificavam o comportamento dos acusados? Vejamos alguns exemplos.

Em 1785, Antonio de Sosa escreveu ao cura de seu Partido de Arrecifes queixando-se contra o notário da capela local, Gabriel Dias de las Doblas, quem “handa amansevado con la referida mi muger Anastasia Peñalva”. Em resposta, o cura mandou que o querelante

---

<sup>215</sup> ANÔNIMO DO SÉCULO XIX. **Relatos de um peregrino russo**. Tradução de Karin Andrea de Guise. 4ª ed. Petrópolis: Vozes, 2013.

informasse o provisor e vigário geral. Em seu escrito ao provisor, Antonio de Sosa manifestou seu desconsolo de não poder evitar as ofensas de Deus e as suas próprias, motivo pelo qual ele pedia auxílio para remediar suas desgraças: “queda con el desconsuelo de no poder oviar [sic] las ofensas de Dios, y suias cosa tan de su obligasion; pero con la gran consolasion de la ocurrencia a la caritativa cristiandad de V. S. que remediará sus cuitas [...]”. Ele suplicava ao provisor para que avisasse os juízes do Partido: “A V. S. pide y Sup.<sup>ca</sup> [suplica] humildisima y confiadisimam.<sup>te</sup> se dicne [sic] prevenir a los Jueses de este Partido, le atiendan en caridad, obiando [sic] estos daños, en Dios [...]”. O cura e vigário geral do Partido de Arrecifes respondeu que afastaria imediatamente o notário do emprego e que passaria a informação para o alcaide da santa irmandade ou para outro dos juízes reais do Partido “para su correccion, y castigo, de modo que evitando la ofensa de Dios y el escandalo, se consulte la paz, y union de el matrimonio de la complice.”<sup>216</sup>

No ano de 1788, o alcaide ordinário de primeiro voto de Buenos Aires recebeu uma carta requisitória do alcaide de segundo voto da cidade de Córdoba, na qual este denunciava Geronimo Toro, capataz de uma “tropa de carretas”, de levar roubada Juana Maria Roman, mulher de Joaquin Baez, todos moradores de San Miguel de Tucumán. No decorrer do processo, o agente fiscal do crime manifestava-se contrário às diligências praticadas de ofício, uma vez que somente o marido podia acusar tal delito, embora, nas suas palavras, “la pura aprehension de estos dos fue oportuna para evitar la ofensa de Dios con su separacion [...]”.<sup>217</sup>

Em 1789, o padre que estava de cura e vigário interino da Paróquia do Partido de Santa Maria Magdalena de las Islas recebeu a denúncia de que Pedro Arrieta vivia há anos em “ylicita amistad con notorio escandalo” com Juana Gadea, mulher de Pedro Fernandez Romero. Para averiguar a situação, o cura mandou que o notário realizasse a sumária. Foi o provisor e vigário geral quem encaminhou a sumária à Real Audiência, afirmando “que aquel religioso mouido sin duda de el Zelo de la honrra de Dios cometio este exeso [...]”. Quando o alcaide ordinário de primeiro voto de Buenos Aires recebeu a causa, mandou que o alcaide da santa irmandade daquele Partido realizasse outra sumária “examinando si el Marido ès consentidor en el amancevam.<sup>to</sup> [...]”. O inquérito do alcaide da santa irmandade iniciava da seguinte maneira: “Preguntada q. si ha conocido el modo de vivir en q. estaban ofendiendo â Dios Ntrõ. [Nuestro] S.<sup>or</sup>”, ao que a mãe da suposta cúmplice respondia que “como Madre,

<sup>216</sup> Archivo Histórico de la Provincia de Buenos Aires, Archivo de la Real Audiencia y Cámara de Apelación de Buenos Aires, Criminal Provincial, Legajo no. 102, 7. 2. 102. 8, f. 1-2v (adiante AHPBA).

<sup>217</sup> AHPBA, 7. 1. 88. 33, f. 7v, f. 14v-15.

savia bibian en mala amistad, y no pudiendo remediarlo dio parte a los Alcaldes [...]”. Uma das testemunhas ouvidas respondeu sobre “el modo de vivir que tenian uno y otro” que “savia en que vivian ofendiendo â Dios Ntrõ Criador [...]”. A confissão do réu foi realizada pelo alcaide ordinário de Buenos Aires, enquanto juiz da causa, quem confrontou as negativas do acusado da seguinte maneira: “Se le àpercibe ultimamente à que diga la verdad, y confiese su delito, pues consta justificado plenamente del proceso, y para que a mas clara luz vea la contumacia, y renitencia en que esta faltando con poco temor de Dios a la Religion del Juram.<sup>to</sup> [juramento] [...]”.<sup>218</sup>

Em 1794, Eusebio Romero, morador da cidade de Buenos Aires e marido de Dona Maria Susana Fernandez, escreveu ao alcaide ordinário de primeiro voto queixando-se contra Juan Andres Quiñones pelas ameaças que este havia feito contra sua vida e por perturbar seu matrimônio. Romero afirmava que “Quiñones en campaña de otro con poco temor de Dios: y en desacato de la justicia me salio al encuentro con gran ira y enojo [...]” e, em função da gravidade dos fatos narrados, ele pedia que “se ponga el mas prompto, y vrebbe remedio, maxime quando estoi viendo a cada instante la muerte a mis ojos [...]”.<sup>219</sup>

Em outra causa, datada de 1798, o alcaide da santa irmandade do Partido de Arrecifes informava sobre a queixa e acusação criminal feita por Jose Locacio Pereira contra Jose Coronel, quem, “sin temor de Dios, y en menosprecio de la Rl. [Real] Justicia”, teria roubado Maria Polinaria Rocha, a mulher do querelante, levando-a para a outra banda do rio Paraná.<sup>220</sup> O mesmo alcaide da santa irmandade foi responsável pela ratificação das testemunhas que depuseram na fase sumária do processo. Devido à ausência de algumas dessas testemunhas, outros vizinhos foram chamados para aboná-las. A fórmula do abono procurava certificar as seguintes qualidades de conduta que conferiam crédito para a declaração da testemunha ausente:

[...] dijo q.<sup>e</sup> hà conocido de trato, vista, y comunicacion p.<sup>r</sup> muchos años a Mariano Gomez ausente [uma das testemunhas da sumária] el qual le hà tenido y tiene p.<sup>r</sup> buen Christiano Temeroso de Dios y de su Conciencia y siempre ha visto darsele toda fee y credito à lo q.<sup>e</sup> decia, asi en Juicio como fuera de èl sin haver oido opinion de contrario p.<sup>r</sup> cuyo motivo cree y tiene p.<sup>r</sup> cierto q.<sup>e</sup> el referido habrá dicho la berdad en su deposicion de esta causa y q.<sup>e</sup> no habrá falta de à ella en cosa ni en parte [...]<sup>221</sup>

<sup>218</sup> AHPBA, 7. 1. 87. 18, f. 4-4v, f. 6v, f. 12v, s/n.

<sup>219</sup> AHPBA, 5. 5. 80. 31, f. 1-1v.

<sup>220</sup> AHPBA, 5. 5. 71. 8, f. 1.

<sup>221</sup> AHPBA, 5. 5. 71. 8, f. 28v-29.

No ano de 1789, Dona Pasquala Gonzalez, que vivia em Arroyo de Ramallo, jurisdição de Buenos Aires, apresentou queixa contra seu marido Leandro Roldan. Como não obteve o auxílio do juiz de seu Partido, ela expôs ao alcaide da santa irmandade da jurisdição de Santa Fé que sua querela civil e criminal contra o marido se devia às “Crueldades, y desatinadas Ynfamias q.<sup>e</sup> ha usado sin temor de Dios, y de la Justicia, sin guardar aquellas palabras que para poder cumplir, deuiera acordarse quando nos conyugaron en el Santo Sacramento del Matrimonio [...]”. Seu marido lhe dava golpes e castigos cruéis “con la Crueldad mas aserrima de un hombre dejado de la mano de Dios, sin Temor a la Justicia Ni a la Yglesia.” Sobre a condição em que estava, ela dizia: “me Veo en el dia de oy, de puerta en puerta, sin tener mas anparo [sic] q.<sup>e</sup> Dios, y la Justicia, p.<sup>a</sup> q.<sup>e</sup> ponga remedio en libertarme de un tirano tan sangriento [...]”.<sup>222</sup>

Em 1798, o alcaide da santa irmandade do Partido de San Nicolás de los Arroyos iniciou uma causa de ofício contra Josef Maria de Luque Rojo y Morales. Ele foi acusado de ter entrado na casa do alcaide, “con gran desacato y poco respeto, y temor a la Justicia”, portando uma arma de fogo que dizia ter carregado para matar a esposa. Por ter cometido outros excessos na ocasião, ele foi apreendido. Sua mulher, Dona Eusebia Cabrera, que se apresentou duas vezes diante do alcaide, contou sobre os maus-tratos que sofria do marido, mas decidiu ocultar outras coisas pelo seguinte motivo: “su mal proceder y otras cosas no dignas de darse al pp.<sup>co</sup> [público] q.<sup>e</sup> reservava p.<sup>r</sup> ser christiana, y dejava para ante el Tribun.<sup>l</sup> [Tribunal] de Dios.” Entre os depoimentos das testemunhas, Dona Alexandra Gaona afirmou que “su comp.<sup>e</sup> [compadre] Luque” era um “hombre sumamente malo, poco temeroso à Dios, y a la Just.<sup>a</sup> prejudicial”, acrescentando que ele teve “el atrevimiento, y poco temor a Dios de infamarme” em uma carta escrita ao cura. Esse mesmo cura informou no processo sobre a queixa verbal feita por Dona Eusebia Cabrera em seu julgado. Ele pediu ao alcaide que tomasse providencias contra Luque Morales: “procure con el mayor zelo y ardor, separar de esta feligrecia a este monstruo, que sin temor alguno ha atropellado en todos tpõs. [tiempos] los fueros de ambas jurisdicciones, sin haver hasta ahora, quien ponga remedio a sus escandalosos procedimientos [...]”.<sup>223</sup>

Em 1804, o capitão de milícias e alcaide ordinário da Vila de Luján formou um auto cabeça de processo contra a pessoa de Juan Estevan Perez, porque, segundo a informação que recebeu do tenente coronel do corpo de voluntários, o acusado teria comprado uma faca para

<sup>222</sup> AHPBA, 7. 1. 88. 43, f. 1, f. 2v-3.

<sup>223</sup> AHPBA, 5. 5. 76. 12, f. 4, f. 7-7v, f. 8, f. 15, f. 24v-25.

se vingar de sua própria mulher. O denunciante temia que Estevan Perez cumprisse sua intenção “respecto a ser un hombre de ningun temor a Dios, y al Rey, y perjudicial a todo su vecindario [...]”. O alcaide ordinário de segundo voto de Buenos Aires, responsável pela substanciação da causa, tomou a confissão do réu. Diante das negativas de Estevan Perez durante o interrogatório, o juiz o repreendeu sob a seguinte fórmula: “Se le forma cargo que como falta a la verdad sin poco temor a Dios y respecto devido a la Justicia [...]”. Na elaboração das provas em defesa do réu, o procurador de pobres da Real Audiência listou as testemunhas indicadas por seu protegido e, dentre as perguntas do inquérito, ele propôs esclarecer o próprio teor da denúncia quanto à suposta falta de temor a Deus do acusado: “digan si les consta q.<sup>e</sup> dho [dicho] Esteban Peres, es de estado casado, temeroso de Dios, fiel Vasallo, buen Ciudadano, buen Padre, y buen Esposo.” As testemunhas também deviam responder se “están seguros de q.<sup>e</sup> [o réu] se comporta con la gravedad y amor q.<sup>e</sup> corresponde à su Religion, y Estado.”<sup>224</sup>

No Partido de Baradero, em 1810, Apolinario Machado iniciou uma demanda contra seu padrasto Apolinario Gomez em função dos maus-tratos que este dava à sua mãe e por ter sido informado pelos irmãos que o motivo para tal era o trato ilícito e violento (incesto) que o padrasto mantinha com a irmã mais velha. Na ratificação das testemunhas, realizada pelo alcaide da santa irmandade do Partido, Apolinario Machado reafirmou sua demanda, manifestando que tratou de averiguar suas suspeitas e “luego q.<sup>e</sup> lo supo al punto procuro remediarlo valiendose de la autoridad judicial sin mas objeto q.<sup>e</sup> el de ebitar la ofensa a Dios y escandalo de su casa quietud de su S.<sup>a</sup> Madre y seguridad de su Persona [...]”.<sup>225</sup>

As formulações dessas causas e algumas das diligências praticadas em seu curso oferecem alguns exemplos reveladores de que as atitudes e o desvio de conduta dos acusados assumiam o caráter de uma ofensa a Deus. Também é possível perceber que a falta de temor a Deus indicava a desobediência e a insubordinação manifestas pelas ações e pelo comportamento dos acusados, seja do ponto de vista dos autores das queixas e das denúncias de terceiros, seja da perspectiva dos juízes das causas e demais autoridades envolvidas nos processos. Diante do desrespeito, da violência e das ameaças, os denunciantes pediam um remédio às autoridades judiciais. O que significava, então, recorrer à justiça pedindo um remédio? Por que os crimes eram qualificados como uma ofensa a Deus? Qual era o sentido implícito na afirmação de que o acusado não temia a Deus? Além disso, é importante

<sup>224</sup> AHPBA, 7. 1. 86. 13, f. 1, f. 14, f. 51v-52.

<sup>225</sup> AHPBA, 7. 2. 101. 5, f. 3, f. 24.

perguntar por que pedir o auxílio da caridade cristã dos oficiais da justiça? E por que reservar certas ações do acusado ao tribunal de Deus?

Para oferecer respostas a essas perguntas, é interessante observar, antes de tudo, como alguns historiadores trataram essas noções ao lidar com a justiça, a penitência e as relações entre esses âmbitos no período moderno.

### **Aproximações entre as imagens de juiz, confessor e médico**

De fato, em boa parte dos excertos dos processos destacados acima, essas noções estão presentes nas denúncias, tanto de particulares diretamente envolvidos quanto de terceiros na figura de autoridades seculares e eclesiásticas. Contudo, elas também aparecem frequentemente no trâmite da confissão, realizado pelos juízes das causas na presença ou não de um assessor letrado, assim como é possível encontrá-las nos pareceres de oficiais da Real Audiência em vista dos processos. O que quero destacar com isso, é que estamos tratando de noções profundamente enraizadas na cultura da Primeira Modernidade, motivo pelo qual elas estavam presentes tanto na percepção social sobre a natureza das ações (o caráter moral dos efeitos individuais das ações e seus impactos coletivos) quanto nos procedimentos oficiais da prática judicial, personificados nas vozes de seus agentes, fossem letrados ou leigos. A presença social dessa linguagem devota era legitimada pelos valores inscritos na tradição literária, no interior da qual as matérias relativas à justiça e à teologia moral se mesclavam, compartilhando conceitos e conteúdos de teor filosófico e prático.

Essa ideia não é novidade para os atuais investigadores da História do Direito. Alejandro Agüero, por exemplo, é uma importante referência quando o assunto é a “cultura jurisdiccional”<sup>226</sup> do período moderno. Há alguns anos, o autor argentino tem reunido em seus trabalhos os elementos da administração da justiça na América hispânica que representam traços da cosmovisão da época, cujo caráter preceptivo unia todos os sujeitos sob o dever de obediência divina. No que se refere à linguagem registrada pela documentação processual, ele explica que era comum formular acusações sem qualquer distinção entre delito e pecado devido à trama contínua “entre la religión y el lenguaje normativo articulado por las partes en

---

<sup>226</sup> “Con la expresión ‘cultura jurisdiccional’ se entiende un modo de organización y gestión del poder que se verifica con escasas variantes en todos los espacios políticos europeos desde la baja edad media hasta finales del siglo XVIII [...] los elementos sustanciales de la tradición política se comparten aquí y allí, sostenidos por una teología moral común y por un *Ius Commune* [Direito Comum] que funciona todavía como discurso de referencia en el mundo de las instituciones.” AGÜERO, Alejandro. Las categorías básicas de la cultura jurisdiccional. In: LORENTE SARIÑENA, Marta (coord.). **De justicia de jueces a justicia de leyes: hacia la España de 1870**. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 2006. p. 19-58. p. 22-23.



el foro secular [...]”. Expressões como “falta de temor a Dios”, “ofensas a Dios” e “poco respeto a la real justicia” eram utilizadas tanto pelos acusadores quanto pelos juízes para expor suas reprovações contra os réus.<sup>227</sup> A partir de alegações dessa natureza, associadas às atitudes prejudiciais de cada acusado, podemos perceber, como destaca Agüero, que os preceitos da lei divina eram dotados de “plena operatividade” nas causas criminais: “La ley divina y sus textos constituían entonces una parte importante del bagaje cultural que ponían en acción los hombres que intervenían en la administración de justicia en el municipio.”<sup>228</sup>

Agüero assume como premissa que a religiosidade era essencial para a concepção de mundo da Monarquia católica, isto é, seus valores, sua organização e hierarquia social,<sup>229</sup> o que fica claro quando o autor fala de cultura e, especialmente, de cosmovisão. Ele também menciona de maneira expressa a preeminência da religião sobre o direito na época, que correspondia ao domínio do espiritual sobre o temporal. Com base nas instruções de manuais jurídicos, ele mostra que, até o final do século XVIII, a função da justiça secular era a “conservación de los equilibrios sociales concebidos como reflejos del orden total de la creación”.<sup>230</sup>

A concepção de mundo orientada a partir da criação divina inspirava os múltiplos ensinamentos do imenso repertório literário e suas doutrinas instruíam sobre os compromissos morais de todos os súditos enquanto fiéis. Isso fica claro na exposição do quadro contextual e teórico que Agüero elabora seguindo autores como Bartolomé Clavero e António Manuel Hespanha, além de ricas citações de juristas modernos. Todavia, essa mesma concepção, tão fundamental para compreender as relações e os vínculos sociais do período, distancia-se da análise que Agüero realiza sobre os desfechos dos processos criminais, limitando suas considerações sobre o castigo e o perdão às estratégias de resolução dos conflitos e às conveniências dos acordos firmados entre as partes,<sup>231</sup> como teremos a oportunidade de abordar neste capítulo e também no próximo.

---

<sup>227</sup> AGÜERO, Alejandro. **Castigar y perdonar cuando conviene a la República**. La justicia penal de Córdoba del Tucumán, siglos XVII y XVIII. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2008. p. 140-141.

<sup>228</sup> “Las sagradas escrituras eran fuente de preceptos directamente operativos que se invocaban en los escritos forenses. Así, un argumento defensivo podía recurrir al evangelio para sostener una regla axiomática del derecho procesal de antiguo régimen, según la cual la afirmación de un solo testigo era insuficiente para probar la acusación.” Ibidem, p. 143.

<sup>229</sup> Principalmente quando o autor fala sobre a ordem transcendente – isto é, a sociedade organizada a partir do universo da criação divina – e sobre a sociedade corporativa. AGÜERO, Alejandro. op. cit., 2006. p. 19-58.

<sup>230</sup> AGÜERO, Alejandro. op. cit., 2008. p. 134, 146-147.

<sup>231</sup> Refiro-me especialmente ao capítulo IV da supracitada obra de Alejandro Agüero onde se discute sobre a cultura penal “castellano-indiana”. Ibidem.

Essa quebra de sentido entre o legado da doutrina e a análise da documentação favorece, a meu ver, o equivocado entendimento de que os efeitos práticos da linguagem religiosa, usada na elaboração e no seguimento das causas, informavam apenas sobre a superfície dos processos, tratando-se de elementos que atuavam somente na composição formal dos atos processuais. Não creio que isso seja correto, de modo que proponho uma indagação sobre o nível mais profundo da crença que nos permita refletir sobre o sentido dessas proposições de natureza religiosa. Defendo, ainda, que elas direcionavam a acusação não somente à seara criminal, mas, como era comum para a cultura da época, também denunciavam um defeito moral, uma falta com base na qual se responsabilizava o acusado de estar em dívida com Deus.

Além das investigações provenientes do campo do direito, o fundamento religioso do teor das denúncias dos processos pode ser esclarecido pelos trabalhos de historiadores que, há algumas décadas, perceberam que temas como esses eram colocados em discussão no campo da prática da confissão, isto é, do sacramento da penitência. Jean Delumeau, por exemplo, debruçou-se sobre uma volumosa documentação composta por súmulas de confissão, manuais de confessores, sermões, tratados de casuística, dentre outros. O historiador observou, no decorrer de um imenso período entre os séculos XIII e XVIII, a presença de uma “corrente de espiritualidade e de pastoral penitencial” que designava ao confessor os papéis de pai, de médico e de juiz, assim como destacava entre os seus deveres a caridade. Foram as dificuldades dos penitentes e sua omissão diante da confissão detalhada que motivaram o desenvolvimento de uma “pastoral da confissão” na qual a “ameaça era constantemente contrabalanceada pelo encorajamento; a severidade, pela ternura; a punição, pelo perdão.”<sup>232</sup>

Nos escritos de padres, teólogos e juristas não faltavam menções ao confessor como um médico espiritual que acolhia um doente da alma.<sup>233</sup> Entre as várias referências analisadas, Jean Delumeau destacou um dos textos produzidos pelas seções do concílio de Trento sobre a confissão obrigatória. No excerto é possível notar que a expressão “remédios” indicava os

---

<sup>232</sup> DELUMEAU, Jean. **A confissão e o perdão**: as dificuldades da confissão nos séculos XIII a XVIII. Tradução: Paulo Neves. São Paulo: Companhia das Letras, 1991. p. 14-15, 26.

<sup>233</sup> A difícil abordagem do confessor para encorajar o penitente a confessar seus pecados chegou a ser descrita como um parto e uma “obstetria espiritual”, conforme mostrou o historiador Jean Delumeau. *Ibidem*, p. 26, 28, 33.

meios pelos quais os pecados podiam ser expiados: “Quanto aos pecados veniais [...] eles podem ser omitidos sem falta e expiados por muitos outros remédios [...]”.<sup>234</sup>

A historiadora Miriam Turrini, que se ocupa desse mesmo longo período, observa um processo de transformação nas imagens relativas à prática da confissão e à função desempenhada pelos confessores, sendo interessante extrair da exposição da autora as etapas desse processo. Em um primeiro momento, o concílio de Latrão IV de 1215 contribuiu para estabelecer a imagem do confessor como médico. Porém, uma das referências apresentadas indiretamente pela autora indica que essa imagem é ainda mais antiga, pois, para Santo Agostinho, o pecador era exposto diante do confessor como o doente diante do médico.<sup>235</sup>

No início da Idade Moderna, os manuais de confessores e penitentes se baseavam nessa imagem para abordar o exercício da confissão como uma medicina da alma. Além da aproximação entre as figuras do confessor e do médico e as figuras do penitente e do doente, era comum encontrar a parábola de Cristo sobre o bom samaritano que ofereceu um medicamento ao lavar as feridas de um homem debilitado. Dessa maneira, os tratadistas instruíam os confessores a fim de sanar a enfermidade da alma, assim como defendiam que eles também atuavam em benefício da saúde do corpo. Turrini também destaca que essas imagens foram muito difundidas entre os dominicanos. Em fins do século XVI, Bartolomé de Medina, por exemplo, escreveu uma obra dedicada à instrução dos confessores,<sup>236</sup> na qual eles eram tratados como médicos espirituais que deviam atentar para o exemplo do bom samaritano.<sup>237</sup>

Contudo, entre os séculos XVI e XVII, especialmente durante a chamada era pós-tridentina, Miriam Turrini chama atenção para o desenvolvimento de um giro que, apesar de gradual, trazia claramente a marca da juridicização enquanto fator responsável pela mudança nas imagens associadas à confissão.<sup>238</sup> Ela explica que os cânones do concílio de Trento sobre a penitência atribuíram ao confessor a figura de juiz. Embora o aspecto medicinal da

<sup>234</sup> A constituição 21 do concílio de Latrão IV estabelecia que os fiéis deviam confessar todos os seus pecados pelo menos uma vez por ano. O concílio de Trento, em relação à confissão obrigatória, deixava uma margem para que os fiéis confessassem apenas os pecados mortais, podendo ocultar os pecados veniais que não excluíam a graça de Deus. *Ibidem*, p. 15.

<sup>235</sup> TURRINI, Miriam. «Culpa theologica» e «culpa iuridica»: il foro interno all’inizio dell’età moderna. *Annali dell’Istituto storico italo-germanico in Trento*, XII. Bologna: Società editrice il Mulino, p. 147-168, 1986. p. 148, 151.

<sup>236</sup> A autora menciona a edição italiana de *Breve istruttione de’confessori*. *Ibidem*, p. 149.

<sup>237</sup> *Ibidem*, p. 148-149.

<sup>238</sup> Turrini afirma que essa juridicização influenciou tanto a relação entre confessor e penitente quanto a elaboração da moral por parte dos casuístas. *Ibidem*, p. 151.

penitência tenha permanecido em obras publicadas durante o século XVII, a confissão como um tribunal foi se tornando a imagem chave. O sucesso que essa imagem obteve nos séculos XVII e XVIII pode ser medido pelo fato de que muitas obras começaram a ostentar em seus títulos expressões como “tribunal da penitência” ou “tribunal da consciência”.<sup>239</sup>

É certo que os movimentos desse processo oscilaram, como adverte Turrini.<sup>240</sup> Ainda assim, Jean Delumeau nos permite perceber que, nos séculos XIII e XIV, os autores das sumas de confessores, das sumas de penitência e de casos de consciência eram canonistas que encaravam os confessores como verdadeiros juízes do tribunal da penitência, encarregados do julgamento das almas. No entender dos canonistas, o pecado era uma transgressão da lei, fosse ela divina, eclesiástica ou civil, motivo pelo qual o discurso desses autores tratava do lícito e do ilícito. O exame dos casos era uma disciplina ligada ao direito canônico e a sua dificuldade residia na enorme diversidade de casos especiais que os confessores deviam conhecer para interrogar o penitente.<sup>241</sup>

Essas sumas de confessores eram uma das categorias de obras sobre os pecados que surgiram a partir do século XIII. As sumas eram volumes pesados que formavam os tratados de moral jurisprudencial, cuja finalidade era permitir o exato julgamento dos atos relatados na confissão e prescrever sua conveniente satisfação, bem como os remédios para evitar sua repetição. A outra categoria era formada pelas sumas ou manuais de confissão, dentre outros títulos, caracterizando obras mais concisas que compunham as diretivas para uma boa confissão, destinadas aos padres que cuidavam das almas e também aos penitentes. Ambos os conjuntos de obras desse período substituíram o anterior sistema de “penitência tarifada”.<sup>242</sup>

---

<sup>239</sup> Ibidem, p. 150-151.

<sup>240</sup> “Inoltre, per la storia della confessione, come la metà del Quattrocento rigetta all’indietro almeno fino al secolo XIII, la metà del Seicento proietta in avanti, fino al cuore del Novecento.” Ibidem, p. 151.

<sup>241</sup> DELUMEAU, Jean. **O pecado e o medo**: a culpabilização no ocidente (séculos 13-18). Volume I. Tradução: Álvaro Lorencini. São Paulo: EDUSC, 2003. p. 377-378.

<sup>242</sup> Jean Delumeau explica que, entre os séculos VII e XII, houve o desenvolvimento da confissão particular no âmbito monástico, propagada posteriormente com a atuação dos missionários. No regime penitencial dessa época, os pecadores podiam se reconciliar todas as vezes que pecassem, dirigindo-se a um padre em particular. O perdão era obtido apenas quando as tarefas penitenciais fossem cumpridas. Esse sistema foi chamado de “penitência tarifada”. O confessor era encarado “sobretudo como um juiz que interroga, investiga e pronuncia a sentença, depois de avaliar os pecados. Ele tem necessidade portanto de listas de casos com as sanções correspondentes.” Nesse período, surgiram os “Penitenciais” que previam determinadas tarifas para cada ato pecaminoso. Dentre as tarifas, estabelecia-se por um período correspondente o jejum e a continência, por exemplo. Delumeau afirma que “o sistema da penitência tarifada considerava mais o pecado material do que a intenção e mais a expiação concreta do que a contrição.” Foi durante os séculos IX ao XI, também nos meios monásticos, que ocorreu uma ênfase sobre o arrependimento redentor com base na experiência de uma conversão transformadora. No século XII, teólogos como Abelardo, Santo Anselmo e Hugo de São Vítor insistiram “sobre a consciência, a intenção, a vergonha necessária, as lágrimas [...]”. Esses “teólogos do contricionismo”

Em que consistia a imagem do sacramento da penitência como um tribunal? Miriam Turrini mostra que essa comparação se articulava conforme os sujeitos e as fases de uma ação processual. O penitente assumia a figura do réu, mas de uma maneira particular, pois, na confissão, o penitente devia agir ao mesmo tempo como réu, como acusador de si mesmo e como testemunha das próprias faltas. O sacerdote, por sua vez, representava o juiz com autoridade para ditar uma sentença nesse tribunal. Segundo a historiadora, o fundamento dessa imagem da confissão residia na recorrente noção de Deus como juiz e, conseqüentemente, na condição dos homens sujeitos à sua terrível sentença.<sup>243</sup>

Segundo Jean Delumeau, a imagem “terrível do Deus juiz” adquiriu destaque crescente na Europa entre os séculos XIV e XVI, tanto na literatura quanto na reprodução de gravuras, tapeçarias, vitrais, dentre outros suportes. O julgamento de Deus era representado como um registro rigoroso de todas as ações de cada um dos homens. Assim como as ações individuais, os pecados coletivos também causavam preocupação entre os moralistas, que destacavam episódios do Antigo Testamento como o dilúvio e a destruição de Sodoma e Gomorra a fim de alertar que, em qualquer República cristã, quanto mais numerosos fossem os ímpios que pecassem impunemente, mais rápida e mais pesada seria a vingança que se podia esperar.<sup>244</sup> Em meados do século XVII, o pecado original era descrito como um crime que ofendeu a Deus, tornando todos os homens culpados e dignos de punição.<sup>245</sup> Na primeira metade do século XVIII, uma coletânea de piedade de um colégio oratoriano, por exemplo, recomendava aos estudantes que rogassem a Deus como o acusado quando se expunha diante do juiz.<sup>246</sup>

Feitas essas considerações, vejamos agora como alguns juristas da Primeira Modernidade encaravam o papel do juiz e de que maneira eles descreviam suas responsabilidades aproximando-as das funções do religioso e do médico.

---

destacaram a responsabilidade do penitente. Dessa contrição transformadora passou-se à confissão frequente, surgindo, então, um regime penitencial “que concede a absolvição imediatamente após a confissão. Estando já cumprida a expiação com a ‘confissão’, não há mais razão para adiar o perdão.” Quando a confissão passou a abarcar todo o processo penitencial, houve uma ênfase sobre o exame de consciência. Após o IV Concílio de Latrão (1215), com o estabelecimento da confissão anual obrigatória de todos os fiéis ao vigário da paróquia, pela “absolvição dada ao pecador arrependido e que deseja emendar-se, o padre não somente concede o perdão mais ainda confere múltiplas graças que vão ajudar o penitente a manter-se no bom caminho que reencontrou.” Nesse caso, a absolvição do padre era fonte direta de graças e a eficácia do sacramento partia da sua ação (*ex opere operato*). Ibidem, p. 371-376.

<sup>243</sup> TURRINI, Miriam. op. cit., p. 149-150.

<sup>244</sup> O historiador se refere ao teólogo Leonardo Lessius. DELUMEAU, Jean. op. cit., 2003. p. 554-555.

<sup>245</sup> Delumeau se refere ao pregador Jean-François Senault. Ibidem, p. 549.

<sup>246</sup> Ibidem, p. 562-563.

### Aproximações entre os remédios da justiça e da confissão segundo juristas modernos

Os próprios juízes, exatamente por estarem na posição de julgar as faltas alheias, eram advertidos sobre o juízo de Deus a que estavam sujeitos em razão de seus procedimentos. Em meados do século XVII, o jurista Juan de Solórzano demonstrava gravidade ao instruir os ouvidores e demais ministros das audiências das Índias sobre a postura justa que eles deviam manter para votar nos acordos. Cabia aos juízes recordar que, da mesma forma como eles julgavam os outros, Deus haveria de julgá-los:

[...] les advierto, que despues de haver mirado, y estudiado bien, lo que han de determinar, quando entraren à dar sus votos en el Acuerdo, tengan en memoria aquella inscripcion, que se dice estar escrita en marmol a la entrada de la Curia de Ratisbona: *Qualquier Senador, que por causa de su Oficio entrare en esta Curia, dexa, y deponga à la puerta de ella todos, y qualesquier particulares afectos, ira, odio, amistad. Porque en la forma, que con justicia, ò injusticia juzgare à otros, assi debe esperar, y sepa, que ha de recibir el juicio de Dios* [...] [grifos do autor]<sup>247</sup>

Nesses mesmos termos Solórzano defendia a importância de realizar os chamados juízos de residência,<sup>248</sup> bem como as visitas gerais ou particulares,<sup>249</sup> a fim de examinar o cumprimento das obrigações dos ministros da justiça das Índias e também de averiguar as denúncias de excessos cometidos por esses oficiais. Solórzano seguia a opinião de que não havia privilégio ou título capaz de livrar os magistrados do julgamento divino:

[...] que vendrá tiempo, en que unos, y otros lo paguen en el altissimo de nuestro Salvador, donde no les valdrá privilegio, declinatoria, escritura, ni titulo alguno de prescripcion, y todos parecerán à ser juzgados, y à recibir premio, ò pena en cuerpo, y en alma, segun huvieren procedido, y obrado.<sup>250</sup>

<sup>247</sup> SOLÓRZANO PEREIRA, Juan de. Libro Quinto de la Política Indiana, En que se trata del gobierno secular de las Indias, Alcaldes Ordinarios, Corregidores, Governadores, Audiencias, y Virreyes de ellas, y del Supremo Consejo, à quien se subordinan. In: **Política Indiana**. Tomo Segundo. Tercera impresión ilustrada por el licenciado D. Francisco Ramiro de Valenzuela. En Madrid, por Gabrièl Ramirez, 1739. Cap. VIII, n. 21, p. 321.

<sup>248</sup> Juan de Solórzano explica a finalidade dos juízos de residência da seguinte maneira: “No solo se procede à la averiguacion, y pesquisa de las acciones de los Presidentes, Oidores, y demàs Ministros de las Audiencias de las Indias, y otros, que en ellas huvieren tenido cargos de administracion de justicia, ò Hacienda Real [...] pero tambien quando por qualquier modo dexan, ò acaban los officios, ò pasan a otros mayores, estan obligados al sindicado, y residencia de ellos, como qualesquier otros Corregidores, y Magistrados temporales: porque con este freno se ha juzgado estaràn mas atentos, y ajustados à cumplir sus obligaciones, y se moderaràn en los excessos, è insolencias, que en Provincias tan remotas puede, y suele ocasionar la mano poderosa, de los que se hallan tan lexos de la Real.” Ibidem, L. V, Cap. X, n. 1, p. 343.

<sup>249</sup> Solórzano explica que o fundamento do juízo de visita procedia do Gênesis (Gn 18:21): “El qual juicio de visita tiene su apoyo, en lo que de Dios se refiere en el Genesis, quando, hablando à nuestro modo, dixo, que queria baxar, y vèr, si era cierto el clamor, que havia llegado à sus oidos [...] una de las mas propias, y precisas obligaciones del Principe, es, ver, y procurar, que sus subditos no sean agraviados, ni maltratados por los Juezes, y Oficiales, que les han diputado, para que los librasen de estos agravios, y vexaciones.” Ibidem, L. V, Cap. X, n. 11, p. 344-345.

<sup>250</sup> Ibidem, L. V, Cap. X, n. 16, p. 345.

As correspondências entre as figuras de juiz, confessor e médico, bem como entre os papéis do tribunal, do sacramento da penitência e dos remédios da medicina, formam parte de uma tradição duradoura que, fundada na cosmovisão da época, informava o sentido do desempenho dessas funções: corrigir, salvar e conservar os membros da República cristã. Portanto, se quisermos compreender as expectativas sociais da Primeira Modernidade sobre os remédios oferecidos pela justiça e pela confissão, conseqüentemente a correlação entre esses âmbitos, é preciso valer-se dessa tradição como um guia.

Vale lembrar que, em fins do século XVI, o jurista Jerónimo Castillo de Bovadilla, em sua famosa obra *Política para corregidores*, retomava o exemplo do samaritano em um capítulo sobre a relação da justiça com a piedade. Ele aproximava o samaritano da figura do bom médico, cujo medicamento restitui a saúde dos enfermos e também conforta os sãos. Os procedimentos do médico e os efeitos de seu medicamento, então, eram colocados ao lado da atuação do governador e do juiz, os quais, usando de clemência, justiça e prudência, realizavam um governo moderado e, assim, curavam os vícios da República e favoreciam as virtudes. Assim como o médico, governantes e juízes também dispunham de remédios para curar, começando pela clemência:

Y assi aquellas enuejecidas llagas de aquel hombre que recogio el Samaritano, segun cuêta san Lucas, cõ vino se curaron y cõ azeite, para que el escoçor [ardor] del vino las limpiasse, y la blãdura del olio las fortaleciesse: y como el buen Medico con vn letuario [medicamento] restituye la salud a los enfermos, y la conforta tãbien en los sanos; assi de la clemencia y de la justicia, y de la prudencia del Gouernador y juez, se haze vn gouierno templado, cõ que se curã los vicios de la Republica, y se acrecientã las virtudes.<sup>251</sup>

Sobre a proximidade entre as funções de juízes e religiosos, podemos nos valer do que dizia o jurista Francisco Bermúdez de Pedraza no início do século XVII em sua obra *Arte legal para el estudio de la Iurisprudencia*. Ele defendia que os juristas eram verdadeiros religiosos, desde que usassem de equidade e justiça, observando devidamente o direito e fazendo o que mandava a lei com sabedoria. Com base na autoridade de ambos os direitos – o civil, representado pelo imperador Justiniano e pelo jurisconsulto Ulpiano, e o canônico, pelo cardeal Hostiense –, ele afirmava que tanto os juízes quanto os sacerdotes ministravam religião, pois eles serviam igualmente ao culto divino:

<sup>251</sup> CASTILLO DE BOVADILLA, Jerónimo. **Política para corregidores y señores de vassallos, en tiempo de paz, y de guerra**: y para Perlados en lo Espiritual, y Temporal entre legos, Iuezes de Comission, Regidores, Abogados, y otros Oficiales publicos: y de las Iurisdicciones, Preeminencias, Residencias, y salarios dellos: y de lo tocante à las de Ordenes, y Cavalleros dellas. Primer Tomo. En Madrid, Por Luis Sanchez, 1597. Lib. II, Cap. IV, n. 4, p. 468.

Los Juristas son verdaderos religiosos, no en el habito, sino en el animo, vsando de equidad y justicia, que por esto se llama no solo religioso, pero religiosissimo el Emperador Iustiniano: y Hostiense dixo, que el Iuez, ó Abogado, que obseruaba el Derecho como debia, hazia tan buena vida, como el religioso. Y primero que todos auia dicho Ciceron, que el oficio del Iuez enseñaba religion, pues con suma sabiduria hazia lo que le mandaba la lei, castigando por ella el amigo, y premiando al enemigo. Y Vlpiano llamò al Iuez, recto religioso. Y no solo son religiosos, pero sin orden sacro sacerdotes: assi los llama Vlpiano, porque si sacerdote se dize el que sirue al culto diuino, con razon llama Vlpiano sacerdotes à los Juristas, que son ministros de la justicia [...]<sup>252</sup>

Bermúdez de Pedraza continuava o excerto discorrendo sobre a “Deidad de la justicia” entre os antigos, como o grego Hesíodo e o romano Ulpiano. Em seguida, ele destacava uma passagem bíblica presente em Isaías para argumentar que a justiça “procede de Dios” e, por esse motivo, os ministros da justiça podiam muito bem ser chamados de sacerdotes: “con razon se llaman los ministros de la justicia sacerdotes; pues siruen a Dios, que es el autor de la justicia.”<sup>253</sup>

Em sentido inverso, o jurista e moralista Juan Machado de Chaves,<sup>254</sup> em meados do século XVII, dirigia-se aos curas e confesores a fim de aproximar suas incumbências daquelas dos juízes. Segundo os preceitos do concílio de Trento, ele dizia que a função que esses sacerdotes desempenhavam era a de um verdadeiro juiz no foro interior da consciência e o tribunal de sua jurisdição era aquele a que os fiéis estavam sujeitos pela acusação de seus pecados. Nas palavras desse moralista, o confessor emitia uma sentença, condenando ou absolvendo o penitente que se identificava com o réu. Usando de um jargão judicial, ele advertia os confesores sobre a necessidade de substanciar a causa segundo as culpas e as correspondentes custas (*arancel*) que o réu era obrigado a satisfazer. De um lado, devia-se pesar a gravidade da causa e, de outro, os encargos alegados em favor do réu:

<sup>252</sup> BERMÚDEZ DE PEDRAZA, Francisco. **Arte legal para el estudio de la Jurisprudencia**. Nuevamente corregido y añadido en esta segunda edicion. Con declaracion de las rubricas de los diez y seis libros del Emperador Iustiniano. En Madrid por Francisco Martínez a costa de Domingo Gonçalez mercader de libros, 1633. Cap. VII, p. 31.

<sup>253</sup> O excerto anterior continua: “[...] la qual [la justicia] segun Hesiodo, fue hija de Dios; y por no reuerencialla en la tierra, se subio al Cielo con su padre, pidiendo vengança contra los mortales. Y Vlpiano aludiendo à esta Deidad de la justicia dixo: *Iustitiam namque colimus*. Y este concepto tiene mas de verdad, que de fabula; pues la Sabiduria llama à la justicia, inmortal: y que procede de Dios, dize Isaías. Luego con razon se llaman los ministros de la justicia sacerdotes; pues siruen a Dios, que es el autor de la justicia.” Ibidem, p. 31. O jurista se refere à passagem: *Dominus enim iudex noster, Dominus legifer noster, Dominus rex noster: ipse salvabit nos.* (Is 33:22).

<sup>254</sup> Natural de Quito, formou-se em direito em Lima, foi catedrático na Universidade de Salamanca, exerceu como advogado em Granada e, depois, retornando para a América, ordenou-se sacerdote da Catedral de Trujillo no Peru. TAU ANZOÁTEGUI, Victor. **Casuismo y Sistema**. Indagación histórica sobre el espíritu del Derecho Indiano. Buenos Aires: Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, 1992. p. 267.



Porque si es verdad de Fè, enseñada por el santo Concilio Tridentino, que el Sacerdote que fuere Cura, ò Confessor, es verdadero Iuez en el fuero interior de la conciència; y como tal goza verdadera jurisdiciõ sobre todos sus Feligresses, y demas Fieles, q en esse Tribunal se le sugetan mediãte la acusasiõ de sus pecados. Como (pregũto yo) Padres, y señores mios, podrà dar sentencia, que sea valida, ò sin notable error, cõdenando, ô absoluiendo al reo; esto es, cerrãdole, ô abriendole las puertas del cielo inuiolablemẽte, con la autoridad, y sumo poder de las llaues Eclesiasticas, ã para este efeto le tiene entregadas la Iglesia, el Cõfessor, ò Cura? sin conocer las obligaciones particulares del reo ã tiene a sus pies; y sin auerle sustãciado la causa conforme las culpas, ã segun el arãcel dellas ha cometido, y conforme la graedad ã en si contienen; y los descargos ã en su fauor alega?<sup>255</sup>

Machado de Chaves também explicava sobre o remédio da confissão dos pecados (“remedio de innumerables, y grandissimos pecados”) utilizando a linguagem dos procedimentos judiciais. O fiel que acusava seus pecados diante de um padre, ao ser absolvido, ficava livre, de tal maneira “que ya esta causa quede conclusa, y passada en cosa juzgada; y se le ponga al demonio perpetuo silencio para que de esos pecados no le ponga demanda, ni acusasion en el juizio de Dios.” No sacramento da penitência, o fiel era colocado em contato com a graça e a misericórdia de Deus, recebendo “el beneficio que nos haze en darnos tan facil, y suaue remedio para males tan grandes como son los pecados [...]”.<sup>256</sup> Sobre a eficácia desse remédio, ele afirmava:

No ay medicina en el mũdo, aunque supieramos las propiedades de todas las yeruas, y piedras, como las supo Salomon, que tan breue, y tan perfetamente sane la enfermedad del cuerpo, como esta celestial medicina sana todas las enfermedades del alma, por graues, y mortales que sean [...] Llegue vn hombre a los pies del Confessor cargado de todos quantos pecados, y abominaciones se puedan imaginar, si con la disposicion debida las confiessa, y no pone de su parte impedimento para recibir el fruto deste Sacramento; en el punto que el Sacerdote acaba de dezir: *Ergo te absoluo*, al pronunciar de la vltima sylaba en este mismo instante, sin mas detenimiento, ni dilacion, queda del todo libre, y absuelto, y tan perfetamente sano, como antes que pecasse.<sup>257</sup>

Não era à toa que o confessor era chamado de “cura de almas”. A alma era o reduto que o sacerdote perscrutava como um médico para purgar os pecados do penitente. Ao fazê-lo, o sacerdote oferecia um remédio para favorecer a cura espiritual do pecador de maneira análoga ao médico. Análoga, todavia superior, por tratar-se da alma e não simplesmente do corpo. Nesse mesmo procedimento, o sacerdote agia como um juiz ao livrar de culpa o réu.

<sup>255</sup> MACHADO DE CHAVES, Juan. Prolocucion a los prelados, y demas ministros legitimos de la Santa Iglesia Romana. In: **Perfecto confessor y cura de almas**. Tomo Primero. En Madrid a costa de Gabriel de Leon, Mercader de Libros, 1646. s/n.

<sup>256</sup> MACHADO DE CHAVES, Juan. **Perfecto confessor y cura de almas**. Tomo Segundo. En Madrid a costa de Gabriel de Leon, Mercader de Libros, 1647. Lib. 7, Part. 3, Trat. I, Doc. II, 1, 3. p. 620-621.

<sup>257</sup> Ibidem, Lib. 7, Part. 3, Trat. I, Doc. III, 1. p. 621.

Absolvía-se o penitente, assim como o réu, e dava-se por coisa julgada sobre a qual não se voltava atrás.

Nos processos, os querelantes se utilizavam a um só tempo de expressões que encontravam sentido no sacramento da penitência e nos procedimentos do inquérito judicial. À luz da literatura voltada para a instrução de confessores e de magistrados, portanto, é possível afirmar que, quando os querelantes reivindicavam um remédio das autoridades judiciais, eles procuram sanar as desordens de suas vidas que representavam pecados que ofendiam diretamente a Deus. Seguindo a mesma lógica, pode-se afirmar com segurança que a confissão e a justiça serviam como âmbitos apropriados para buscar a solução de problemas e conflitos de ordem moral que não representavam apenas demandas pontuais, mas, no limite, diziam respeito à salvação dos envolvidos.

As noções presentes nas imagens de confessor, médico e juiz revelam o sentido da prática da justiça e, por conseguinte, também podem iluminar a reflexão sobre quais eram os efeitos esperados por quem demandava judicialmente e por quem solucionava as causas. No que se refere à confissão, a finalidade do remédio é a expiação dos pecados como parte da via de redenção do fiel. Nesse caso, parece não haver dúvidas. Todavia, a questão não se revela tão óbvia quando se pensa na prática judicial, sobretudo enquanto o historiador insiste em separar o discurso da prática, deixando de perceber suas influências mútuas de sentido ao estabelecer uma distância entre os âmbitos do “dever ser” e do “ser”, da doutrina e da prática, como António Manuel Hespanha havia colocado em questão.<sup>258</sup>

---

<sup>258</sup> António Manuel Hespanha questionava se os textos normativos (as fontes doutrinárias) não estariam mais relacionados ao “*dever ser*” do que ao “*ser*” e se esses textos não seriam dotados de “uma coloração mistificadora, ideológica”, que os inutilizasse “como fontes idóneas da história”. O autor português indicava que, para alguns historiadores, “a essa fontes carregadas de intenções seriam preferíveis fontes não intencionais, subprodutos brutos da prática, como peças judiciais, petições, descrições e memoriais. Ou seja, textos que não foram escritos para constituir modelos de acção, mas antes que foram escritos sob a modelação da acção.” Contrário a esse posicionamento, Hespanha defendia que “entre um texto explicitamente normativo e um texto aparentemente denotativo, a diferença que existe é apenas a de duas gramáticas diferentes de construção dos objetos. Porque, afinal, a realidade dá-se sempre como representação. Com a desvantagem de que, nos discursos não explicitamente normativos, esta gramática se encontra escondida, encapsulada em actos discursivos aparentemente neutros, ou fragmentada em manifestações parciais, pelo que as suas explicitação e reconstrução global constituem um trabalho suplementar.” Ele advertia, contudo, que a “vocaçao consensualista da literatura teológico-jurídica, a que nos referimos não excluía, porém, que na sociedade moderna convivessem representações diversas dos valores que, por sua vez, comandavam práticas de sentidos diversos ou até abertamente conflituais.” Ele continuava dizendo que a “sociedade moderna não era, evidentemente, uma sociedade unânime. As pessoas não actuavam sempre da mesma maneira, mesmo em contextos práticos objetivamente equivalentes. Ou seja, os seus sistemas de apreensão e avaliação do contexto, bem como os de eleição da acção e de antecipação das suas consequências não eram sempre os mesmos.” HESPANHA, António Manuel. *Categorias. Um pouco de teoria da história. In: Imbecilidade. As bem-aventuranças da inferioridade nas sociedades de Antigo Regime.* São Paulo: Annablume, 2010. p. 13-45. p. 43-44.

Embora muitos historiadores do direito se mantenham céticos ou indiferentes a respeito da influência prática das instruções dos tratadistas sobre o comportamento dos juízes – especialmente quando essas obras aludem ao comprometimento religioso dos magistrados –, acredito que virar as costas para a recorrência desse conteúdo implica uma perda significativa de historicidade. Um exemplo da importância da devoção dos juízes pode ser observado na referida obra de Jerónimo Castillo de Bovadilla, no capítulo que trata sobre os costumes e a virtude do corregedor. Bovadilla afirmava que três coisas beneficiariam muito o corregedor a fim de endireitar seus costumes e seus ofícios. A primeira delas era a oração, seguida do medo da vergonha e do desejo de honra. A oração era fundamental para o desempenho de sua função, encarada como um serviço prestado a Deus, ao bem comum (público) e à própria salvação do corregedor, uma vez que ninguém podia proceder com justiça nem governar a si mesmo sem a graça de Deus:

Tres cosas aprouecharian mucho al Corregidor para endereçar sus costumbres, y acertar en sus oficios. La primera, ser dado a la oracion; la qual con humildad y confiança penetra las nubes, como dize el Ecclesiastico: y hecha en el nombre de Iesu Christo nuestro Redentor, y por sus meritos, alcançará lo que pidiere y le conuiniere, como el mismo lo dixo y prometio a sus dicipulos: porque segũ el Profeta [Psalm. 144] cerca està Dios de todos los que le inuocan en la verdad. Y junto con esto deue ofrecer a Dios su intencion y voluntad, pidiendole q̃ se la acepte en su seruicio, y que le guie, dispõga, y aconseje de tal manera, que todo lo que el hiziere en la administraciõ del oficio, sea para seruicio suyo, y para el bien publico, y su propia saluacion. Y esto aconseja S. Pablo [Ad Coloss. 3], y lo vsaron los santos, y los sabios. Y pues nadie puede gouernarse a si mismo; ni obrar la justicia sin la ayuda, fauor y gracia de Dios [Psalm. 126. Ioann. 15. 2. Corint. 3], bien se puede entender quãto mas necessario le deue ser al Corregidor para regir y gouernar justamente a muchos, pedirle su fauor con eficacia, temor, y devocion, para que le dè su gracia y suficiencia.<sup>259</sup>

A oração, o temor e a devoção dirigiam-se à salvação do corregedor como magistrado e como homem fiel, pois, de um modo ou de outro, ele dependia do auxílio da graça divina. Para Castillo de Bovadilla, o Antigo e o Novo Testamento compunham um guia apropriado para instruir a conduta dos juízes no desempenho de seu importante ministério e, ao mesmo tempo, para edificar seu comportamento e espírito enquanto fiéis.

O hábito da oração também aparecia nas instruções de Francisco Bermúdez de Pedraza quando ele advertia os estudantes para que se afastassem dos vícios, como era o caso do jogo, da gula e da fala excessiva. A jurisprudência, como qualquer outra ciência, era favorecida pela oração: “Libre el anima destes vicios, podra especular, en qualquiera ciencia hasta hallar su

---

<sup>259</sup> CASTILLO DE BOVADILLA, Jerónimo. op. cit., Lib. I, cap. III, n. 55, p. 66.

fin, que es la verdad, valiendose para su defensa de la oracion.”<sup>260</sup> Uma vez que o estudo e a tarefa dos magistrados se apresentavam dessa forma, é interessante perguntar a seguir de que maneira o temor a Deus pode auxiliar na reflexão sobre a justiça e as práticas judiciais.

Realizar esse percurso foi crucial para perceber a estreita relação entre as funções da justiça secular e do sacramento da penitência. A partir dele, temos condições de analisar como a noção de temor a Deus se apresentava enquanto elemento essencial da cosmovisão da Primeira Modernidade e, exatamente por essa razão, consistia no alicerce, na estrutura interna do entendimento necessário para formular um juízo. Assim como a raiz que nutre internamente a árvore com a seiva, parafraseando a metáfora da árvore dos juízes, o temor a Deus dava sustento às maneiras seguras de decidir e de agir sem incorrer em pecado ou, ao menos, sem incorrer em um pecado grave diante das incertezas. Dessa maneira, o temor a Deus permitia agir, apesar das incertezas e em função delas, assegurando a consciência conforme o compromisso pessoal de evitar a ofensa a Deus.

### **O temor a Deus e o arrependimento pelos pecados**

Por que compreender a noção de temor a Deus é fundamental para a tese? Uma maneira de adentrar a questão parte de uma valiosa pista que o historiador Jean Delumeau nos oferece ao tratar sobre os motivos do arrependimento, questão central para o sacramento da penitência e que, durante séculos, resultou em um profundo debate no interior da igreja. Trata-se da controvérsia a respeito da contrição e da atrição, que representavam duas maneiras distintas de sofrer pelo arrependimento dos pecados cometidos. Conforme nos aproximamos desse debate, percebemos que a diferença entre elas residia na reflexão sobre o temor e o amor a Deus.

De fato, essa era uma discussão profundamente filosófica e, ao mesmo tempo, o grandioso debate produzido tinha o intuito prático de influenciar concretamente o modo como os fiéis conduziam suas vidas. O caminho da salvação ocupava o centro desse debate e percorrê-lo pressupunha converter-se genuinamente. Por caminho, entendia-se que a conversão se dava através de um percurso e não de modo definitivo e acabado. Com base nessa reflexão, proponho que, da mesma forma que o sacramento da penitência procurava ensinar o verdadeiro motivo do arrependimento aos fiéis durante a confissão – conforme a

---

<sup>260</sup> BERMÚDEZ DE PEDRAZA, Francisco. op. cit., Cap. VIII, p. 34.

enraizada crença de que o arrependimento imperfeito era capaz de incentivar o hábito<sup>261</sup> movido pela virtude –, a justiça também procurava estimular a correção dos acusados e o comportamento justo a partir da sequência de ações que se praticavam com as diligências do processo judicial: o tempo de prisão sofrido pelo acusado enquanto durava o processo; a libertação do réu com ou sem a aplicação de uma pena, bem como a ameaça de penas severas em caso de reincidência no delito denunciado; e o propósito fundamental da imposição das penas aos réus.

Segundo Delumeau, foi no início da escolástica, durante a primeira metade do século XII, que se passou a falar de “atrição”. Nessa época, a palavra designava uma “detestação imperfeita dos pecados”, embora não houvesse clareza sobre o sentido dessa imperfeição. No século XIII, São Tomás de Aquino defendia que o papel da atrição era preparar a obtenção da graça e liberar o caminho para a “contrição”, que era o arrependimento perfeito. Era a partir da contrição que a graça era capaz de mover a liberdade humana em direção à caridade, fazendo com que os sujeitos lamentassem suas faltas por amor a Deus.<sup>262</sup>

A questão tinha uma importância prática na vida dos fiéis enquanto penitentes e também na dos sacerdotes enquanto confessores. Para receber o perdão de Deus no sacramento da penitência, o fiel era levado a interrogar-se sobre os motivos de seu arrependimento. Se o penitente experimentasse um sentimento de amor a Deus é porque havia contrição, mas, se ele sentisse apenas o medo do inferno em razão da feiura do pecado

---

<sup>261</sup> Refiro-me ao conceito de hábito formulado por Aristóteles, principalmente nos livros II e III da *Ética a Nicômaco*. Conforme explica o teólogo Ángel Rodríguez Luño, que analisou o conceito, para Aristóteles: “La virtud moral es hábito electivo, tanto porque su ámbito es aquél donde cabe deliberación y elección, cuanto porque su acto propio es la elección recta, de manera que «la elección parece ser el elemento más esencial de la virtud; y ella, mucho mejor que las acciones mismas del agente, nos permite apreciar las cualidades morales de éste».” Isso quer dizer que os atos relacionados às virtudes e aos vícios são voluntários não apenas porque procedem de um princípio interior do homem, mas porque procedem de uma eleição deliberada, tornando o homem responsável. Grosso modo, sendo a virtude um hábito eletivo que consiste em um meio-termo regulado pela reta razão, Aristóteles considerava que o conhecimento particular era o guia apropriado da ação concreta: “El conocimiento adecuado del bien y del mal en la acción concreta no requiere únicamente la perfección del intelecto, sino también una recta disposición de la parte afectiva del alma, sin la cual la razón no puede desempeñar su función rectora de la conducta [...]”. (*Ethic. Nic.* II, 6, 1107 a 2; III, 5, 1113 b 5-6). RODRÍGUEZ LUÑO, Ángel. La virtud moral como hábito electivo según Santo Tomás de Aquino. **Persona y derecho: Revista de fundamentación de las Instituciones Jurídicas y de Derechos Humanos**, n. 10, p. 209-234, 1983. p. 213, 215-216, 218.

<sup>262</sup> Jean Delumeau afirmou que o nominalista Durand de Saint-Pourçain foi um dos primeiros a distinguir entre o lamento dos pecados movido pela caridade em relação a Deus e o lamento oriundo do receio pelos castigos merecidos. DELUMEAU, Jean. op. cit., 1991. p. 43.

cometido, o que havia era atrição. O confessor devia julgar, então, se a atrição era suficiente para conceder o perdão absolvendo o penitente.<sup>263</sup>

O fundamento desse debate, que foi aprimorado e intensificado nos séculos seguintes, encontrava-se na diferença entre um arrependimento perfeito, movido pelo amor, ou seja, pelo reconhecimento de que se cometeu uma ofensa a Deus, e um arrependimento imperfeito, movido pelo medo de sofrer o castigo, ou seja, pelo temor das penas do inferno. A posição do concílio de Trento<sup>264</sup> sobre a confissão era intermediária: por um lado, defendia a importância da contrição movida pelo amor a Deus e pela vergonha de pecar contra Ele e, por outro lado, afirmava que a atrição, embora imperfeita, dispunha o pecador a obter a graça de Deus.<sup>265</sup>

Quais eram as duas principais opiniões em confronto nos séculos XVI e XVII? Havia aquela que afirmava a necessidade do ato de amor a Deus e aquela que aceitava a atrição baseada no temor dos castigos e do inferno. A questão crucial era saber se o lamento provocado pela atrição promovia ou não um começo de amor a Deus. Nesse período, sobretudo no século XVII, religiosos de várias ordens foram favoráveis à suficiência da atrição no sacramento da penitência ao entender que o perdão do padre transmitia ao penitente os efeitos da contrição perfeita. Dentre os teólogos que defendiam o arrependimento dos pecados pelo temor do inferno, havia aqueles que consideravam a contribuição desse arrependimento no sentido de inibir a vontade de pecar e de estimular no coração a esperança de obter o perdão. O benefício desse arrependimento imperfeito, isto é, desse temor, era justamente o de estimular os efeitos da verdadeira virtude que provinha da graça divina. Esse estímulo, é claro, passava pelo sacramento da penitência, indispensável para lograr o perdão e seus efeitos.<sup>266</sup>

A partir de argumentos defendidos por teólogos como os dominicanos Melchior Cano e Domingo de Soto e os jesuítas Gabriel Vásquez e Francisco Suárez, Delumeau nos permite perceber que o poder sobrenatural do sacramento da penitência se fundava na sua capacidade

---

<sup>263</sup> Ibidem, p. 43.

<sup>264</sup> Durante as reformas religiosas do século XVI, a Igreja romana se posicionou favorável aos méritos dos fiéis que contavam para sua salvação. Porém, reconhecendo que os homens caem com frequência, era preciso dispor que eles pudessem recorrer à confissão quantas vezes fosse necessário. A Igreja tridentina reafirmou, portanto, a importância da confissão como meio para a salvação. Ibidem, p. 36-37.

<sup>265</sup> Ibidem, p. 44-46.

<sup>266</sup> Os rigoristas eram contrários a essa opinião, criticando veementemente o “temor servil” do castigo como insuficiente para dispor o penitente a receber a graça do sacramento. Essa foi uma das questões que motivaram os rigoristas a se oporem à teologia moral dos jesuítas. Uma das proposições em debate era a de que o sujeito pecaria na hipótese de não existir o inferno, o que não representava propriamente o ódio ao pecado em si. No entanto, havia teólogos que defendiam que o espírito “servil” atraía o “filial”, conseqüentemente, o interesse próprio atraía o de Deus. Ibidem, p. 48-52, 54.

de converter a atrição em contrição como uma primeira graça, motivo pelo qual a atrição era considerada suficiente e benéfica por esses teólogos. Por sua parte, o historiador observou que o medo do inferno, que certamente levava muitos fiéis à confissão, era um medo legítimo e a ação pastoral tinha o dever de acolhê-los, uma vez que a graça do sacramento transformava esse medo legítimo em um arrependimento verdadeiro.<sup>267</sup>

Em toda essa discussão, trazida à luz por Jean Delumeau a partir das palavras dos próprios teólogos, estava implícita a ideia de um hábito favorecido pela confissão, isto é, a ideia de que era possível ensinar a sofrer verdadeiramente pelos pecados por meio do temor. Nesse caso, a imperfeição também servia porque havia nela um potencial para a conversão, que consistia no primeiro passo do caminho para a salvação. Para uma parcela significativa de representantes desse debate teológico-moral, a imperfeição fazia parte do percurso em direção ao aperfeiçoamento do fiel. A importância dessa questão para os fins da prática judicial – em paralelo com os fins da penitência –, segundo defendo, é esclarecida pelo aprofundamento da noção de temor a Deus, presente nas obras de juristas e teólogos do período moderno.

O leitor familiarizado com as investigações do tema da História do Direito e da Justiça certamente já se deparou com alguma menção ao temor a Deus (*timor Dei*) pelo fato de representar um lugar-comum amplamente referenciado pela literatura da Primeira Modernidade e, sobretudo, porque juristas e teólogos afirmavam que esta qualidade era uma das principais, senão a mais importante, que os juízes deviam possuir para desempenhar bem sua função, assim como para alcançar a própria salvação enquanto fiéis. Todavia, apesar de ser comum encontrar referências ao temor a Deus entre os investigadores do direito,<sup>268</sup> não há explicações ou análises profundas acerca do que consistia essa noção nos debates sobre a moral. Vejamos os melhores exemplos de como a questão tem sido tratada.

Ao abordar a noção de juiz perfeito (*iudex perfectus*) veiculada durante os séculos XVI e XVII, Carlos Garriga constata que, entre as qualidades e atributos que se esperavam dos juízes, como a ciência e a experiência, não havia texto que deixasse de destacar a importância do “temor de Dios”. Garriga afirma que o temor a Deus era a via de comunicação mais direta entre o direito e a religião, por meio da qual os preceitos religiosos formavam parte da condição de magistrado e conformavam o regime desse ofício. Não se considerava

---

<sup>267</sup> Ibidem, p. 52-55.

<sup>268</sup> Como veremos adiante, é o caso de autores como Alejandro Agüero, leitor do jurista Jerónimo Castillo de Bovadilla, assim como também da autora portuguesa Sílvia Alves e, em alguma medida, de António Manuel Hespanha, cujas reflexões tangenciam a questão sem explicitá-la.

imprescindível que o juiz fosse letrado e a razão apontada pelo autor se deve ao fato de que não era na ciência, mas na consciência onde se fixavam os dispositivos que permitiam administrar a justiça retamente.<sup>269</sup>

Na relação entre ciência, experiência e temor a Deus, havia neste último uma clara preeminência. É possível identificá-la a partir da belíssima imagem da árvore dos juízes (*arbor iudicum*) presente em uma das obras do jurista Juan de Matienzo,<sup>270</sup> que é objeto de análise de Jesús Vallejo. Essa obra de Matienzo representa o diálogo entre um relator e um advogado a respeito de seus próprios ofícios e demais questões jurídicas. Em determinado momento da conversa entre ambos, o relator afirma que são exigidos muitos requerimentos daqueles que pretendem exercer a judicatura. Ele diz que a quantidade de requerimentos se compara a tudo que é necessário para que uma árvore frutifique dando seus melhores frutos, os mais saborosos e doces. Como o advogado riu da comparação, o relator procurou convencê-lo descrevendo detalhadamente os elementos da árvore.<sup>271</sup>

Quero destacar as três raízes que sustentam essa árvore dos juízes,<sup>272</sup> cujo fruto era a justiça (*iustitia*) e a equidade (*aequitas*). As raízes eram formadas respectivamente pela ciência (*scientia*), pelo temor a Deus (*timor Dei*) e pela experiência (*experientia*), mas elas não sustentavam a árvore em igual medida. A raiz central era a do temor a Deus e sem ela a árvore não podia dar frutos, pois o juiz que não teme está inclinado à conduta ilícita. Jesús Vallejo, quem nos apresenta esse diálogo da obra, afirma que o delito e o pecado eram

---

<sup>269</sup> O autor menciona a obra do advogado Manuel Silvestre Martínez, *Librería de jueces, utilísima, y universal para abogados, alcaldes mayores, y corregidores*, cujos volumes foram publicados na segunda metade do século XVIII, além de ter sido impressa em 3 tomos em fins do mesmo século. GARRIGA, Carlos. *Justicia Animada: Dispositivos de la justicia en la Monarquía Católica*. In: LORENTE SARINENA, Marta (coord.). **De justicia de jueces a justicia de leyes: hacia la España de 1870**. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 2006. p. 61-104. p. 82-84.

<sup>270</sup> Trata-se da obra *Dialogus Relatoris et Advocati Pinciani Senatus*, datada de meados do século XVI. VALLEJO, Jesús. Acerca del fruto del árbol de los jueces. Escenarios de la justicia en la cultura del *ius commune*. **Anuario de la Facultad de Derecho UAM**, Madrid, n. 2, p. 19-46, 1998. p. 21.

<sup>271</sup> *Ibidem*, p. 21-23.

<sup>272</sup> O primeiro elemento da árvore dos juízes é o solo de nobreza (*nobilitas*). O segundo são as raízes da ciência (*scientia*), do temor a Deus (*timor Dei*) e da experiência (*experientia*). O terceiro é o tronco, cuja altura simboliza a autoridade (*authoritas*) e sua largura a fortaleza (*fortitudo*). O quarto é a casca da árvore, feita de paciência (*patientia*) e humildade (*humilitas*). O quinto é a medula, representada pela verdade (*veritas*), fidelidade (*fidelitas*) e o sigilo (*secretum*). O sexto são os ramos, onde estão as folhas da prudência (*prudencia*), as flores da cortesia (*comitas*), civilidade (*urbanitas*), afabilidade (*affabilitas*) e eloquência (*eloquentia*) e o fruto da justiça (*iustitia*) e da equidade (*aequitas*). A chuva que regava o solo da árvore era a caridade (*charitas*). *Ibidem*, p. 26-27.



considerados de maneira indistinta por Matienzo e que a tendência dessa equiparação era um traço da cultura da época.<sup>273</sup>

Com base na obra de Matienzo, Vallejo enfatiza que a raiz do temor a Deus era imprescindível, pois, se o juiz fosse temeroso a Deus o suficiente, a árvore frutificaria mesmo na falta das outras raízes. A falta de ciência não impedia o desenvolvimento da árvore como um todo, porque essa carência era suprida pela caridade (*charitas*), que representava a chuva que regava o solo. As qualidades presentes no discurso da obra não se obtêm com o estudo por melhor que ele seja. Vallejo recorda que o sábio não era exatamente aquele que sabia muito, mas sim aquele que possuía virtudes e era um homem bom (*vir bonus*). De maneira análoga, a falta de experiência também podia ser sanada, nesse caso, pela fama e pelo bom nome, uma vez que o dano ocasionado pela perda da fama era irreparável.<sup>274</sup>

Havia mais de um sentido na noção de temor a Deus, como informavam os juristas e teólogos da Primeira Modernidade, bem como outras fontes do direito. De um modo geral, o temor a Deus caracterizava a condição inicial e imprescindível para que os homens pudessem viver bem e conquistar coisas boas. Sem o temor a Deus era impossível lograr frutos, segundo a imagem da árvore dos juízes. O temor a Deus também era descrito como uma porta de entrada pela qual os homens deveriam necessariamente passar a fim de alcançar a sabedoria. Da mesma maneira, somente através dessa porta os homens se tornariam capazes de amar a Deus. Apenas em um nível imperfeito, mas não menos educativo, o temor a Deus se expressava pelo receio, pelo medo da pena e da perdição. Em sua manifestação autêntica ele era a via do saber e do amor. Vejamos como se fundamentava cada um desses sentidos.

No capítulo sobre os costumes do corregedor, Jerónimo Castillo de Bovadilla defendia que não bastava ao juiz ter o conhecimento de um doutor, porque ser justo e bom eram qualidades atribuídas ao sujeito temente a Deus e, com elas, alcançava-se melhor a verdade. O conhecimento necessário ao juiz estava ligado à sabedoria adquirida a partir da experiência pessoal, construída por meio de sua vivência religiosa:

No basta (dezia Fero) ñ el juez sea docto, sino que tâbiẽ tema à Dios; porque muchas vezes el anima del justo alcãça, y discierne mejor la verdad que siete especuladores: y un hõbre bueno, aunque solo, libra alguna vez al pueblo de perdicion. Y segun otras leyes de Partida [Las Siete Partidas], sin el temor de Dios no hay cosa perfeta. Y Lactancio dize, ñ solo el temor de

---

<sup>273</sup> Ibidem, p. 26-28.

<sup>274</sup> Ibidem, p. 27, 29-30.

Dios guarda la compañía de los hōbres, por el qual la vida se sustēta, se fortaleze, y se gouierna.<sup>275</sup>

A relação entre o temor a Deus e a sabedoria é objeto de um argumento fundamental de Francisco Bermúdez de Pedraza: o temor a Deus é a porta da sabedoria, segundo dizia o sábio rei Salomão.<sup>276</sup> Para o jurista espanhol, o estudante devia instruir sua alma nas coisas divinas antes de tomar conhecimento das coisas humanas. O motivo era que o pecado comprometia o entendimento e, sem Deus, não havia engenho, memória ou estudo capaz de alcançar a sabedoria. O importante era afastar a alma dos vícios:

La puerta de la Sabiduria es el temor de Dios, dize el Sabio Rei, sin el nadie pondrà el pie en el umbral della. Y el Emperador Iustiniano reconociendo esta verdad, aconseja á los estudiantes, que primero instruyan el alma de las cosas divinas, que la lengua de las humanas: porque si ha entrado en el alma la torpeza de algun pecado, entorpece el entendimiento, y la lengua: porque si bien sea verdad, que el pecado no priva del entendimiento al hombre, debilita, y ahoga la viveza, y lumbre natural del. Dize san Buenaventura: No ai que fiar de la grandeza de ingenio, tenacidad de memoria, y estudio perpetuo, pues todos juntos sin Dios son gavilanes de corto buelo para dar alcance à la Garça Real de la sabiduria. Y san Augustin escribiendo à otros estudiantes haze alarde de los vicios, que mas parentesco tienen con la juventud. Huíd, dize, de las cortesanas harpias, que ensuzian el alma; no deis oídos à sus conversaciones; pues, como dize el Apostol, corrompen las buenas costumbres [...]<sup>277</sup>

As referências apresentadas por esses juristas espanhóis faziam parte do repertório normativo, ou melhor, das fontes do direito, e podiam ser encontradas, por exemplo, nos títulos da *Segunda Partida*. É o caso de seus títulos II e XII que abordam, respectivamente, como o rei e o povo deviam conhecer, amar e temer a Deus. O assunto da lei IX do título XII são os bens que vêm ao povo que teme a Deus. Essa lei destaca que o temor a Deus afasta os homens do pecado, porque os encaminha na direção da virtude. O legislador se refere ao rei Salomão, quem disse: “Bien auenturado es el ome que medroso es de Dios, mas el que ha el coraçon endurecido, caera en mal. E en otro lugar dixo, Que los que son de buena ventura, es les dado por don, de termer a Dios, porque el temor de Dios tira del ome los pecados, e fazelo justo.” Em meio à outras referências, a lei estabelece: “E la cima de todo el pro, que viene a

<sup>275</sup> CASTILLO DE BOVADILLA, Jerónimo. op. cit. Lib. I, cap. III, n. 27, p. 51.

<sup>276</sup> O jurista se refere a Salomão, filho do rei Davi, pois indica “*Prouerb. cap. 9*”. BERMÚDEZ DE PEDRAZA, Francisco. op. cit. Cap. VIII, p. 33. Trata-se da passagem: “O temor a Deus é o princípio da sabedoria e a ciência do santo é a prudência” (*Principium sapientiae timor Domini, et scientia Sancti est prudentia*). (Pv 9: 10).

<sup>277</sup> Ibidem, p. 33-34.

los que temen a Dios, es esta, que los guía en este mundo, derechamente por la carrera de la virtud, e endereça las sus haciendas, para bien, e libralos de todo mal.”<sup>278</sup>

A relação entre o temor a Deus e a atitude do sábio também é matéria de um argumento central para o teólogo Miguel de San José em uma obra datada do início do século XVIII.<sup>279</sup> Baseando-se em passagens dos Provérbios, o teólogo afirmava: “En el temor de el Señor se aparta el hombre de el mal”<sup>280</sup> e, “por el contrario, es fuerza que tropiece en el mal, quien perdió las riendas de el temor. El que no teme errar, no se aplica à inquirir [...]”. Nesse mesmo sentido, disse Salomão: “La Sabiduria de el astuto consiste en investigar su camino.”<sup>281</sup> Entre o temor e a sabedoria, portanto, havia em comum as práticas de inquirir e de investigar, realizadas pelo sujeito consigo mesmo no que diz respeito à direção de suas ações. Esse interrogatório que o sujeito realizava no seu íntimo fica mais claro com o exemplo de Davi nos Salmos. Para o teólogo, eram notáveis os cuidados e a solicitude desse santo rei, “que aun preocupado de los desvelos de vna Monarquia, buscava su último fin con todo su corazón [...]”.<sup>282</sup> Este fim era a sua relação com Deus:

Pero consideremos bien quanta era la solitud con que vivia David. *En la noche, dize, meditava con mi corazón, y exercitandome, barria mi espíritu.* Entonces calmavan los negocios humanos, y entrando à quantas con migo mismo en el Tribunal de mi interior, me residenciava como rigidissimo Juez. Aqui examinava que orden avia observado en mi vida: que mejoras havia en ella: con que medicinas havia ocurrido à las dolencias de mi Alma: que cuidado puse en precaver las ocasiones de pecar: como trabajè en vèçer los habitos viciosos con el frequente virtuoso exercicio de los actos opuestos [...] como me hè aprovechado de aquel horror, que causa aver de caer en manos de Dios vivo, para ser juzgado sin apelacion, à la luz de su equidad; yà privadamente, luego que espire [la vida humana]; yà en presencia de todo el Orbe en el día de el Señor, día de ira, y de indignacion, día grande, y amargo excessivamente: Como hè cooperado à los auxilios de la divina gracia, y correspondido à los otros beneficios de su misericordia: como me vali de la oportunidad, que tube para vivir bien; y quanto estimè poder

<sup>278</sup> A lei IX continua afirmando que o povo que teme a Deus alcançará tanto neste mundo quanto no outro os bens de Deus: sobre os bens que vêm ao povo “E despues de la muerte, da les su parayso, e guardalos de la pena durable. Onde el pueblo que creyere en Dios, e ouiere enel fe, e esperança, e lo amare, e le temiere, assi como dize en las leyes ante desta, aura [habrá] los bienes deste mundo, cumplidamente, e del otro, e sera Dios su señor.” **Segunda Partida del Sabio Rey don Alonso el Nono**, nuevamente glosadas por el licenciado Gregorio Lopez del Consejo Real de Indias de su Magestad con su Reportorio muy copioso, assi del Testamento como de la Glosa. En Salamanca: por Andrea de Portonariis, 1555 (adiante P. II, tit. XII, l. IX, p. 34).

<sup>279</sup> Trata-se da seguinte obra: SAN JOSÉ, Miguel de. **Estudio de la verdad contra el demasiado aprecio de la opinión**. En Madrid, en la Imprenta de Blas de Villa Nueva en la Calle de los Jardines, 1715.

<sup>280</sup> O teólogo Miguel de San José faz referência à seguinte passagem bíblica: *Misericordia et veritate redimitur iniquitas, et in timore Domini declinatur a malo.* (Pv 16: 6).

<sup>281</sup> *Sapientia callidi est intellegere viam suam, et imprudentia stultorum errans.* (Pv 14: 8).

<sup>282</sup> *In toto corde meo exquisivi te; ne errare me facias a praeceptis tuis.* (Sl 119 (118): 10). O teólogo destaca a importância do Salmo 118, sobre o qual se debruçaram os santos doutores, por representar “el Norte mas fixo, y claro de las costumbres.” SAN JOSÉ, Miguel de. op. cit. p. 54.

merecer de Dios? Estas, y otras cosas rebolvía el corazón de David en el silencio de la noche [...] <sup>283</sup> [grifos do autor]

O interior pessoal foi descrito pelo teólogo como um tribunal e as indagações que o sujeito realizava sobre si mesmo na condução da própria vida foram comparadas aos informes periódicos sobre a atuação dos juízes no desempenho de suas funções (*residencia*).<sup>284</sup> A rigidez desse julgamento sobre si se aproxima da imagem do julgamento terrível de Deus: um julgamento sem apelação, seja aquele após a vida, seja o do juízo final. Apesar da gravidade desse discurso, que se destaca nos argumentos do teólogo, existe outra imagem que se refere às medicinas para as doenças da alma, assim como também há menção aos auxílios da divina graça e aos benefícios da misericórdia de Deus. Há aqui uma face divina benévola em contraste com o horror causado pela expectativa daquele terrível julgamento. Esse é um aspecto que será objeto do último capítulo. Vejamos agora o efeito do temor sobre a consciência de Davi:

[...] vn Juez en fin vigilantissimo, cuya justicia empezava siempre por el tribunal de su conciencia, para que no se echasse menos la rectitud en el que debia ponerla à los demás. Pero este mismo hombre tan atento à su salvacion, tan amante de la divina ley, tan diligente en inquirir, tan circunspecto en resolver, tan cauto en obrar, toda via receloso aun de la misma quietud de su conciencia, mal satisfecho de el testimonio de su corazón, poco seguro con la sentencia de su proprio conocimiento, zozobrava medroso, como dudando, si caminava por donde debia, hasta hazerle dezir la viveza de su sobresalto. *Pruebame, Dios mio, y examina mi corazón: preguntame, y conoce mis sendas, y si vès que ai en mi algun camino de iniquidad, sacame al camino eterno de la salud.* <sup>285</sup> [grifos do autor]

Miguel de San José seguia elaborando comparações baseadas na justiça. No excerto acima, a consciência assume a forma de um tribunal, o coração presta o testemunho e o conhecimento dita a sentença sobre as questões internas. Davi tinha o dever de dar exemplo aos demais, por isso, como um juiz vigilante, sua retidão consigo mesmo não podia ser menor do que aquela que devia inspirar nos demais. Em matéria de salvação, por mais diligente que fosse em seu inquérito pessoal, Davi receava, inquietava-se de medo e duvidava sobre seu

<sup>283</sup> A referência bíblica em destaque pelo teólogo é a seguinte: *Meditatus sum nocte cum corde meo et exercitabar et scobebam spiritum meum.* (SI 77 (76): 7). Ibidem, p. 58.

<sup>284</sup> O teólogo faz menção à *residencia* no excerto “me residenciava como rigidissimo Juez.” Ibidem, p. 58. “RESIDENCIA. Se toma assimismo por la cuenta que se toma un Juez a otro, o a otra persona de cargo público, de la administración de su oficio, de aquel tiempo que estuvo a su cuidado. Por extensión se dice de otros cargos que se hacen, o cuenta que se pide. Latín. *Ratio. Inquisitio.*”. DICCIONARIO DE AUTORIDADES. Real Academia Española. Tomo V (1737).

<sup>285</sup> O trecho em destaque se refere às passagens: *Scrutare me, Deus, et scito cor meum; proba me et cognosce semitas meas; et vide, si via vanitatis in me est; et deduc me in via aeterna.* (SI 139 (138): 23-24). SAN JOSÉ, op. cit. p 59.

caminho. Para o teólogo: “Este es el recelo con que suelen vivir los que viven mejor. En la inocencia vive comunmente este miedo; pero en la confianza está siempre el peligro.”<sup>286</sup> A explicação sobre o fundamento e a importância desse receio é extraída a partir da interpretação de passagens como as dos Provérbios:

*El camino de los Impios los engañara*, diz Salomón; por que aviendole handado confiados, se hallaràn al fin perdidos. *Obran mal*, escribe el mismo Sabio, *los que fian en sus pensamientos*; porque los pensamientos humanos son engañosos, y sobornados de la passion, hazen traicion à la verdad, y venden las tinieblas por luz [...] De aqui es, que para excitar Salomón al hombre à que tema à Dios, y se aparte de el mal, primero le encargò sabiamente la desconfianza de su existimacion propia. *No estribes*, le diz, *en tu prudencia: En todos tus caminos, ten à Dios presente, y èl dirigirà tus passos: No seas sabio en su estimacion: Teme à Dios; y apartate de el mal* [...] *Confia*, diz el mismo Sabio, *en el Señor con todo tu coraçon*; para que entregado todo à esta segura confiança, que aunque segura, concilia en si con la seguridad el temor, se libre de aquella vana confiança, que infunde la propia prudencia, que quanto mas excluye el temor, tanto menos suele tener de seguiridad [...] la seguridad de el Sabio, aunque verdadera, y solida, le haze tan moderado en la confiança, que teme humilde de lo mismo, en que confiò prudente. Assi viene à ser el temor compañero fiel de la verdadera seguridad [...] <sup>287</sup> [grifos do autor]

O temor a Deus se fundava na incapacidade do pensamento humano de conhecer a verdade com total segurança. Esse temor era o próprio símbolo do limite inerente ao pensamento humano. Pensamento que costuma enganar e trair porque, movido pelas paixões, é naturalmente falível. Por isso, era vã a confiança em si mesmo. A confiança segura, por sua vez, é aquela que concilia a segurança com o temor, pois instiga a desconfiança das próprias estimações, por um lado, e inspira a entrega da direção do próprio caminho a Deus, por outro. Esse era o traço da atitude humilde do sábio e o sinal da verdadeira segurança que caminha ao lado do temor. A explicação que oferecia o teólogo, geralmente paradoxal para nossa compreensão, revela a necessidade prática de agir mesmo quando não há certeza, assim como também indica o reconhecimento de que é preciso prosseguir e caminhar sobre a incerteza sem descuidar do próprio exame interior. Isso valia para todos, fossem pessoas comuns, juizes ou governantes.

Mais adiante em sua obra, Miguel de San José retomou a reflexão sobre a fraqueza humana e “quan defectibles somos en nuestro obrar”. O teólogo sugeria que a certeza necessária para agir bem é aquela de quem age conforme a sua consciência. No entanto, agir

<sup>286</sup> Ibidem, p. 59.

<sup>287</sup> Os trechos destacados pelo teólogo são, em sua maioria, referências de passagens dos Provérbios (Pv 3: 5-7) e (Pv 12: 2, 26). Ibidem, p. 59-60.

dessa maneira não isenta de temor, porque há um temor louvável (“loable temor”) que causa uma inquietude angustiante (“congojosa”) até mesmo nas consciências mais puras. Esse temor tende a ser o melhor indício de uma segurança sólida e, por esse motivo, era considerado pelo teólogo como um medo virtuoso que está presente mesmo naqueles sujeitos que se conhecem bem, que examinam sua vontade e que procuram evitar a ofensa de Deus.<sup>288</sup>

Assi se temia en todas las suyas [obras] el inculpable Job, recelando la posibilidad de obrar mal, lo mismo, que obrava bien. Cierto es, que obraria, conforme à su conciencia; y que tendria aquella certidumbre de su buen obrar, que es necesaria para obrar bien: con todo esso temia en su obra, con aquel mismo temor, que el Apostol nos encargò despues; cuya raiz, segun explica el gran Basilio, es la propia insuficiencia de el hombre, para conozer su interior, y aquellos movimientos de su libertad, que suelen ser desordenados, sin ser bien conocidos [...] De este principio bien meditado resulta, aun en las mas puras conciencias aquel loable temor, que causando una congojosa inquietud, suele ser el mejor indicio de vna solida seguridad, que suelen poseer, los que no la pueden sentir. Este es el miedo virtuoso, que no saben apartar de si, los que se conozen bien: y aun aquellos espíritus eficazmente resueltos à la fuga de toda ofensa de Dios, y que examinan con exactissima diligencia su voluntad, hasta cautelarse cuidadosamente de las mas leves imperfecciones (con especial auxilio de la divina gracia) [...]<sup>289</sup>

A ideia é expressa a partir do exemplo de Jó no Antigo Testamento, enquanto um sujeito que temia em todas as suas obras mesmo sendo inculpável. Essa referência é aproximada de outra do Novo Testamento (“aquele mesmo temor, que el Apostol nos encargò despues”), que é atribuída ao apóstolo Paulo em sua Epístola aos Filipenses: operai a vossa salvação com temor e tremor.<sup>290</sup>

### **O temor a Deus: as penas do direito e as penas eternas**

E o que podemos dizer sobre o temor relacionado ao medo das punições terrenas e das penas eternas? Como foi dito anteriormente, o medo do inferno era considerado um motivo insuficiente e imperfeito para se arrepender pelos pecados. Apesar disso, havia aqueles que defendiam o papel desse temor como um começo capaz de inspirar o verdadeiro arrependimento. Da mesma maneira, o medo de sofrer as devidas penas do direito não se identificava plenamente com o temor a Deus que encerrava em si a virtude: aquele medo virtuoso proveniente de um temor louvável, como dizia Miguel de San José. No entanto, esse temor mundano das penas tinha sua utilidade e proveito tanto para o bem comum quanto para o individual. Esse sentimento imperfeito podia abrir caminho e ensinar a temer

<sup>288</sup> Ibidem, p. 151.

<sup>289</sup> Nesse excerto, o teólogo faz referência à uma passagem do Novo Testamento (1 Co 4:4). Ibidem, p. 151.

<sup>290</sup> Trata-se das passagens (Jó 9:28) e de (Fp 2:12): *cum metu et tremore vestram salutem operamini*.

verdadeiramente a Deus. Na sequência, proponho discutir e aprofundar a ideia de que o temor a Deus permite pensar a respeito da finalidade das penas na justiça secular.

Podemos encontrar referências ao temor das penas novamente na *Segunda Partida* em seu título XII, onde a lei VIII trata sobre como o povo deve temer a Deus e por qual razão. Dentre as imagens expressas por essa lei, há a de Deus justiceiro (“deue el pueblo temer a Dios por que es muy justiciero”), que está associada à grande pena do outro século. Nessa mesma direção, o legislador menciona a passagem em que Jesus Cristo adverte os homens para que temam aquele que pode matar o corpo e a alma no inferno, ao invés de temerem aqueles que podem matar apenas o corpo.<sup>291</sup> Segundo essa lei, não haveria bem algum onde o povo não temesse a Deus dessa forma. Portanto, com base em uma comparação que indicava a primazia da alma sobre o corpo, o temor das penas eternas era superior ao temor das penas terrenas. De todo modo, o legislador não deixa de considerar que também é preciso haver pena neste mundo, pois existem alguns homens que não temem, a menos que sejam obrigados pelo direito (“que con derecho mas tenudos son de temer”):

E aun nuestro Señor Iesu Christo dixo, nõ temades a aquellos que pueden matar los cuerpos tan solamente, e nõ hã poder sobre las almas: mas a aquel temed, que puede al cuerpo e al alma matar en el fuego del infierno. Onde el pueblo que assi non temiesse a Dios, sin la gran pena que les el daría en el otro siglo, non les ternia pro ninguna cosa, que ellos fiziessen. E deuen aun auer pena eneste mundo, como omes que nõ temen aquella cosa, que con derecho mas tenudos son de temer.<sup>292</sup>

A diferenciação entre as penas do direito e as penas eternas permite perceber a influência de dois níveis de temor: o temor mundano e o temor da divindade. Embora não houvesse dúvidas sobre a preeminência do segundo sobre o primeiro, cada um deles cumpria um papel desempenhando uma finalidade voltada para uma pessoa em particular. Quando se tratava de sujeitos que exerciam uma função dotada de importância e dignidade, como os juízes, a cobrança sobre sua responsabilidade moral era equivalente à expectativa sobre o desempenho de seu ofício. Nesse caso, o temor a Deus era fundamental e devia estar acima do temor das autoridades superiores. Juan de Solórzano, por exemplo, falava sobre a autoridade do Conselho das Índias seguindo o que costumava dizer “el sabio Rey de Aragon Don Alonso Primero” quando alertava “que aquellos Consejeros le eran mas agradables, y amados, que temian mas à Dios, que no à èl”, porque, a partir da autoridade de alguns textos, “mejor es,

<sup>291</sup> Trata-se da seguinte passagem: (Mt 10:28).

<sup>292</sup> P. II, tit. XII, l. VIII, p. 34.

recibir castigo por la verdad, que mercedes por la mentira, y adulacion, la qual en los Consejeros de los Principes es cierta especie de traycion.”<sup>293</sup>

De modo semelhante, Castillo de Bovadilla, preocupado com os costumes dos corregedores, discorria sobre a diferença entre temer a Deus e temer aos homens. Ele explicava que a confiança e o enaltecimento acompanham o temor a Deus, que também serve de freio para as ousadas consciências, motivos pelos quais esse temor era imprescindível aos juízes. Do contrário, temendo aos homens, o sujeito se afastava da justiça e rapidamente se perdia. Colocando a questão dessa forma, o jurista considerava as consequências de cada um desses diferentes temores tanto para a prática da justiça quanto para a salvação dos homens. Além disso, o contraste entre essas duas maneiras de temer suscitava outra diferença: a que havia entre o juízo de Deus, que era exercido pelos juízes, e o juízo dos homens.

Dixo que fuessen [los juezes] temerosos de Dios, porq̃ segũ S. Chrisostomo, facilmente se aparta de la justicia, el que no teme a Dios, y teme a los hombres [...] Y en los Prouerbios se dize, que el que teme al hombre, presto se perdera, pero el que espera en Dios, serà ensalçado [enaltecido]: porque en el temor de Dios està la cõfiança de la fortaleza. Y assi se lee en el Paralipomenon,<sup>294</sup> que entre las cosas q̃ Iosafat amonestaua a los juezes, fue, que el temor de Dios estuuiesse siẽpre con ellos, pues exercian juyzio de Dios, y no de hombres, porque el temor de Dios es freno de las arrojadas conciencias. Y en los preceptos q̃ el Papa Innocẽcio III propuso a los juezes, fue vno, que tuuiesen siempre a Dios delãte de sus ojos, y a el temiessen, y desterrassen de si el temor de los hombres [...]”<sup>295</sup>

Logo em seguida, o jurista interpretava uma passagem do Êxodo aproximando o amor do temor ao ressaltar que “los juezes han de traer ante los ojos en todas las cosas a Dios por amor y temor, si quieren acertar en sus officios.”<sup>296</sup> Ele continuava a distinguir entre os sentimentos mundanos e elevados, de modo que o temor e o amor a Deus, necessários aos juízes, eram diferentes das fraquezas humanas de que os magistrados também padeciam, como o amor e o temor colocados ao lado da cobiça e da ira. Nesse caso, Castillo de Bovadilla explicava que, em função da superioridade do ofício da justiça, somente o temor e o amor de Deus podiam conter os juízes como um freio contra as injustiças:

<sup>293</sup> SOLÓRZANO PEREIRA, Juan de. op. cit. Lib. V, cap. XV, n. 30, p. 400.

<sup>294</sup> Na Vulgata, os paralipômenos são os dois livros de relatos que complementam os livros dos Reis. Trata-se dos livros históricos Crônicas 1 e 2 do Antigo Testamento. Castillo de Bovadilla se refere às passagens: *Et praecipiens iudicibus: Videte, ait, quid faciatis. Non enim homini exercetis iudicium sed Domino, qui vobiscum est, quando iudicaveritis; Sit timor Domini, vobiscum et caute cuncta facite; non est enim apud Dominum Deum nostrum iniquitas nec personarum acceptio nec cupido munerum.* (2 Cr 19:6,7).

<sup>295</sup> As referências aos Provérbios são as seguintes: (Pv 14:26-27) e (Pv 29:25-27). CASTILLO DE BOVADILLA, Jerónimo. op. cit. Lib. I, cap. III, n. 26, p. 50.

<sup>296</sup> Trata-se da seguinte passagem: (Ex 28:36). Ibidem, Lib. I, cap. III, n. 26, p. 50-51.



La razon dello es, porque como no ay quien les vaya a la mano, siendo ellos los mayores, si el temor y amor de Dios no los refrena, haran a cada passo agrauios y desafueros: y como dize Fero, siendo combatidos y lōbardeados vnas vezes de amor, y otras de temor mundano, otras de codicia, y otras de ira, imposible es q̄ alguna vez no tuerçan de la justicia, si de la gracia y temor de Dios no estan guarnecidos.<sup>297</sup>

A reflexão profunda a respeito da diferença que havia entre o temor mundano e o temor da divindade, leva-nos a perceber de que maneira essa discussão informava sobre a postura dos homens diante das penas e de Deus, ou melhor, sobre a disposição interna do ânimo que estava na base de uma e de outra maneira de temer. Nesse sentido, o autêntico sentimento de temor a Deus, identificado com a virtude, residia na relação indissociável que ele mantinha com o amor a Deus. Mas, no caminho em direção a esse verdadeiro e sublime sentimento, acreditava-se que o temor mundano e imperfeito do castigo cumpria um importante papel na transformação interna dos homens. Cabe perguntar, então, por que o temor a Deus era considerado a porta do amor?

### **Dois temores: o temor servil e o temor filial**

De onde vem a ideia de que o temor é a porta de entrada para o amor? Podemos encontrar essa imagem em alguns dos comentários elaborados por Santo Agostinho,<sup>298</sup> quem defendia que o temor prepara um lugar para o amor (*caritas*). Ele dizia que se não houvesse temor, não haveria meio pelo qual o amor pudesse entrar. A explicação, no entanto, não é simples. Santo Agostinho afirmava que quando o amor começa a habitar, passa a ser expulso o temor que havia preparado o lugar para ele.<sup>299</sup> Mas, seguindo os argumentos do santo, nota-se que, como há mais de um tipo de temor, essa expulsão não é totalmente completa, ou melhor, há um temor que permanece junto ao amor.<sup>300</sup>

Este é o princípio, a passagem do caminho que leva do temor ao amor. Não se tratava de qualquer tipo de amor, mas da relação existente entre o amor e a caridade. Nesse caso, é

<sup>297</sup> Ibidem, Lib. I, cap. III, n. 26, p. 51.

<sup>298</sup> Para o aprofundamento das noções de temor e amor a Deus utilizo como referência um artigo do falecido padre Joan Pegueroles Moreno, quem realizou um estudo baseado nos comentários de Santo Agostinho aos Salmos (presentes na obra *Enarrationes in psalmos*), bem como nos comentários de Agostinho às Epístolas de João Evangelista (*Epist Ioan*). PEGUEROLES MORENO, Joan. Timor Dei. El temor y el amor en la predicación de San Agustín. **Espíritu: cuadernos del Instituto Filosófico de Balmesiana**, año 30, n. 83, p. 5-18, 1981.

<sup>299</sup> O padre Pegueroles Moreno destacou o seguinte excerto de *Epist Ioan*: “*Timor quasi locum praeparat caritati. Cum autem coeperit caritas habitare, pellitur timor qui ei praeparavit locum. Quantum enim illa crescit, ille decrescit; et quantum illa fit interior, timor pellitur foras. Si autem nullus timor, non est qua intret caritas.*” Ibidem, p. 8.

<sup>300</sup> Ibidem, p. 7-8.

esclarecedora a informação presente em uma das leis da *Segunda Partida* que discorre sobre as razões pelas quais o povo devia amar a Deus. A lei VI do título XII explica que caridade (“charidad”), em latim, quer dizer o amor que o homem tem por alguma coisa, acima de tudo o amor a Deus: “Pero segũd esta palabra, mas se entiende por el de dios, ñ por otra cosa. Ca assi como dixo sant Agustin: amor es vna virtud, por la qual deseã los omes ver a dios, e vsar de sus bienes. E otros santos dixeron, que amor es cosa por que el ome ama a Dios, por el bien que del espera [...]”. O sentido da caridade, enquanto amor a Deus, era descrito da seguinte maneira: “E ama otrosi a su vezino por el amor de Dios. E por ãde deue el pueblo amar a Dios sobre todas las cosas del mundo, ca amando a el: amar se han vnos a otros.” O legislador se apoiava, ainda, nos dizeres da velha lei: “amaras a tu Señor Dios de todo tu coraçõ e de toda tu alma, e a tu vezino como a ti mismo.”<sup>301</sup>

A reciprocidade que havia entre amar a Deus e amar ao próximo estava presente nos conselhos de Castillo de Bovadilla sobre a virtude do corregedor. Cabia ao corregedor ser “justo, y temeroso de Dios, y de buena conciencia”, pois, “con la rectitud galardona los buenos, y castiga los malos, y guarda justicia a las partes; cõ el temor de Dios teme el ofender è injuriar por amor de Dios [...]”. A partir do “sal de conciencia”, dizia-se que o bom governador “abraça todos los preceptos de ley natural, diuina y humana, amar a Dios, y al proximo, y hazer todo aquello que para si querria.” Dentre as virtudes destacadas por Castillo de Bovadilla, o corregedor também devia ser casto,<sup>302</sup> pois “de la castidad resulta buen exemplo para los subditos [...]”.<sup>303</sup> Isso é interessante porque a honestidade e a pureza que o adjetivo “casto” denota faziam parte do argumento de Santo Agostinho, que qualificava precisamente o temor casto como aquele que estava ligado ao amor a Deus, como se verificará a seguir.

Segundo as Epístolas de São João Evangelista, não há amor perfeito (*perfecta caritas*) naquele que ainda teme. Porém, as Escrituras do Antigo Testamento também ensinavam que o

<sup>301</sup> P. II, tit. XII, l. VI, p. 33-33v.

<sup>302</sup> “CASTO, TA. adj. Honesto, puro, continente, y no dado a la sensualidad: lo que se entiende, no solo de los que son solteros, sino tambien de los casados, que guardan religiosamente la fe del Matrimonio. Viene del Latino Castus, que significa esto mismo.”

“CASTIDAD. s. f. Virtud que modera las passiones de la parte concupiscible en orden a los actos venéreos y deléites carnales. Viene del Latino Castitas.” DICCIONARIO DE AUTORIDADES. Real Academia Española, Tomo II (1729).

<sup>303</sup> Castillo de Bovadilla explicava que havia “dos sales que dizen los Iurisconsultos ha de tener el buen Gouernador, la vna llaman sal de conciencia, y la otra sal de sabiduria: con las quales se gusta de todo negocio sabrosamête [...] Con la sabiduria se gana la discrecion y conocimiento para gouernar la Republica, y administrar justicia.” CASTILLO DE BOVADILLA, Jerónimo. op. cit. Lib. I, cap. III, n. 51-52, p. 64.

temor do Senhor permanece para sempre.<sup>304</sup> Santo Agostinho, então, procurava conciliar essas passagens fundamentando a ideia de que havia, principalmente, dois temores diferentes. Um deles é o temor de que venha o mal, como é o caso do temor de incorrer em castigo. Este é considerado o princípio do amor e desaparece assim que o amor se torna perfeito. Quem teme a Deus dessa maneira, teme porque não o ama. O outro é o temor de que o bem se vá, que se manifesta pelo temor de perder a Deus. Este temor é o efeito do amor e, por isso, permanece e sempre acompanha o amor. Quem assim teme a Deus, teme porque o ama.<sup>305</sup>

Para explicar esse primeiro temor, Santo Agostinho falava dos homens que temem a Deus para que não sejam lançados no inferno, porque temem arder no fogo eterno. O temor do inferno não é casto (*nondum est castus*), qualificava o santo, pois ele não vem do amor de Deus, mas do temor do castigo (*timore poenae*). Quem teme a Deus por causa do castigo ainda não ama aquele a quem teme. Trata-se de uma pessoa que não deseja as coisas boas, mas que se guarda contra os males. Então, justamente por estar se protegendo dos males, essa pessoa se corrige e começa a desejar coisas boas. Por essa razão, esse é o temor que introduz o amor (*introducitur caritatem*) e depois desaparece.<sup>306</sup> Como veremos, Santo Agostinho chamava esse temor de servil.

Em contraposição a esse temor, há aquele que permanece. Agostinho dizia que quando a pessoa começa a desejar coisas boas, passa a habitar nela um temor casto (*timor castus*). O que qualifica esse temor? (*Quis est timor castus?*).<sup>307</sup> A diferença está em temer a Deus para que Ele não se afaste. E o que isso significa exatamente? Agostinho queria dizer que somente quando a pessoa teme a Deus para que a presença Dele não a abandone é que ela passa a abraçar e a desejar verdadeiramente a Deus.<sup>308</sup>

O título II da *Segunda Partida* fala sobre como os imperadores, reis e grandes senhores devem conhecer, amar e temer a Deus. A lei III desse título diz: “Natural razon es, ñ

<sup>304</sup> Acredito se tratar da seguinte passagem dos Salmos: *Timor Domini mundus, permanens in saeculum saeculi*. (Sl, 19 (18):10).

<sup>305</sup> PEGUEROLES MORENO, Joan. op. cit. p. 7-8.

<sup>306</sup> Excerto de *Epist Ioan*: “*Sunt homines qui propterea timent Deum, ne mittantur in gehennam, ne forte ardeant cum diabolo in igne aeterno. Ipse est timor ille qui introducitur caritatem: sed sic venit ut exeat. Si enim adhuc propter poenas times Deum, nondum amas quem sic times. Non bona desideras, sed mala caves. Sed ex eo quod mala caves, corrigis te, et incipis bona desiderare [...] Ille timor quo times ne in gehennam mittaris cum diabolo, nondum est castus; non enim venit ex amore Dei, sed ex timore poenae [...]*”. Ibidem, p. 8-9.

<sup>307</sup> É interessante notar que a noção de temor casto e não casto mantém um paralelo com a noção de amor para Santo Agostinho. Ele diferenciava um amor desordenado, movido pela cobiça (*cupiditas*), e um amor ordenado, que era o efeito da caridade (*caritas*). Ibidem, p. 9.

<sup>308</sup> Outro excerto de *Epist Ioan*: “*Cum bona desiderare coeperis erit in te timor castus. Quis est timor castus? [...] cum autem times Deum, ne deserat te praesentia eius, amplecteris eum, ipso frui desideras.*” Ibidem, p. 8-9.

el ome non puede amar ninguna cosa cõplidamẽte si la non teme, este temor es ã dos maneras. La vna que non faga porque la pierda. La otra porque non le venga mal della.” Na glosa de Gregorio López sobre esse excerto, datada do século XVI, uma das referências é Santo Agostinho, cujo argumento em destaque é o de que o homem teme perder o que ama.<sup>309</sup> A lei III segue explicando que se os homens têm esse temor “de las cosas temporales”, eles devem temer muito mais a Deus. Os reis principalmente: “estos lo deuen temer [a Deus], de non fazer cosa, por que pierdã el su amor e su merced. E otrosi por ã non se aya de ensañar [enfurecer] contra ellos: de manera que aya de tomar vengança.” O famoso glosador das *Partidas* também indicou os diferentes tipos de temor que o legislador mesclou nas sentenças dessa lei. Em relação às coisas temporais, a glosa indica se tratar do temor mundano que sempre é mau, pois procede do amor mundano como de uma raiz má. Ao contrário, o amor de Deus que se teme perder é o temor filial, que está entre os dons do Espírito Santo. Por sua vez, a vingança de Deus que se teme é o temor servil. Sobre essas diferenças, as glosas fazem referência às definições que aparecem na *Suma Teológica* de São Tomás de Aquino,<sup>310</sup> contemporânea de *Las Siete Partidas*.

As leis da *Segunda Partida* se basearam em Santo Agostinho de maneira expressiva para tratar do temor. Esse também é o caso da lei VIII do título XII, que reproduz a imagem do temor a Deus como porta do amor da seguinte maneira: “Dixeron los padres santos e los filosofos antigos, que el temor, es assi como guarda, e portero del amor, ca sin el, nõ es ninguna cosa cõplidamẽte fecha.” Essa mesma lei segue expondo a condição dos homens de temer aquilo que amam, bem como seu dever de temer as coisas espirituais sobre as temporais: “Onde si los omes temẽ las cosas deste mundo que amã, quãto mas deuẽ temer a Dios, ã es nõ Señor, e es sobre las cosas espirituales, e tẽporales [...]”.<sup>311</sup> A referência direta ao santo, então, evidencia a mencionada influência: “dixo sant Agustin, ã el temor de Dios es espãto, ã cae enel coraçõ del ome spiritualmente, con miedo de perder su alma, e su amor. E aun dixo mas, que temor es amor que arriedra de si las cosas que son contrarias.”<sup>312</sup>

<sup>309</sup> A glosa destaca o que diz Agostinho: “*illud timet homo amittere quod amat.*” Outra referência na mesma glosa é: “*timor domini, fons vitæ*” (Pv, 14:27). P. II. Tit. II, l. III, p. 8v-9.

<sup>310</sup> Trata-se especificamente da *Secunda Secundae*, que aborda o dom do temor ao longo da questão 19. As referidas glosas mencionam os seguintes artigos: (II-II, q. 19, a. 3, 5-9). Vale lembrar que São Tomás também se baseou no argumento de Santo Agostinho (*Octoginta trium quaest*) de que o temor nasce do amor, uma vez que o homem teme perder o que ama (II-II, q. 19, a. 3). P. II. Tit. II, l. III, p. 9.

<sup>311</sup> A lei continua: [...] ca maguer el pueblo ouiesse fe, e esperãça, e amor, si el temor y non fuesse ã los guardasse, todo non valdria nada [...]”. P. II, tit. XII, l. VIII, p. 33v-34.

<sup>312</sup> P. II, tit. XII, l. VIII, p. 34.

É claro que as referências do texto dessa lei são múltiplas, contemplando sábios, filósofos e algumas passagens bíblicas, de modo que, o conjunto aproxima várias leituras e interpretações sobre o temor a Deus. A reunião de diferentes enunciados sobre a questão permite que a *Segunda Partida* mantenha a relação entre o temor, o amor e a ira de Deus, porque, segundo afirma o legislador, cada um desses aspectos convinha ao povo. Nesse caso, a lei VIII mantém um tom de ameaça utilizando-se da autoridade de São João Damasceno: “Iuan Damasceno, que fue sabio dixo, que temor es esperança de mal, sospechando ome de perder lo que ama, o de recibir en ello mal. E por ende, conuiene mucho al pueblo, de temer a Dios, por non perder su amor, nin caer en su saña.” O legislador também afirma que “segund el dicho de los Santos, e de los Filósofos, lo deue el pueblo mucho temer: por q̄ el fizo todas las cosas de nada: e las tornara a aquello quando quisiere: e por su saber fueron todas criadas e a su poder han de tornar”, acrescentando que “aun deue el pueblo temer a dios por que es muy justiciero.”<sup>313</sup>

Percebe-se, então, que essa ameaça, colocada sobre as expectativas dos homens em relação ao julgamento divino, desempenhava uma importante função pedagógica sobre o comportamento das pessoas. Os efeitos da ameaça oriunda do temor do mal e do castigo divino funcionavam como um aprendizado primário cuja relevância era justamente a de dar início ao incitar os ânimos dos sujeitos. Esse potencial era reconhecido por Santo Agostinho, como ficará claro. Para ele, as punições serviam para amendrontar e, aos poucos, despertar ações positivas de maneira duradoura. O que se esperava era que a pessoa deixasse de fazer algo ruim e proibido pelos motivos certos: por amor a Deus e por amor à justiça.

Na concepção de Santo Agostinho sobre o temor, havia uma importante relação que se estabelecia com a justiça e com a ameaça da punição. Conforme ele aprofundava o conceito dos diferentes temores, percebe-se que é o comportamento justo e bom do homem, ou seja, a sua disposição interna diante da justiça, o que estava na base da diferença entre os temores. Para Agostinho, existia um temor servil (*timor servilis*) de sofrer a punição e um temor casto (*timor castus*) de perder a justiça.<sup>314</sup>

---

<sup>313</sup> P. II, tit. XII, l. VIII, p. 34.

<sup>314</sup> Excerto de *Epist Ioan*: “*Est timor servilis et est timor castus; est timor ne patiaris poenam, est alius timor ne amittas iustitiam [...]*”. PEGUEROLES MORENO, Joan. op. cit. p. 9.

O problema do temor servil para a justiça é a sua implicação moral. Agostinho dizia que aquele que não faz o mal apenas por temor do castigo o faria se fosse permitido.<sup>315</sup> Por esse motivo, tal temor não faz com que o homem seja bom, pois um ladrão também teme o mal e evita as ocasiões em que há impedimento, mas continua sendo um ladrão. A partir desse exemplo, fica claro que Santo Agostinho estava preocupado com a intenção que move o temor, razão pela qual ele afirmava que Deus interroga o coração, não a mão.<sup>316</sup> No entanto, ele não deixava de constatar que as punições amedrontam aqueles que não são movidos pelas recompensas e promessas de Deus. Estes deviam, ao menos, temer o fogo e tremer com as ameaças de Deus.<sup>317</sup>

Nas palavras de Agostinho, quem não ama a justiça ainda é um servo. Mas, um bom servo pode se tornar um bom filho (*Sed ex bono servo fit bonus filius*).<sup>318</sup> Isso porque, quem deixa de fazer algo por temor poderá aprender a deixar de fazê-lo por amor, assim que começar a amar a justiça. De que maneira se dava esse aprendizado? Ele dizia que aqueles que temem, seja o sofrimento terreno, seja o inferno, evitam o pecado por causa do temor. À medida que os sujeitos refream-se dos pecados pelo temor, manifesta-se um costume da justiça (*consuetudo iustitiae*). Esse costume é o que permitirá ao homem começar a viver com justiça, não porque teme o castigo, mas porque passará a amar a eternidade.<sup>319</sup>

Isso explica por que o temor servil era útil (*utiliter timere*) para Santo Agostinho. Ele dizia que o temor do inferno contém o homem, impedindo que ele pratique o mal. Ao fazê-lo, esse temor não permite que o ânimo interior (*animum interioem*) esteja disposto a pecar. Exatamente em função desse auxílio prestado ao homem, esse temor é como um guardião, um tutor da lei (*paedagogus legis*).<sup>320</sup> Esse temor é o pedagogo (*Timor paedagogus sit*) que não

<sup>315</sup> O padre Juan Pegueroles interpreta que aquele que evita o mal e faz o bem apenas por temor do castigo dificilmente pode cumprir a lei moral, pois não ama o bem. Excerto de *Enarratio*: “*Qui timendo non facit male, mallet facere, si liceret.*” Ibidem, p. 9-10.

<sup>316</sup> Juan Pegueroles não fala de intenção, mas de ação moral. Excerto de *Sermo*: “*Nam et latro timet malum; et ubi non potest, non facit: et tamen latro est. Deus enim cor interrogat, non manum.*” Ibidem, p. 16.

<sup>317</sup> Excerto de *Enarratio*: “*Qui autem illam dulcedinem non gustaverunt; si nondum desiderant Dei faciem, timeant vel ignem; supplicia terreant quem praemia non invitant. Vile tibi est quod Deus pollicetur, contremisce quod minatur.*” Ibidem, p. 9-11.

<sup>318</sup> Excerto de *Enarratio*: “*Nondum amas iustitiam, adhuc servus es: esto filius. Sed ex bono servo fit bonus filius. Interim timendo noli facere, discas et amando non facere... Quando incipit amare iustitiam [...]*” Ibidem, p. 10.

<sup>319</sup> Excerto de *Enarratio*: “*Habent timorem, et per timorem continent se a peccato. Timent quidem, sed non amant iustitiam. Cum autem per timorem continent se a peccato, sit consuetudo iustitiae, et incipit quod durum est amari, et ducescit Deus: et iam incipit homo propterea iuste vivere, non quia timet poenas, sed quia amat aeternitatem.*” Ibidem, p. 12.

<sup>320</sup> Excerto de *Sermo*: “*Timor enim iste, quo gehennam times et ideo mala non facis, continet te; et sic volentem peccare animum interioem non sinit. Est enim quidam custos timor, quasi paedagogus legis.*” Ibidem, p. 15.

permanece, mas que conduz ao amor (*ad caritatem*) como se conduz a um mestre (*ad magistrum*).<sup>321</sup>

Do temor servil (não casto) é possível encaminhar-se ao temor casto. O temor não casto cessa assim que o homem passa a temer por amor. Qual é a diferença dessa transformação em termos de justiça? Santo Agostinho explicava que quem evita o mal por amor (*si castitatem amares*) continuaria a evitá-lo mesmo se fosse impune.<sup>322</sup> Para Agostinho, o temor casto era a outra cara do verdadeiro amor, porque ele é capaz de levar o homem a abrir mão de tudo para estar diante de Deus.<sup>323</sup> Seu aspecto fundamental, dizia o santo, é o temor de desagradar a Deus (*timor castus est, quo times Deo displicere*). Nesse sentido, o homem bom (*vir bonus*) é aquele que se deleita com a própria justiça (*delectatur ipsa iustitia*), com a justiça em si mesma, pois ele não teme um juiz, mas teme desagradar aos olhos do pai. Ele não teme a condenação, mas teme ofender a alegria paterna. Por esse motivo, ele não faz aquilo que desagrada a quem ama.<sup>324</sup>

A manifestação mais pura de temor a Deus para Santo Agostinho era aquela que nascia do verdadeiro amor entre pai e filho. Isso parecer estar claro. O que precisa ser destacado é a identificação que existia entre esse amor filial, voltado para Deus, e o apreço pela justiça, que qualificava o homem bom. Não havia diferença entre um e outro sentimento para Agostinho, assim como também não havia diferença entre seus efeitos, visto que eles se entrecruzavam. Essa relação íntima entre amor filial e justiça também aparece na *Segunda Partida* que, em sua lei XV do título XIII, versa sobre como o povo deve temer ao rei. Nesse caso, a justiça estava implícita na vergonha e no obediência que nascem naturalmente do temor que o filho sente pelo pai em decorrência da linhagem e do respeito às prerrogativas da autoridade paterna (“segund derecho”). Da mesma forma, o filho teme perder o bem que o pai faz ou o bem que espera receber dele. O temor inspirava essa reverência, mesmo que o pai não ferisse o filho nem lhe fizesse mal algum. Para o legislador, essa era a maneira segundo a qual convinha que o povo temesse ao rei:

<sup>321</sup> Excerto de *Sermo*: “*Timor paedagogus sit, non ipse in te remaneat, sed te ad caritatem, quasi ad magistrum, perducat.*” Ibidem, p. 15.

<sup>322</sup> Excerto de *Sermo*: “*O si castitatem amares, non faceres, etsi omni modo impunitus esse deberes. Si tibi Deus diceret [...]*”. Ibidem, p. 14.

<sup>323</sup> Excerto de *Enarratio*: “*Quare percussum est cor vestrum? Si diceret Deus: Faciem meam numquam videbis: ecce omni ista terrena felicitate, omnibus rebus abundabis, circumfluent te bona temporalia; non illa amittis, non illa deseris; quid vis amplius? Fleret quidem et gemeret timor castus, et diceret: Imo tollantur omnia, et faciem tuam videam.*” Ibidem, p. 13.

<sup>324</sup> Excerto de *Sermo*: “[...] *ille nolens displicere oculis patris, non formodosi iudicis, timet, non ne damnetur, non ne puniatur, non ne crucietur; sed ne offendat gaudium paternum, ne displiceat oculis amantis... Si enim amat ipse, et amantem sui Dominum sentit, non facit quod displicet amanti se.*” Ibidem, p. 13-16.

Mostraron los sabios antigos por derechas razones, que temor es cosa q̃ se tiene con el amor, que es verdadero, ca ningun ome, non puede amar si non teme. E como quier que temor e miedo es naturalmente como vna cosa, empero segund razon, departimiento ha entre ellos, ca la temencia, viene del amor, e el miedo nasce de espanto de premia [coação], e es como desamparamiento. E el temor que viene de amistad es tal como el que ha el fijo al padre: ca maguer no le fiera, ni le faga ningun mal, siempre le teme naturalmente, por el linaje que con el ha: e por el Señorío que ha sobre el, segund derecho, por que es su fechura. E otrosi, por non perder el biẽ fecho que ha, o espera ver del. E de tal temor como este, nascẽ dos cosas, verguença, e obedescimiento, lo que conuiene mucho que aya el pueblo al Rey.<sup>325</sup>

É interessante notar que o legislador propõe uma diferença entre o temor e o medo com base na tradição dos sábios. O temor convive com o verdadeiro amor, pois é impossível amar sem temer. Por esse motivo, dizia-se que o temor procede do amor (“la temencia, viene del amor”), bem como da amizade que há entre pai e filho. O medo, por sua vez, nasce do pavor da coação, do castigo. A mesma lei continua afirmando que esse medo se compara à servidão, uma vez que os servos temem, isto é, sentem pavor do que os senhores podem fazer contra eles por disporem de direito para tal:

E el otro miedo que viene del espanto, e de la premia, es tal, como el que han los sieruos a los señores, temiendo que por la seruidumbre, en que ellos son, toda cosa que los señores fagan cõtra ellos que lo pueden fazer con derecho. Onde segũd estas dos razones, deue el Pueblo temer al rey, assi como fijos a padres, por la naturaleza que han cõ el, e por el señorío que ha sobre ellos: e por non perder su amor, nin el bien que les faze, o que esperan auer del. Otrosi le deuen temer como vassallos, a señor, auiendo miedo de fazer tal yerro, porque ayan a perder su amor, e caer en pena, que es en manera, como de seruidumbre.<sup>326</sup>

Após diferenciar o temor filial do medo servil, a lei concilia o benefício de temer de uma e de outra maneira em termos de governança real. Era dever do povo temer ao rei assim como os filhos aos pais: para não perder o seu amor nem o bem que ele faz ou que se espera dele. Contudo, o povo também devia temer ao rei como os vassallos ao seu senhor: com medo de cometer um erro que cause a perda de seu amor e incida em pena.

Essa relação permanente entre temor e amor estava na base da noção de ofensa a Deus, que se expressava a partir das imagens de pai e filho. Eram essas imagens que qualificavam o verdadeiro sentimento de temor enquanto aquele que nascia do amor e, conseqüentemente, caracterizavam o temor bem intencionado e direcionado ao respeito do vínculo paterno. Castillo de Bovadilla, quando instruía os juízes para que temessem a Deus, advertia que se

<sup>325</sup> P. II, tit. XIII, l. XV, p. 38.

<sup>326</sup> P. II, tit. XIII, l. XV, p. 38.



tratava do temor filial, isto é, o temor de ofender a Deus por causa do amor que se tem por Ele, contrário ao temor mundano:

Pero aduiertã los juezes, que este temor de Dios que Ietro [Jetro, sogro de Moisés],<sup>327</sup> y las leyes piden, es el temor que llaman los Doctores filial; por el qual el hombre teme la ofensa de Dios, al qual ama: y miren no vsen del temor mundano, al qual respetan, y miran como a vltimo fin, porque cõ este temor estàn apartados de Dios, y no harã jamas cosa buena.<sup>328</sup>

O jurista espanhol invocava o patrimônio cultural de uma tradição fundada na interpretação das Escrituras pelos doutores antigos, medievais e modernos.<sup>329</sup> Como vimos, o temor a Deus, que nasce do amor que se tem por Ele, devia se fazer presente no rei, nos seus súditos, nos seus juízes, em suma, devia residir no interior de cada um dos fiéis. Todavia, nem todos experimentavam esse amor ou chegavam a vivenciá-lo da mesma maneira. Por isso, o temor a Deus, que a ameaça das penas procurava instigar, cumpria um importante papel de estímulo a partir do qual se esperava alcançar não apenas a boa conduta dos homens, mas, sobretudo, o efeito transformador do sentimento de amor a Deus.

Essa noção tem muito a explicar sobre a administração da justiça e, particularmente, sobre a própria função das penas, pois é capaz de evidenciar o propósito de sua aplicação, ou seja, quando as penas deixam de constituir uma ameaça e passam a ser aplicadas. Penso que entender os fundamentos do temor a Deus, ou melhor, a crença na ação do temor a Deus sobre o comportamento dos homens, permite responder uma pergunta elementar: para que servem as penas? De acordo com os ensinamentos do repertório de fontes do direito, nota-se que, paralelamente ao julgamento divino, com sua ira e seus castigos eternos, encontrava-se o julgamento terreno, secular, dotado de autoridade para punir. Por meio da ameaça exercida pelo julgamento do outro século, procurava-se educar a conduta dos homens. Da mesma forma, esperava-se ensinar com a justiça secular, substituindo o medo das penas pelo temor de ofender a Deus em razão do amor que se sente por Ele.

O título XII da *Segunda Partida* expressa muito bem como as penas de ambos os julgamentos divino e terreno compartilham o propósito de levar o povo a amar a Deus. A lei

---

<sup>327</sup> O exerto em destaque retoma o que o jurista diz anteriormente, referindo-se ao capítulo 18 do Êxodo: “Y discurriêdo en nño [nuestro] proposito, digo, ñ Ietro açõsejo a su yerno Moysen, ñ escogiesse para la determinacion de las causas forêses, varones poderosos, temerosos de Dios, y amadores de verdad, y enemigos de la auaricia: y por otra translacion, donde se dize potentes, se dize sapientes [...]”. CASTILLO DE BOVADILLA, Jerónimo. op. cit. Lib. I, cap. III, n. 24, p. 49.

<sup>328</sup> Ibidem, Lib. I, cap. III, n. 28, p. 51.

<sup>329</sup> Entre as referências a respeito do temor a Deus, encontram-se Lactâncio, Antonino (arcebispo de Florença), o beato Ángel de Clavasio e o franciscano Alfonso de Castro. Ibidem, Lib. I, cap. III, n. 27-28, p. 51.

VII desse título explica as razões pelas quais o povo tem o dever (“muy tenudo”) de amar a Deus “sobre todas las cosas del mūdo”. Eram elas: os bens que Deus reserva em seu reino (“en el otro mūdo”) para aqueles que o amam, assim como os bens que Ele faz neste mundo.<sup>330</sup> O povo, então, devia amar a Deus e ser grato em função dos bens realizados por Ele. Porém, a lei adverte que alguns são incapazes de fazê-lo, a não ser quando amedrontados pela ira divina do outro século. Para estes, as penas deste século eram necessárias: “los q̄ lo nō fiziessē sin la su yra q̄ les daria enteramēte en el otro siglo, deuē auer en este pena de omes desconosciētes, q̄ nō sabē agradecer el biē, nin el amor, q̄ el Señor les faze.”<sup>331</sup> As penas deste mundo, estabelecidas pelo direito, deviam ser aplicadas, portanto, com o propósito de ensinar, colocando em prática um aprendizado que se realizava a serviço de Deus. Era preciso ensinar a temer pelos motivos certos.

A ação do temor a Deus sobre o comportamento dos homens em geral também era descrita a partir da imagem de um medicamento (*melecina*),<sup>332</sup> de um remédio. Ainda no título XII da *Segunda Partida*, a lei IX menciona: “E sant Augustin dixo, Que el temor de dios, es como melezina al alma [...]”.<sup>333</sup> Segundo o próprio Santo Agostinho, o temor a Deus ocupa todo o coração para induzir o amor (*inducat caritatem*). A explicação se baseia na metáfora da ferida causada pelo instrumento do cirurgião na cura. Nesse sentido, o temor a Deus fere assim como o instrumento do cirurgião (*medici ferramentum*) ao remover a podridão do corpo. Isso porque, em função desse procedimento, a ferida parece aumentar. Antes, quando havia podridão, a ferida era leve, apesar de perigosa. Essa ferida também era menos dolorosa do que depois de cortada, ou seja, passou a doer mais do que antes da cura. Dessa maneira, a aplicação do remédio (*medicina*) dói mais para que a consecutiva saúde da cicatriz não doa. Agostinho afirmava, então, que o temor é o remédio e o amor é a saúde (*Timor medicamentum, caritas sanitas*).<sup>334</sup>

<sup>330</sup> “E otrosi dixo el Apostol Santiago que nuestro Señor Dios tiene guardada la corona de su Reyno para aquellos que le aman, e sin todo esto que les tiene aparejado en el otro mūdo, fazeles en este muchos bienes, e en librarlos de muchas cuytas, e de muchos peligros, quando se tornan a el assí como el mismo dixo, la salud del pueblo yo so en qualquier logar e en qualquier tribulacion que me llamaren oyr los he, e cabre su ruego e sere su Dios por siempre.” P. II, tit. XII, l. VII, p. 33v.

<sup>331</sup> P. II, tit. XII, l. VII, p. 33v.

<sup>332</sup> “MELECINA. s. f. Lo mismo que Medicina. Es voz antigua, que yá no la usan sino los rústicos.” DICCIONARIO DE AUTORIDADES. Real Academia Española, Tomo IV (1734).

<sup>333</sup> P. II, tit. XII, l. IX, p. 34.

<sup>334</sup> Excerto de *Epist Ioan*: “*Timor Dei sic vulnerat, quomodo medici ferramentum putredinem tollit, et quasi videtur vulnus augere. Ecce putredo quando erat in corpore minor erat vulnus, sed periculosum: accedit ferramentum medici; minus dolebat illud vulnus, quam dolet modo cum secatur. Plus dolet cum curatur, quam si non curaretur; sed ideo plus dolet accedente medicina, ut nunquam doleat succedente salute. Occupet ergo cor*

A metáfora é muito importante porque exprime que o remédio é doloroso. Ele dói mais do que a própria enfermidade, mas dói em prol da saúde alcançada após a sua aplicação. Como eu procuro defender, a justiça também pretendia exercer uma função análoga à da figura do cirurgião, aplicando um remédio mais ou menos doloroso, conforme o caso, para o restabelecimento dos réus e para a solução das causas em litígio. Isso era feito de várias maneiras, visto que cada acusado demandava um remédio específico, cuja medida também devia considerar a reinvidicação da parte acusadora.

O fim do temor a Deus não era a coação dos fiéis. Se a sua faceta mundana (o temor das penas) procurava sensibilizar atemorizando alguns dos homens a partir da imposição de um castigo, isso era apenas uma etapa que tinha a salvação como rumo. A punição dos transgressores não era um fim em si mesmo. Ao contrário, as descrições anteriores indicam que o que se buscava era promover uma comoção interna nesses sujeitos capaz de favorecer uma resposta transformadora de sua conduta. Com o sofrimento imposto pelas penas, buscava-se emancipar o sujeito do temor servil. Nesse sentido, pode-se dizer que, para a justiça, a punição era um meio para atingir um fim, dentre outras medidas mais brandas do que o castigo.

Acredito que aprofundar o entendimento sobre a noção de temor a Deus é fundamental porque ela é capaz de revelar que a justiça secular era, ao lado da pastoral religiosa, a outra mão que conduzia à salvação dos homens, para usar a metáfora de Bermúdez de Pedraza de que os direitos canônico e civil eram como um par de luvas, uma vez que um bom e perfeito jurista era feito de leis e de cânones.<sup>335</sup>

No próximo capítulo, pretendo desenvolver a ideia de que a justiça cumpria o seu papel na obra da salvação fazendo com que os homens temessem o castigo e também com que aprendessem através do sofrimento imposto pelas penas. Como vimos, deixar de fazer o mal pelo temor do castigo era o primeiro passo para que os homens pudessem deixar de fazê-lo pelo justo, pelo bem e, finalmente, pelo amor a Deus. O remédio de que a justiça dispunha era

---

*tuum timor ut inducat caritatem; succedat cicatrix ferramento medici. Timor medicamentum, caritas sanitas.*” PEGUEROLES MORENO, Joan. op. cit. p. 8.

<sup>335</sup> “El Buen Iurista ha de saber entrambos Derechos; porque como de la Filosofia y de la Medicina se hace vn perfecto Medico, assi de Leyes y Canones vn perfecto Iurista [...] son como vn par de guantes, que el vno sin el otro es de poco prouecho: no basta saber el Derecho Ciuil para ser perfecto Iurista, es preciso que sepa tambien el Canonico: porque seria torpeza ignorarlo, y remitir el pleito Eclesiastico al abogado vezino.” BERMÚDEZ DE PEDRAZA, Francisco. op. cit. Cap. XI, p. 57-58.

o de ora punir, ora perdoar ameaçando (com ou sem a imposição de uma pena moderada). Estes eram os instrumentos que ela possuía para convencer, ou melhor, converter.

## Capítulo 3

### **As decisões da Real Audiência de Buenos Aires: a finalidade das penas e dos *apercibimientos***

Neste capítulo, continuando a reflexão sobre o temor a Deus, pretendo tratar da dialética entre o castigo e o perdão, entre a ameaça das penas e a misericórdia, a fim de pensar de que maneira a justiça secular também desempenhava uma ação pastoral. Para isso será necessário observar os princípios do Direito canônico e estabelecer aproximações entre as noções de pena e penitência. Nosso intuito é perceber que a finalidade das penas, enquanto o remédio de que a justiça dispunha, era favorecer a emenda dos réus.

#### **As decisões da Real Audiência de Buenos Aires nos processos criminais consultados**

A fim de entender de que maneira a profunda discussão moral sobre o temor a Deus se relaciona com a finalidade das penas, é necessário averiguar as decisões da Real Audiência de Buenos Aires nas causas que são objeto desta investigação. Para esse efeito, decidi partir de um quadro geral, à maneira de balanço, mas sem me restringir a ele devido à natureza singular da abertura e do andamento dos processos, bem como das próprias decisões judiciais, conforme demonstrou a pesquisa.

Pretendo avaliar as decisões finais da Real Audiência de Buenos Aires como ponto de partida para refletir sobre os sentidos da atuação desse tribunal superior na solução dos conflitos matrimoniais<sup>336</sup> em particular e também dos delitos de maneira geral, especialmente no que diz respeito às expectativas sobre a aplicação das penas no período. Para isso, levando em consideração a variedade das presentes causas, a especificidade de seus conteúdos e as singularidades no desenvolvimento das etapas e diligências processuais, elaborei um esquema de tabelas separando os processos de maus-tratos e de relações ilícitas. A divisão entre a

---

<sup>336</sup> Vale lembrar que os processos que fazem parte desta investigação versam, de um modo geral, sobre situações diversas que tem em comum o caráter do que venho denominando de conflitos matrimoniais, por terem sido motivados por desavenças entre marido e mulher. Dentre essas desavenças nas relações dos casados, destacaram-se dois conjuntos de crimes. Um deles se refere às agressões físicas e verbais praticadas pelos maridos contra as esposas, como os castigos, as feridas e as ameaças de morte, que optei por chamar de maus-tratos, seguindo uma tendência expressa pelos próprios processos. O outro conjunto reúne situações de desarmonia no matrimônio causadas pela presença inconveniente de outro homem, como perseguição, amizade ilícita, adultério, amancebamento, bem como acusações de roubo ou rapto de mulheres casadas, que decidi chamar de relações ilícitas devido ao caráter consensual do envolvimento da esposa com outro homem. Embora estes últimos delitos sejam de naturezas e tratamentos penais distintos, é comum encontrar uma mescla de termos ao longo desses processos para expressar o mesmo delito como adultério, amancebamento, amizade e trato ilícitos, dentre outros.

cidade de Buenos Aires e seu distrito rural serve apenas para indicar a origem dos processos, uma vez que as causas iniciadas na região rural eram posteriormente encaminhadas para os juízes de Buenos Aires.

Como o foco dessa análise está voltado para a solução dos processos, lancei mão de esquemas centrados nas sentenças dos juízes inferiores de primeira instância da cidade de Buenos Aires e nas decisões superiores de sua Real Audiência. Para facilitar a compreensão, deixei de lado as ações tomadas pelos juízes inferiores na fase sumária do processo, especialmente a atuação dos juízes dos distritos rurais (os alcaides da santa irmandade), bem como a atuação de curas e párocos dessas regiões que, algumas vezes, responsabilizaram-se pela produção do auto cabeça de processo e da sumária propriamente dita. Quando concluída essa fase preliminar da denúncia e do inquérito das testemunhas, o processo era encaminhado para um dos alcaides ordinários de Buenos Aires (o de primeiro ou de segundo voto) que se convertiam em juízes da causa.

Isso quer dizer que os esquemas ilustram o desdobramento da fase plenária do processo, na qual era realizada a confissão do réu pelo juiz da causa, a ratificação das testemunhas e demais diligências necessárias. Trata-se da conclusão da etapa probatória que seguia para a sentença. Nesse momento, o agente fiscal da Real Audiência emitia um parecer para que o juiz da causa (um dos alcaides ordinários) pudesse basear sua sentença. Em seguida, a sentença desse juiz inferior e todo o andamento do processo passavam pela avaliação do fiscal da Real Audiência que emitia um parecer voltado para a decisão do tribunal superior. A Real Audiência, então, decidia aprovando ou revogando a sentença. A depender do caso, os ouvidores desse tribunal superior podiam condenar o réu agravando ou suavizando a pena imposta pela sentença, assim como podiam absolver o réu ou libertá-lo com ou sem o estabelecimento de uma pena.

A defesa do réu, na figura de um procurador ou de um defensor geral de pobres, podia apelar da sentença do juiz inferior e também suplicar após a decisão da Real Audiência. O tribunal superior decidia aprovando ou revogando a sentença apelada, assim como podia decidir em grau de revista sobre a súplica interposta pela defesa. Nos seguintes esquemas, listei apenas a decisão final que a Real Audiência mandava executar.

É importante destacar, como ficará claro nos esquemas, que a sequência formal de autos descrita acima nem sempre era seguida. Cada processo assumia uma forma, o que vale

para todas as etapas processuais, desde a sumária, passando pelo juízo plenário e a sentença. É possível verificar que, em alguns casos, os processos foram remetidos à Real Audiência sem a sentença da primeira instância. Em outros casos, faltam também os pareceres do agente fiscal ou do fiscal, quando não ocorre de faltarem os dois. Por esse motivo, nas tabelas a seguir aparecem listados os processos nos quais constam as decisões da Real Audiência de Buenos Aires, que são ao todo 19 processos.<sup>337</sup>

Considerando o total de 19 processos, existem 9 condenações (aproximadamente 47%) envolvendo penas de desterro e presídio, acompanhadas ou não de multas ou das custas do processo. Em outras 8 decisões (42%), os réus foram libertos sob as condições de advertências particulares (“apercibimientos”), acompanhadas ou não de multas ou das custas do processo. Nas 2 decisões restantes (11%), uma libertou o réu e a outra absolveu aplicando multa aos réus e estipulando a divisão das custas do processo entre os réus e o acusador. Observa-se, portanto, que a soma dos processos em que os réus foram libertos sob advertência e dos processos em que os réus foram apenas libertos (53%) supera o número de condenações (47%), embora a diferença não seja tão expressiva.

Partindo dos números dessa amostragem, há praticamente um equilíbrio entre a quantidade de causas que resultou em condenação e a quantidade de causas nas quais os réus foram libertos. Com base no quadro geral formado pelos processos investigados, pode-se dizer que a Real Audiência de Buenos Aires condenou e libertou quase na mesma medida. Todavia, o conjunto de decisões é bastante diverso.

O total de condenações (9), por exemplo, reúne desde uma pena leve até penas mais graves. Pode ser considerada leve uma pena de 2 meses de presídio. As penas relativamente médias caracterizam uma de 1 ano de desterro, uma de 2 anos de desterro e outras duas de 2 anos de presídio. As penas mais graves representam uma de 4 anos de desterro, outra de 4 anos de desterro acrescidos de 2 anos de presídio, uma de 5 anos de presídio e outra de 8 anos de presídio. Nesse caso, as penas graves, totalizando 4 decisões, não ultrapassam a soma das penas médias (4) e leve (1), totalizando 5 decisões. Mesmo assim, também há um equilíbrio

---

<sup>337</sup> Na presente pesquisa, há um total de 22 processos analisados. Porém, três deles não aparecem listados. Há dois processos que estão incompletos e um processo encerrado na primeira instância por meio de um convênio entre as partes. Os processos incompletos são: Archivo Histórico de la Provincia de Buenos Aires, Archivo de la Real Audiencia y Cámara de Apelación de Buenos Aires, Criminal Provincial, Legajo no. 84, 7. 1. 84. 19 e Legajo no. 88, 7. 1. 88. 43 (adiante AHPBA). O processo encerrado por convênio entre as partes é: AHPBA, 5. 5. 80. 31.

aproximado entre esses números. Essa situação se repete quando observamos separadamente as decisões das causas de maus-tratos e das causas de relações ilícitas. Vejamos a seguir:

**Tabela 1. Maus-tratos na cidade de Buenos Aires**

Processo (ano)	Juiz da causa	Agente Fiscal	Sentença	Fiscal	Real Audiência
5.5.78.9 (1786-87)	Alcaide de corte / escrivão receptor da Real Audiência			Solicita a decisão da Real Audiência	Liberta o réu sob custas; condena a 50 pesos, “ <i>apercibiendosele</i> ”
5.5.68.23 (1789)	Alcaide ordinário de 1º voto / Assessor	Suspender a causa libertando o réu	Libertar o réu com custas, “ <i>apercibiendole</i> ”	Aprova	Condena a 4 anos de desterro para Montevidéu
7.2.104.12 (1789-90)	Alcaide ordinário de 1º voto / Assessor		Destinar o réu por 6 meses a Montevidéu		Libertou o réu, “ <i>apercivim.</i> ” <sup>10</sup>
7.2.98.3 (1792)	Alcaide ordinário de 1º voto			Providência arbitrária da Real Audiência	Condenou a 2 meses de presídio, custas, “ <i>apercibe</i> ”
7.2.101.2 (1798)	Alcaide ordinário de 1º voto			Providência arbitrária da Real Audiência	Condenou a 2 anos de presídio, réu imune sem custas
7.1.81.5 (1802)	Alcaide ordinário de 1º voto				Suspendeu, libertando os réus, “ <i>apercibiendolos</i> ”

**Tabela 2. Maus-tratos no distrito rural**

Processo (ano)	Juiz da causa	Agente Fiscal	Sentença	Fiscal	Real Audiência
5.5.76.12 (1798-99)	Alcaide ordinário de 2º voto	Castigo e correção	4 anos de presídio com custas	Concorda	Diminui a condenação para 2 anos de prisão
7.1.86.13 (1804-5)	Alcaide ordinário de 2º voto	Condenar a presídio	2 anos de presídio e custas	Revogar libertando o réu; multar o alcaide	Liberta o réu, “ <i>apercibiendosele</i> ”
7.2.101.5 (1810-11)	Alcaide ordinário de 1º voto / Assessor	Rigorous castigo	Libertar o réu, “ <i>apercivido seriamente</i> ”	Expressa agravos, não concorda	Condena em 5 anos de presídio

Se observarmos o total de 9 processos envolvendo maus-tratos, encontramos 4 causas nas quais os réus foram libertos sob advertência. As outras 5 causas resultaram em penas: 1



leve (2 meses de presídio), 2 médias (2 anos de presídio) e 2 graves (5 anos de presídio e 4 anos de desterro). No geral, há certa proporção entre a quantidade de advertências e de penas.

Nos 5 processos que possibilitam comparar a sentença dos juízes inferiores e a decisão do tribunal superior, nota-se que a Real Audiência de Buenos Aires revogou as penas sentenciadas pelos juízes de primeira instância em 2 causas, decidindo libertar e advertir os réus.<sup>338</sup> No que se refere às condenações, também se pode notar que em uma das causas a Real Audiência reduziu a pena sentenciada pelo juiz inferior (de 4 para 2 anos de presídio).<sup>339</sup> Em outras duas causas, ao invés de libertar advertindo, conforme as sentenças, a Real Audiência decidiu com as penas mais graves (4 anos de desterro e 5 anos de presídio).<sup>340</sup> Na maior parte das vezes, a Real Audiência decidiu com mais moderação do que severidade.

Quem eram os réus? Nem sempre as declarações indagatórias dos acusados e suas respostas durante a confissão permitem saber suas origens étnicas e idades precisas, embora constem os locais de onde eram naturais, além de suas ocupações e ofícios. Vejamos quem eram os réus libertos sob advertência (“apercibimiento”). Dom Sebastian Perez de Carabaca, de mais ou menos 42 anos e natural de Marchena (Sevilha), era comerciante.<sup>341</sup> Dom Gabriel Vallalta, de 30 anos e natural de Canet de Mar, Bispado de Girona (Barcelona), era mercador.<sup>342</sup> Na família de Dom Josef Antonio Rodrigues, marido da vítima, e Dona Cecilia Almada, tia da vítima, havia ao menos uma escrava e uma serva, segundo informações dos autos, nos quais também consta o parentesco próximo com um sacerdote.<sup>343</sup> Juan Estevan Perez, de 33 anos, natural do Partido de Pilar (Província de Buenos Aires), “su calidad la de Español”, era lavrador.<sup>344</sup>

O réu condenado a uma pena leve era Antonio Ferrabus, “matador de cerdos”, de mais ou menos 38 anos e natural da cidade de La Palma (Ilhas Canárias).<sup>345</sup> As duas penas médias foram aplicadas ao comerciante andaluz Francisco Cros, de cerca de 80 anos e natural de

<sup>338</sup> AHPBA, 7. 2. 104. 12 e 7. 1. 86. 13.

<sup>339</sup> AHPBA, 5. 5. 76. 12.

<sup>340</sup> AHPBA, 5. 5. 68. 23 e 7. 2. 101. 5.

<sup>341</sup> “[...] de quarenta y un años, a quarenta y dos de edad, su egercicio el de Comercio”. AHPBA, 5. 5. 78. 9, f. 12v.

<sup>342</sup> “[...] su egercicio de Melcachifle q.º es en lo q.º se ha egercitado en esta Capital [...]”. AHPBA, 7. 2. 104. 12, f. 8.

<sup>343</sup> AHPBA, 7. 1. 81. 5.

<sup>344</sup> AHPBA, 7. 1. 86. 13, f. 13.

<sup>345</sup> AHPBA, 7. 2. 98. 3, f. 18.

Cádiz,<sup>346</sup> e ao negociante Dom Josef Maria de Luque Rojo y Morales, de 44 anos, natural de Sevilha, “de calidad noble” e que exercia como escrevente dos juízes de seu Partido.<sup>347</sup> As duas penas mais graves foram aplicadas ao lavrador Apolinario Gomez, de aproximadamente 50 anos, natural de Santiago del Estero (Argentina), “su Calidad la de español”,<sup>348</sup> e ao ministro da justiça (Julgado da Província) Josef Santos Casco, de aproximadamente 50 anos, natural de Buenos Aires, “su calidad la de hombre español”.<sup>349</sup>

As punições mais severas foram impostas a homens nascidos na colônia e que se identificavam como espanhóis, sendo um lavrador e outro ministro da justiça. As punições médias foram impostas a homens nascidos nos Reinos de Espanha, sendo um comerciante e outro que vivia como negociante e escrevente dos juízes de seu Partido. A única pena leve foi imposta a um matador de porcos nascido na Espanha. Entre os réus libertos sob advertências há sujeitos nascidos tanto na Espanha quanto na colônia e, entre eles, um lavrador, um mercador e um comerciante. Desse modo, as decisões da Real Audiência não indicam que as posições sociais dos réus, suas ocupações ou origens étnicas tenham influenciado o desfecho dos processos.

O que podemos dizer sobre essas causas envolvendo maus-tratos dos maridos contra as esposas? Há um aspecto comum a todos esses processos: a reincidência dos réus. As queixas das vítimas, os depoimentos das testemunhas e demais relatos que constam nos autos desses processos permitem verificar que os maridos acusados praticaram ameaças e maus-tratos antes das presentes denúncias, seja porque ações judiciais foram realizadas anteriormente, seja porque a vizinhança relatava ter visto ou ouvido com frequência as atitudes denunciadas. Em alguns casos, esses acusados sofreram prisões anteriores pelos mesmos atos e, em outros, os juízes locais ou as autoridades eclesiásticas procuraram solucionar previamente os conflitos separando temporariamente o casal ao encaminhar as mulheres para as casas de vizinhos honrados, dentre outros meios de pacificação. Nesse

---

<sup>346</sup> “[...] que le parese tener serca de ochenta años [...]”, “[...] redujo todo su neg.<sup>o</sup> [negócio] a una Pulperia [...]”. AHPBA, 7. 2. 101. 2, f. 18-18v.

<sup>347</sup> “[...] de calidad noble como lo puede hacer constar. Que su egercicio es de tratante, y tambien en servir a los Juezes quando lo han ocupado.” Em sua confissão, ele respondeu que “desde el año de noventa y dos al de noventa y siete [serviu] a los Juezes de Hermandad de su Partido de Escrivente Director de toda la administracion de justicia, y hasta el de noventa y ocho con el proprio Alcalde de San Nicolas [...]”. Ele também possuía terreno próprio com fazendas de gado maiores e menores, mas não em grande quantidade. AHPBA, 5. 5. 76. 12, p. 1-1v, 36-36v, 43v-44.

<sup>348</sup> AHPBA, 7. 2. 101. 5, f. 15-15v.

<sup>349</sup> AHPBA, 5. 5. 68. 23, f. 10v-11.

último caso, parece que as medidas de alguns juízes foram tomadas de modo informal, como um aconselhamento, sem a abertura oficial de um processo.

Porém, conforme os próprios esquemas informam, a reincidência em si não resultava em uma decisão severa por parte da Real Audiência. Que outro aspecto, então, poderia ter contribuído para o estabelecimento das penas mais duras de desterro e de presídio? As causas decididas com essas condenações envolveram comprovados excessos por parte dos réus, seja pela gravidade do ato praticado – que qualificava uma atitude desmedida, podendo caracterizar uma intenção torpe, como as feridas graves contra a esposa –, seja pela repercussão pública desses excessos causada pela participação de terceiros como expectadores, intervenientes ou implicados de maneira direta enquanto alvo de outros excessos do acusado. No entanto, o excesso explica apenas em parte essas condenações, visto que também havia excesso e transcendência pública em causas de réus libertos e de réus condenados a uma pena mais moderada. Por esse motivo, é preciso ressaltar novamente o caráter singular do desenvolvimento dos processos. Cada um deles possui desfechos particulares, de modo que as decisões da Real Audiência cobram sentido apenas quando observadas as circunstâncias dos processos e o mérito das causas. Para isso, é crucial realizar uma leitura da sequência do processo em sua integralidade, a fim de avaliar o peso da intenção do réu, o valor das versões sustentadas pelas partes, os testemunhos, os argumentos da defesa e, principalmente, o grau de convencimento dos juízes.

Neste capítulo, proponho uma reflexão sobre a finalidade das penas motivada pela análise do conjunto das decisões tomadas pela Real Audiência de Buenos Aires, bem como pela análise das conclusões da bibliografia sobre o assunto. A questão principal é: o que se esperava alcançar castigando os réus, de um lado, e ameaçando aplicar penas severas aos libertos, de outro?

**Tabela 3. Relações ilícitas na cidade de Buenos Aires**

Processo (ano)	Juiz da causa	Agente Fiscal	Sentença	Fiscal	Real Audiência
5.5.78.2 (1788-89)	Alcaide ordinário de 1º voto / Assessor		Libertar o réu com custas e fiança, “ <i>apercive seriamente</i> ”	Aprova	Aprovou a sentença, multa de 25 pesos na forma ordinária
7.1.81.19 (1789-90)	Alcaide ordinário de 1º voto / Assessor	Condenar às penas pelo excesso	Pena da lei de 1 marco de prata e 1 ano de desterro, custas das causa	Devolver a causa para o alcaide para substanciar	Aprovou a sentença, desterro para Montevidéu e multa

5.5.78.1 (1791)	Alcaide ordinário de 2º voto		Saia da jurisdição por 1 ano, “ <i>apercibiendosele</i> ”	Encaminhar o réu aos Reinos de Espanha	Revogou condenando o réu a 2 anos de desterro para Montevideú
--------------------	------------------------------	--	---	--	---

Tabela 4. Relações ilícitas no distrito rural

Processo (ano)	Juiz da causa	Agente Fiscal	Sentença	Fiscal	Real Audiência
7.2.102.8 (1785-86)	Alcaide ordinário de 2º voto	Suspender, libertar o réu, não permanecer no Partido, “ <i>apercebim. tos nesarios</i> ”	Libertar o réu, não permanecer no Partido, custas, “ <i>apercibim. tos</i> ”	Pode confirmar a sentença	Aprova a sentença com custas
5.5.78.18 (1787)	Alcaide ordinário de 2º voto	Suspender	Libertar o réu, “ <i>y se le apersibe</i> ”	Suspender e advertir o alcaide da santa irmandade	Confirmou condenando o réu em 25 pesos na forma ordinária, “ <i>apercibimiento</i> ”
7.1.88.33 (1788-90)	Alcaide ordinário de 1º voto / Assessor	Libertar o réu	4 anos de desterro, 200 pesos de multa e as custas do processo	Aprova com moderação da multa	Aprovou acrescentando ao desterro 2 anos de presídio em Montevideú, devendo o marido buscar a mulher no Cárcere
5.5.79.7 (1789-90)	Alcaide ordinário de 1º voto / Assessor				Suspende, condenando o réu em 50 pesos de multa na forma ordinária, “ <i>aperciviendole</i> ”
7.1.87.18 (1789-1790)	Alcaide ordinário de 1º voto / Assessor	Condenar às penas	Absolver os réus, “ <i>se les apercive</i> ”, e condenar o denunciante às custas do processo	Aprova a sentença acerca dos réus; revoga a condenação ao denunciante	Aprova a sentença dividindo as custas do processo entre os réus e o denunciante
7.1.95.14 (1792)	Alcaide ordinário de 1º voto	Libertar o réu		Decisão da Real Audiência	Mantém o réu na prisão até ser remetido ao seu domicílio pelo administrador de missões
5.5.71.8 (1798-99)	Alcaide ordinário de 1º voto / Assessor	Condenar às penas	Pena ordinária de morte por força	Pena arbitrária de presídio	Condena o réu a 8 anos de presídio

Fonte: Elaboração própria com base na consulta dos processos do Archivo Historico de la Provincia de Buenos Aires, Archivo de la Real Audiencia y Cármara de Apelación de Buenos Aires (Criminal Provincial)

Observando o total de 10 processos envolvendo relações ilícitas, há 2 causas decididas com absolvição (em uma das quais os réus foram advertidos e as custas do processo divididas entre réus e acusador) e 4 causas decididas com liberdade sob advertência. As outras 4 causas resultaram em penas: 2 médias (2 anos de desterro e outra de 1 ano de desterro mais multa) e 2 graves (4 anos de desterro acrescidos de 2 anos de presídio e outra de 8 anos de presídio). Nesse caso, as advertências e absolvições superam o total de condenações.

Há 8 causas que permitem comparar as sentenças dos juízes inferiores e as decisões do tribunal superior. A Real Audiência aprovou a sentença dos juízes inferiores em 3 causas nas quais libertou os réus advertindo.<sup>350</sup> Quando absolveu, também aprovou a sentença do juiz inferior em uma causa.<sup>351</sup> Nas condenações, a Real Audiência aprovou a sentença do juiz inferior em uma das penas médias (1 ano de desterro e multa).<sup>352</sup> Na decisão com a pena mais grave (8 anos de presídio), a Real Audiência suavizou a pena ordinária de morte por força sentenciada pelo juiz inferior.<sup>353</sup> Nas duas causas em que a Real Audiência agravou as sentenças da primeira instância, foram estabelecidas uma pena média (2 anos de desterro)<sup>354</sup> e uma pena grave (4 anos de desterro acrescidos de 2 anos de presídio).<sup>355</sup> Também nesse caso a Real Audiência atuou de maneira mais moderada do que severa se somarmos as causas envolvendo libertações com advertências, absolvição e a suavização da pena mais grave.

Quem eram os réus? Há duas causas concluídas com a absolvição dos acusados. Em uma delas, os acusados eram três: Pedro Arrieta, peão do campo de 40 anos, solteiro e natural de um lugar chamado la Dormida, jurisdição de Santiago del Estero; Pedro Fernandez Romero, lavrador que aparentava ter 30 anos, casado, natural do Partido de las Conchas, sua “clase de Jente española”, e sua esposa Juana Bazquez, de 26 anos, natural de Buenos Aires e “que se halla en la Clase de Gente española [...]”.<sup>356</sup> Na outra causa, os acusados eram Juan Asencio Parra, de 25 a 26 anos de idade, solteiro, identificado nos autos como “Yndio”, natural de Assunção (Paraguai), “su ejercicio cortar leña en los Montes, y conchavarse para

<sup>350</sup> AHPBA, 5. 5. 78. 2; 7. 2. 102. 8; 5. 5. 78. 18.

<sup>351</sup> AHPBA, 7. 1. 87. 18.

<sup>352</sup> AHPBA, 7. 1. 81. 19

<sup>353</sup> AHPBA, 5. 5. 71, 8.

<sup>354</sup> AHPBA, 5. 5. 78. 1.

<sup>355</sup> AHPBA, 7. 1. 88. 33.

<sup>356</sup> Pedro Fernandez Romero respondeu que “ignora su edad, y segun su aspecto, representa como la de treinta años, de estado casado, q no tiene oficio, sino el ejercicio de labrador que se halla en la clase de Jente española [...]”. Sua esposa se chamava Juana Bazquez e não Juana Gadea como mencionavam os autos erroneamente: “Juana Basquez q.ª se apellida en dhôs Autos Gadea [...]”. AHPBA, 7. 1. 87. 18, f. 11v-13, 17v-18v, 21v, 26.

ello quando no la trahe de su cuenta”, e Maria Mercedes Suero, casada com o mercador andaluz Jose Barrera, “ambos españoles”.<sup>357</sup>

Os réus libertos sob advertência (“apercibimiento”) eram quatro: o pintor Manuel Lescano, de 30 anos, casado, “de origen Mestiso” e natural de Buenos Aires.<sup>358</sup> O notário público Dom Gabriel Dias de las Doblas, de 46 anos, viúvo, natural de Sevilha.<sup>359</sup> Santiago Rodriguez, de mais ou menos 25 anos, que afirmou ser “un Pobre inbalido manco de una mano”, natural do povoado de San Antonio de Areco, jurisdição de Buenos Aires, “su oficio es andar conchauado p.<sup>a</sup> arar, y domar [...]”.<sup>360</sup> E o peão Juan Antonio Funez Gonzalez, que tinha entre 23 e 25 anos de idade, solteiro e natural de San Antonio de Areco.<sup>361</sup>

Os dois réus condenados às penas médias eram o pedreiro Alberto Herrera, de 25 anos, solteiro, “su calidad la de mestiso” (identificado nos autos como “Pardo Santafesino”), natural de Santa Fé<sup>362</sup> e Josef Dominguez, de mais ou menos 36 anos, solteiro, “natural de la Villa de Castillejos en Andalucia del Arzobispado de Sevilla, de calidad Español; de oficio de panadero, v oficial de Panaderia [...]”.<sup>363</sup> As duas penas mais graves foram aplicadas aos réus Geronimo Toro, de aproximadamente 40 anos, solteiro, capataz de tropa, natural da cidade de San Miguel de Tucumán,<sup>364</sup> e Jose Coronel, de 26 a 28 anos de idade, “q.<sup>e</sup> siempre se ha mantenido de peon de campo”, natural de Santiago del Estero, casado nesta mesma jurisdição.<sup>365</sup>

<sup>357</sup> Segundo informe do alcaide da santa irmandade do Partido de Cañada de la Cruz, havia sido “preso â un Yndio llamado Josef Assencio, ô Juan Assencio [...]”, “[...] siempre ha sido pp.<sup>ca</sup> Vos, Y fama, que el tal Yndio, havia emprendido Amistad Ylicita con una mosa llamada Mercedes Suero, que hasen pocos años que se casô Y belô con un Andaluz llamado Josef, Y el Apellido se ignora, Y que este escandaloso amansebamiento ha originado, asombrosas consequencias.” O alcaide da santa irmandade do Porto de las Conchas informava sobre a denúncia: “[...] Juan Asencio, Yndio Soltero, que vivia amancebado con Maria Mercedes Suero, casada con Vn tal Josef Andalus ambos españoles [...]”. Segundo a declaração de Asensio Parra, o marido de Mercedes “andaba de mercachifle vendiendo p.<sup>f</sup> varias partes [...]”. AHPBA, 7. 1. 95. 14, f. 1, 3, 6v, 8.

<sup>358</sup> AHPBA, 5. 5. 78. 2, f. 5v-6.

<sup>359</sup> AHPBA, 7. 2. 102. 8, f. 18-18v.

<sup>360</sup> AHPBA, 5. 5. 78. 18, f. 2v-3, s/n.

<sup>361</sup> Em sua primeira declaração, consta que a idade do acusado era de 23 anos e que ele era natural da Cañada de Giles. Na confissão, ele respondeu ser “natural de èl Paraje nombrado S.<sup>n</sup> Antonio en Areco, q.<sup>e</sup> es de edad de veinte y quatro à veinte y cinco ã. de Estado soltero, y q.<sup>e</sup> por no tener oficio alguno siempre se ha mantenido de Peon [...]”. AHPBA, 5. 5. 79. 7, f. 2v-3, 6.

<sup>362</sup> No auto cabeça de processo, o réu era identificado como “Pardo Santafesino”. Na confissão, o réu respondeu ser “su oficio el de Albañil, y su calidad la de mestiso [...]”. AHPBA, 7. 1. 81. 19, f. 1, 5.

<sup>363</sup> AHPBA, 5. 5. 78. 1, f. 6.

<sup>364</sup> Geronimo Toro foi condenado, mas a Real Audiência concordou que Juana Maria Roman fosse entregue ao marido. Ela era natural de San Miguel de Tucumán, tinha entre 16 e 18 anos de idade. Seu marido, Joaquin Baez, “exercitaba en conchavarse de Peon de carretas [...]”. AHPBA, 7. 1. 88. 33, f. 6, 7v.

<sup>365</sup> Em sua primeira declaração o réu respondeu que “hace vn año que anda en este Partido [de los Arrecifes, jurisdição de Buenos Aires] viviendo Conchavado con varios yndibiduos, y que le parece ser de edad de veinte y

As condenações mais severas encerraram duas causas de amizade ilícita envolvendo o rapto de mulheres casadas. Um dos réus era capataz de tropa e o outro peão do campo, um solteiro e outro casado, ambos nascidos na colônia. As condenações médias foram impostas sobre um pedreiro mestiço nascido na colônia e sobre um padeiro espanhol, ambos solteiros, um acusado de amancebamento e outro de ilícita amizade. As causas concluídas com liberdade sob advertência envolveram acusados de perseguição, ilícita amizade, amancebamento e roubo de mulher casada. Os réus eram dois peões naturais da jurisdição de Buenos Aires, um pintor mestiço que era casado e natural de Buenos Aires e um notário espanhol que era viúvo. Novamente, apenas o mérito das causas em suas circunstâncias, sobretudo as atitudes e as declarações dos acusados, é o que permite avaliar os desfechos dos processos, sendo questionável propor como fator decisivo a origem étnica e a ocupação dos réus.

Em uma das causas concluídas com absolvição, os envolvidos foram acusados de ilícita amizade e amancebamento, além do marido ter sido acusado de consentidor. Tratava-se de um casal de lavradores nascidos na colônia e que se identificavam como “gente espanhola”. O outro réu era um peão solteiro também nascido na colônia. A decisão se apoiou no fato de que a parte acusadora não provou bem como devia e, por isso, foi obrigada a dividir as custas do processo com os réus. A outra causa decidida com absolvição é a única dentre os processos investigados que sugere a relação entre a decisão da Real Audiência e o bom parentesco da mulher implicada no escândalo. O alcaide ordinário de primeiro voto de Buenos Aires informou que conseguiu conciliar o matrimônio da acusada Mercedes Suero, espanhola, presa no cárcere, “enterado de que la relacionada Suero, se halla bien emparentada, y que èl Marido, esta llano à recibirla [...]”.<sup>366</sup> Ela era acusada de amizade ilícita e amancebamento com o índio Juan Asencio Parra, que foi mantido na prisão até que fosse remetido ao seu domicílio por um administrador de missões. Contudo, essa decisão não deixava de seguir o devido procedimento quando não havia acusação por parte do marido e o casal era reconciliado pela autoridade do juiz.

O que podemos dizer sobre essas causas de relações ilícitas? As duas causas com as condenações mais graves envolvem denúncias de rapto de mulheres casadas. Nessas duas causas, foram colocados em discussão a amizade ilícita, o trato ilícito e o adultério. Ambos os

---

seys o veynte, y siete años [...]”. Na confissão, ele respondeu ser “casado con Manuela Almeida q.<sup>e</sup> actualm.<sup>te</sup> vive, q.<sup>e</sup> no sabe la edad q.<sup>e</sup> tiene, y representa la de veinte y ocho años [...]”. AHPBA, 5. 5. 71. 8, f. 5v, 8v.

<sup>366</sup> AHPBA, 7. 1. 95. 14, f. 38.

réus confessaram o delito, mas somente uma das mulheres confessou sua fuga voluntária,<sup>367</sup> a outra mulher negou dizendo que foi levada por duas vezes à força.<sup>368</sup> Essas foram causas que proporcionaram aos juízes o convencimento sobre a má intenção dos acusados. No entanto, nas demais causas dessa natureza, tanto as que encerraram com penas mais moderadas quanto as que os réus foram libertos, também houve confissão do delito, de maneira que uma análise mais precisa requer observar caso por caso, como tenho insistido. A tentativa de estabelecer uma tendência ou um padrão que explique as decisões da Real Audiência de Buenos Aires e dos juízes inferiores de seu distrito, apenas com base em dados numéricos, corre o risco de ser superficial, quando não equivocada, uma vez que passa por cima das demandas específicas de cada conflito em julgamento.

Outro dado que corrobora com essa ideia deve-se ao fato de que, na maioria desses processos, pode-se dizer que os transgressores eram reincidentes. Isso porque constam nas denúncias e nos seguimentos desses processos que algumas mulheres viviam amancebadas com outro homem há algum tempo. Outras iniciaram uma relação ilícita devido à ausência de seus maridos. Também há denúncias de homens que se comunicavam frequentemente com mulheres casadas a sós, desobedecendo a ordens anteriores da justiça que cobravam o afastamento reivindicado pelos maridos. Não eram casos esporádicos, portanto, o que se denunciava na maioria desses processos.

### **A finalidade das penas: ação pedagógica e pastoral da justiça secular**

O que diz a historiografia sobre o papel da ameaça das penas para a cultura jurídica da Primeira Modernidade? São bastante conhecidos os trabalhos nos quais António Manuel Hespanha abordou o sistema penal do Antigo Regime cotejando a doutrina de autores portugueses e castelhanos com as práticas punitivas dos crimes em Portugal. Nesses trabalhos, o leitor encontra as recomendações da doutrina de juristas modernos sobre o papel que correspondia ao rei em termos de governo e de punição. As imagens usadas para descrever o exercício do poder real e a aplicação das leis, segundo Hespanha, compunham não apenas um tópico da literatura jurídica do século XVII, mas também um “tópico ideológico do sistema medieval e moderno de legitimação do poder”. Na base desse repertório estava a ideia de que, para os casos criminais, as leis ameaçavam mais do que realmente mandavam, visto que o legislador estava mais preocupado com a conservação dos vassallos do que com o castigo da

---

<sup>367</sup> AHPBA, 7. 1. 88. 33.

<sup>368</sup> AHPBA, 5. 5. 71. 8.



justiça e, portanto, os ministros não deveriam buscar nas leis mais rigor do que elas impunham.<sup>369</sup>

O rei era frequentemente retratado a partir das imagens de pai e de pastor quando o assunto era o tratamento que ele devia dispensar aos súditos nas figuras de filhos e de ovelhas perdidas. Eram imagens associadas às atitudes de amor e de misericórdia do monarca, enaltecidas em contraposição ao ódio e à ira. Todavia, eram imagens ambíguas usadas para expressar a relação entre castigar e perdoar, pois comportavam um e outro aspecto. Quando associada à trindade, por exemplo, a imagem de pai podia se identificar com a de justiceiro que ameaçava porque podia castigar. Da mesma maneira, a imagem de pastor inspirava a busca pelas ovelhas perdidas, de um lado, e a perseguição dos perigosos lobos, de outro. A clemência necessária ao rei, portanto, não significava deixar impunes os crimes. Porém, postulava-se que o rei devia preferencialmente ignorar e perdoar ao invés de castigar.<sup>370</sup>

Para Hespanha, tais representações caracterizavam modelos profundos de exercício de poder presentes na sociedade do Antigo Regime e estavam associadas ao que ele denominou de “regime do perdão” no que se refere à prática penal. Esse regime era precisamente o que sustentava a eficácia do sistema penal, uma vez que tal sistema se assentava sobre o ato de ameaçar sem cumprir. De que maneira? Fazendo-se temer pela ameaça e fazendo-se amar pelo não cumprimento. Hespanha percebeu que, para produzir esse duplo efeito de temer e de amar, era preciso manter a ameaça, bem como não concretizá-la com base em uma avaliação particular de cada caso. A benevolência e a compaixão se manifestavam justamente a partir da aplicação da norma geral a uma pessoa particular.<sup>371</sup> Como se verá adiante, a prática de libertar os réus sob uma advertência, isto é, sob o chamado *apercibimiento*, baseava-se principalmente nessa atitude de ameaçar o réu com uma sanção severa e não cumprir. As determinações do *apercibimiento* eram voltadas para um acusado em particular e procuravam afastá-lo da ocasião de cometer novamente o delito.

Estamos diante de um aspecto essencial da cosmovisão do período moderno. Destaco a benevolência e seus efeitos de perdão, provenientes da ação da justiça sobre uma pessoa em

<sup>369</sup> HESPANHA, António Manuel. De la «iustitia» a la disciplina. In: TOMÁS Y VALIENTE, F. (et al.) **Sexo Barroco y otras transgresiones premodernas**. Madrid: Alianza Editorial S. A., 1990. p. 175-186. p. 175-176; HESPANHA, António Manuel. De *iustitia* a *disciplina*. In: **La gracia del derecho**. Economía de la cultura en la Edad Moderna. Traducción: Ana Cañellas Haurie. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993. p. 232.

<sup>370</sup> HESPANHA, António Manuel. op. cit., 1990, p. 176-177; HESPANHA, António Manuel. op. cit., 1993, p. 229.

<sup>371</sup> HESPANHA, António Manuel. op. cit., 1990, p. 176; HESPANHA, António Manuel. op. cit., 1993, p. 226, 229.

particular, por considerar que o sentido dessa prática encontrava o seu fundamento em uma noção nada trivial que exige dos investigadores atuais reflexões profundas que possam ir além das considerações que limitam a religiosidade e suas expressões sociais a um pano de fundo opaco, acessório e distante da ação. Refiro-me ao “espírito da sociedade castelhano-indiana” que o historiador do direito Victor Tau Anzoátegui abordou em seu trabalho mais célebre publicado há pouco mais de 30 anos. Esse espírito era animado por Deus, enquanto o próprio centro do pensamento e da vida nos períodos medieval e moderno. A ideia de um governo divino sobre o mundo influenciava todas as esferas da vida social e era marcada pela crença básica de que “Deus não só vela pela espécie humana em geral senão sobre cada ação livre particular do homem, atendendo às suas necessidades pessoais.” Essa enraizada crença social em um “Deus pessoal”, que atendia às necessidades materiais e espirituais de cada um dos homens, fundamentava não apenas a orientação do direito e da moral, mas da vida prática em todas as suas manifestações.<sup>372</sup>

Tau Anzoátegui encontrou nessa crença a essência da concepção casuísta. E, para descrever a noção de governo que se baseava na perspectiva dos casos particulares, o historiador argentino apresentou excertos da obra de frei Luis de León, *De los nombres de Cristo*, de 1583. Segundo essa obra, um dos diversos nomes de Cristo é justamente o de Pastor, cujo ofício de governar e reger consiste em apascentar e alimentar aos que governa, de tal maneira a ordenar seu governo em cada tempo e em cada ocasião conforme o caso particular que rege. Ao invés de guardar uma regra geral para todos e em todos os tempos, o exercício do Pastor é o de acomodar seu governo às condições particulares de cada um. A ideia de governo pastoril, presente na figura evangélica do “bom Pastor”, representava o tratamento particular que Deus dispensava às suas criaturas e, ao mesmo tempo, um modelo para o príncipe.<sup>373</sup>

Baseando-se, portanto, nas imagens oriundas desse repertório doutrinário e manifestando refletir indiretamente sobre as noções de temor e de amor a Deus, António Manuel Hespanha caracterizou a dinâmica penal do período moderno a partir da chamada “dialética do terror e da clemência” ou da “dialética ameaçar-perdoar”. Por um lado, o rei cumpria a função de justiceiro ao ameaçar, colocando em prática uma de suas imagens que remetia à justiça terrível. Por outro lado, quando perdoava, o rei atuava com misericórdia e

---

<sup>372</sup> TAU ANZOÁTEGUI, Victor. **Casuismo y Sistema**. Indagación histórica sobre el espíritu del Derecho Indiano. Buenos Aires: Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, 1992. p. 50-53.

<sup>373</sup> *Ibidem*, p. 53, 55.

clêmência, realizando a figura de bom pastor e de remissor dos pecados (*remissor peccatorum*). Nesse último caso, o rei representava Deus na terra, assumindo a função de tirar os pecados do mundo e de conceder a piedade a quem clamava (*qui tollit peccata mundi, mirerere nobis*). A partir dessa lógica, Hespanha afirmou que se ameaçava justamente para que se pudesse perdoar. A prática combinada de ameaça e perdão, de ira e amor, desempenhava um “controle extremamente eficaz” sobre os súditos, criando um hábito (*habitus*) de obediência: “uma obediência que é filha ao mesmo tempo do temor e do amor.”<sup>374</sup>

A partir dessa dinâmica, Hespanha afirmava que o papel exercido pelo direito penal do Antigo Regime representava um “sistema coerente” de controle dos comportamentos, um sistema disciplinar mais apropriado às “condições concretas do exercício de poder na época moderna.” Ele argumentava que eram insuficientes os meios para colocar em prática as punições. A falta de cárceres, a dificuldade de transportar os presos e de custodiá-los, por exemplo, manifestavam a inexistência de uma “logística da aplicação das penas”. Diante desse cenário, o poder devia “controlar pela persuasão” mais do que pela violência.<sup>375</sup>

Embora baseasse sua exposição na doutrina, António Manuel Hespanha realizou uma interpretação fundamentalmente política sobre as práticas punitivas da justiça, além de ter sido favorável à ideia de disciplinamento social, na busca do qual a persuasão tinha como fim o controle dos comportamentos. Ele também encarava a família, a igreja e a pequena comunidade como “mecanismos cotidianos e periféricos de controle”,<sup>376</sup> que realizavam de maneira mais eficaz a disciplina social. Nessa leitura, a disciplina penal cumpria uma função política relacionada à “supremacia simbólica do rei” enquanto titular do poder de castigar e do poder de agraciar. Para disciplinar a vida social, somente as ações mais graves contra a

---

<sup>374</sup> Hespanha fala de um “*habitus* de obediência”, referindo-se à teoria do sociólogo Pierre Bourdieu. HESPANHA, António Manuel. op. cit., 1990, p. 182-183. HESPANHA, António Manuel. op. cit., 1993, p. 232. Não se trata, portanto, da definição de virtude como um hábito eletivo, que foi elaborada por Aristóteles na *Ética a Nicômaco* e interpretada pelas obras de São Tomás de Aquino. Cf. RODRÍGUEZ LUÑO, Ángel. La virtud moral como hábito electivo según Santo Tomás de Aquino. **Persona y derecho: Revista de fundamentación de las Instituciones Jurídicas y de Derechos Humanos**, n. 10, p. 209-234, 1983.

<sup>375</sup> Hespanha falava em termos de uma “tecnología disciplinar”. A necessidade de transportar os presos, alimentá-los, encarcerá-los, custodiá-los, tudo isso, para o autor português, “presenta problemas casi insuperables para los medios disponibles en el Antiguo Régimen.” HESPANHA, António Manuel. op. cit., 1990, p. 181-182.

<sup>376</sup> Para Hespanha, a família, a igreja e a pequena comunidade formavam parte do plano das ordens políticas infraestatais. Ele afirmava que: “El control de los comportamientos y el mantenimiento correlativo del orden social se verificaba porque realmente reposaba sobre mecanismos de coacción situados al margen de la orden real de naturaleza penal.” HESPANHA, António Manuel. op. cit., 1993, p. 233.

convivência requeriam castigo. Não havia exigência de se castigar sempre, bastando que a justiça real interviesse o suficiente.<sup>377</sup>

Do ponto de vista da doutrina de juristas e teólogos moralistas do período moderno – que procuravam articular o exercício da especulação filosófica com as soluções práticas da ação moral – não poderia haver qualquer eficácia em uma disciplina baseada na coação, pois não havia sequer sentido nessa concepção para o entendimento da época a respeito da própria definição de virtude. Domingo de Soto, por exemplo, renomado teólogo da Universidade de Salamanca no século XVI, explicava que as condições comuns a toda virtude, segundo Aristóteles no Livro II da *Ética a Nicômaco*, eram três: agir de maneira ciente, eleger um fim e proceder constantemente como é devido. Para o teólogo, isso significa que a virtude tem como seu sujeito próprio a vontade e como sua obra aquela que partia espontaneamente de uma pessoa ciente (que sabe e conhece) e de sua eleição, “pues lo que se hace por ignorancia o por violencia, por que no es voluntario, no es oficio”, ou seja, não é obra de virtude. Também significa que apenas um ou outro ato de virtude não é suficiente para fazer de alguém uma pessoa virtuosa, assim “como una golondrina no hace verano.” Soto ensinava, portanto, que não é possível obrigar alguém a ser virtuoso e a agir conforme a virtude, porque esse comportamento depende da vontade, da conjunção entre querer e fazer, característica da relação fundamental entre ser justo e agir justamente. O teólogo lembrava, ainda, que a própria justiça era uma virtude.<sup>378</sup>

O mesmo valia para a noção de pecado. Segundo ensinavam os doutores, cometia-se um pecado grave quando havia um conhecimento perfeito de sua malícia por parte do entendimento, assim como quando havia um consentimento perfeito por parte da vontade, de modo que se qualificava a ação como voluntária. Não se podia dizer, por exemplo, que alguém consentiu plenamente quando estava dormindo, embriagado ou em frenesi.<sup>379</sup>

<sup>377</sup> Sobre a justiça real, Hespanha afirmava se tratar de um “sistema real/oficial de punición poco orientado hacia la aplicación de castigos.” Ibidem, p. 233.

<sup>378</sup> Refiro-me à análise que Domingo de Soto realizou sobre a conhecida sentença do jurisconsulto Ulpiano no *Digesto*: “*Iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi*”. Para interpretá-la, Soto se baseou principalmente no Livro II da *Ética a Nicômaco* de Aristóteles e nos seguintes dizeres de São Tomás de Aquino na *Summa Theologica* (II-II, 58, 1): “*Iustitia est habitus secundum quem aliquis constanti et perpetua voluntate ius suum unicuique tribuit*”. SOTO, Domingo de. **Tratado de la Justicia y el Derecho**. Tomo II. Vertido al castellano por D. Jaime Torrubiano Ripoll. Madrid: Editorial Reus (S. A.), 1926. Libro III, cuestión II, artículo 1º, p. 218-219; Libro III, cuestión II, artículo 6º, p. 252.

<sup>379</sup> MACHADO DE CHAVES, Juan. **Perfecto confessor y cura de almas**. Tomo Primero. En Madrid a costa de Gabriel de Leon, Mercader de Libros, 1646. Lib. 2, Part. 1, Trat. 3, Doc. I, 1, 2, 3, Doc. II, 1, 2, 6, p. 175-177.

Diante do exposto e em razão da perspectiva que adoto nesta investigação, são necessários alguns questionamentos. Sobretudo, porque volto meu olhar para o nível dos saberes e das crenças inspirados pela religiosidade a fim de compreender os sentidos mais profundos da prática da justiça e as expectativas de juízes e litigantes sobre os efeitos dessa prática. Distanciando-me, portanto, das conclusões a que chegava Hespanha, pergunto: a prática penal da justiça secular cumpria apenas uma função política ligada ao reconhecimento e à manutenção da soberania do monarca? As penas se explicam apenas por uma questão de poder? A finalidade das penas era somente coagir? O fim da persuasão era mesmo o controle dos súditos? Não acredito que essa ideia seja suficiente para explicar o emprego constante da benevolência pela justiça, tampouco que ela esteja de acordo com os princípios defendidos pelos doutores juristas e teólogos moralistas do período moderno. Todavia, essa leitura – que interpreta o apelo às virtudes como o meio que aquela época dispunha para disciplinar e exercer controle sobre os vassalos – ainda ecoa nas análises recentes sobre o tema. Vejamos como outros autores encaram a aplicação das penas entre os séculos XVII e XVIII.

Alejandro Agüero mostra que os conceitos de justiça e misericórdia se encontravam vinculados um ao outro na doutrina que instruía sobre o exercício da jurisdição criminal, inclusive na literatura prática de fins do século XVIII. Para ele, as justificações normativas dessa literatura eram uma das manifestações da continuidade entre religião e direito, o que explica o uso de uma linguagem baseada nas virtudes cristãs. É importante para ele entender as virtudes sob o aspecto normativo, porque essa ideia lhe permite explicar que as variações do rigor da justiça ocorriam devido a uma “finalidade de ordem pragmática”. Nesse caso, ele segue o argumento de autores como Hespanha, sugerindo que a indulgência era uma via que procurava recompor a relação entre súdito e soberano, visto que essa relação “no podía imponerse exclusivamente por medios coactivos.” Desse modo, quando as reais cédulas concediam indultos dispensando graças, as referências ao amor paternal eram dotadas de “valor normativo” enquanto um meio de recompor a relação entre o súdito que havia errado e o rei.<sup>380</sup>

Em decorrência de seu valor normativo, Agüero considera esse amor como uma linguagem. Para ele, “la apelación al amor se torna inevitable cuando la obediencia no puede ser impuesta mediante medios coactivos [...]”. Ele acrescenta que o amor se inscrevia em uma relação de intercâmbio: “Concesión graciosa de amor y protección paternal del rey, a cambio

---

<sup>380</sup> AGÜERO, Alejandro. **Castigar y perdonar cuando conviene a la República**. La justicia penal de Córdoba del Tucumán, siglos XVII y XVIII. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2008. p. 147-148.

de enmienda, fidelidad y obediencia, constituían la relación de intercambio y mutuo compromiso derivada este tipo de actos caritativos.”<sup>381</sup> Por um lado, Agüero demonstra enxergar a indulgência real em sua essência religiosa: fonte de atos caritativos de reconciliação que vinculavam o compromisso mútuo entre o rei e o súdito sobre um patamar de devoção piedosa, recuperando um laço que havia sido vulnerado. O rei oferecia indulgência e proteção esperando reciprocidade. Em contrapartida, o súdito se comprometia em termos de emenda, obediência e fidelidade. Por outro lado, a interpretação do autor argentino se concentra no pragmatismo, na conveniência no sentido de um interesse particular da Coroa com vistas ao reemprego econômico<sup>382</sup> dos súditos extraviados e fugitivos.

O jurista Jerónimo Castillo de Bovadilla é uma referência amplamente citada por Alejandro Agüero. Quando se tratava de querelas de pouca importância, Bovadilla aconselhava o corregedor que era melhor não admiti-las. Ao invés disso, deveria tentar tornar as partes amigas sem abrir processos e gerar gastos com eles. Nas demandas judiciais, pequenas ou grandes, o corregedor deveria sempre mostrar vontade e contento de estabelecer a concórdia entre os súditos discordantes, não por se omitir de fazer justiça, “sino por lo mucho que Dios se sirve, y conviene a la republica que se quiten y abrevien los pleytos, pues el *fin de la justicia es la paz*”.<sup>383</sup> Esse excerto permite Agüero considerar a paz social como o fim da justiça, no que refere à recomposição do equilíbrio social alterado pelo delito. Tal finalidade é vista como parte do “complexo mundo normativo” da época, revelando-se em muitos casos nos quais os juízes assumiam uma atitude mediadora para solucionar os conflitos entre as partes, fazendo uso de uma simples admoestação ou de uma interdição precisa que ameaçava com uma pena maior. Neste último caso, o autor apresenta um processo encerrado com uma advertência (“apercibimiento”) aos réus que estabelecia a execução de penas em caso de desobediência.<sup>384</sup>

---

<sup>381</sup> Ibidem, p. 148.

<sup>382</sup> Alejandro Agüero diz literalmente “força de trabalho”: “[...] como en el caso de las cédulas que redimian los delitos de deserción de la marina con la esperanza de recuperar la fuerza de trabajo mediante la indulgente concesión de la gracia regia.” Ele também afirma que na América não era diferente: “Al igual que el rey con sus actos de gracia, las autoridades indianas ponían en ejercicio la facultad de perdonar para utilizarla como compensación de servicios o para recomponer la relación con los súbditos frente a situaciones de necesidad o de generalizada desobediencia.” Ibidem, p. 148-149.

<sup>383</sup> Os grifos são do autor com referência à obra *Política para Corregidores* de Castillo de Bovadilla: (Lib. III, Cap. XV, n. 87, t. 2). AGÜERO, Alejandro. Clemencia, perdón y disimulo en la justicia criminal de Antiguo Régimen. Su praxis en Córdoba del Tucumán, siglos XVII y XVIII. **Revista de Historia del Derecho**, Buenos Aires, n. 32, p. 33-81, 2004. p. 74.

<sup>384</sup> AGÜERO, Alejandro. op. cit., 2004. p. 72-74; AGÜERO, Alejandro. op. cit., 2008. p. 162.

Agüero afirma que esse comportamento judicial correspondia à uma concepção cultural sobre a missão da justiça de manter a paz conservando a ordem social, mesmo que, para isso, fosse preciso abrir um procedimento e intervir em prol da quietude alterada pelo conflito. Ele defende que essa missão era designada pelo discurso jurídico produzido pela cultura e não por um modelo processual nem por determinadas leis reais. Para ele, havia no “papel judicial” da justiça uma “missão política” em benefício da qual deviam ser orientados os procedimentos. Nesse caso, ele considera a justiça como uma “potestad institucional que ostentaba la representación del cuerpo social”, embora saiba que a tradição jurídica encarava a justiça como uma virtude. Agüero também identifica que o peso social da compaixão, a influência compassiva de pessoas importantes nos processos judiciais e o rechaço aos pleitos desnecessários faziam parte de um conjunto de “variáveis” que os juízes assumiam como “normas válidas”.<sup>385</sup>

Está claro que a preocupação de Agüero em associar as atitudes de comiseração com a norma é a de mostrar que esses valores culturais estavam presentes no repertório literário das práticas judiciais porque faziam parte do direito e, conseqüentemente, compunham decisões legítimas. Porém, não se pode deixar de notar que, ao enfatizar termos como “norma”, “discurso” e “linguagem”, o autor interpreta as virtudes (benevolência, misericórdia, compaixão, caridade) como meras variáveis presentes no discurso jurídico produzido pela cultura e colocadas à disposição dos juízes apenas para legitimar suas sentenças. Ele não se ocupa propriamente da atitude virtuosa, deixando de refletir sobre a vontade autêntica do juiz de promover a concórdia entre as partes para satisfazer a Deus e o bem da República, como indicava Castillo de Bovadilla. Ao contrário, Agüero considera a preocupação com as virtudes dos juízes, enfatizadas insistentemente pela literatura jurídica, como um contrapeso necessário diante de seu arbítrio, por meio do qual os magistrados dispunham de uma ampla margem de poder sobre os demais.<sup>386</sup>

---

<sup>385</sup> AGÜERO, Alejandro. op. cit., 2004. p. 81. “No se trataba de manifestaciones propias de la práctica lega y periférica. No eran desviaciones clandestinas con respecto a un modelo procesal oficialmente impuesto que resultara desobedecido por jueces alejados de los mecanismos de control. Eran el reflejo operativo de unos principios que se imponían por igual en todo el ámbito cultural, y que como tal estaban presentes en el tejido mismo del discurso jurídico. Su validez y funcionalidad aparecían recogidas por los hombres del derecho culto que conocían tanto la doctrina y las leyes reales, como la práctica castellana.” AGÜERO, Alejandro. op. cit., 2008. p. 162-163.

<sup>386</sup> Agüero indica que estamos falando de “uma cultura jurídica que en materia criminal equipara la propia potestad de los jueces con el concepto de arbitrio [...]”. O autor cita, nesse caso, a expressão do jurista italiano do século XVI Angelo Gambiglioni: “*arbitrium in iudice nihil aliud est quam iurisdictio*”. A referência foi extraída da obra de Massimo Meccarelli, *Arbitrium. Un aspetto sistematico degli ordinamenti giuridici in età di diritto comune*. AGÜERO, Alejandro. op. cit., 2004. p. 78-79.

Diante dos “posibles (y muchas veces dificultosos) controles procesales e institucionales”, Agüero argumenta que o mesmo discurso que outorgava “tanto poder” decisório aos juízes também se preocupava em impor limites a eles. Nesse sentido, o autor vê como necessário para a cultura jurídica o papel de “inculcar” nos juízes “um sentido piedoso do exercício do poder.” Essa necessidade de ordem pragmática explica a insistência dos textos jurídicos em estabelecer uma aproximação entre justiça e piedade, bem como em colocar sobre a atuação dos juízes um “imperativo” de benevolência e moderação. Na visão do autor, era preciso insistir veementemente nessas “virtudes de contenção e autolimitação”, uma vez que a margem de ação dos juízes era ampla.<sup>387</sup> Dentre os meios que essa cultura dispunha para “disciplinar suas instituições”, havia tanto os recursos judiciais e os juízos de residência quanto os “remédios espirituais” promovidos pela confissão e pela prédica durante os atos religiosos acompanhados por toda a comunidade. Com esses remédios, tratava-se de, “con las mismas estrategias, sofrenar la posible tiranía de los magistrados.” Ambas as vias judicial e religiosa consistiam nos “mecanismos” por meio dos quais o comportamento piedoso dos juízes era “necessariamente imposto”.<sup>388</sup>

Diante desse ponto de vista, há que se considerar que essa cultura jurídica fazia parte de uma tradição que sedimentou – a partir da autoridade de inúmeros autores clássicos e de seus intérpretes – uma sabedoria sobre o comportamento humano que se expressava através de uma expectativa social autêntica em relação à edificação da conduta pessoal e às variadas formas de alcançá-la. Para essa tradição literária, por definição, não há como obrigar ninguém a ser virtuoso, porque a virtude não é algo que se possa impor, uma vez que ela reside na vontade, conseqüentemente, na intenção colocada sobre as atitudes. Desse modo, os freios empregados sobre a atuação dos juízes não podem ser vistos como fins em si mesmos, assim como a coação dos súditos não pode ser encarada como o fim da justiça. O que animava os referidos remédios espirituais e virtudes era precisamente o sentido religioso que sustentava a República cristã. Como ignorá-lo como parte integrante e autêntica das expectativas sociais colocadas sobre as práticas judiciais?

---

<sup>387</sup> “Creemos que desde esta perspectiva se comprende mejor el peso que en la formación y conciencia de los jueces tenían los mandatos de clemencia y piedad que debían operar como los necesarios contrapesos en quienes el propio orden depositaba tan amplio margen de poder [o autor se refere ao arbítrio] sobre sus semejantes. De hecho, hemos visto de qué manera, los propios textos jurídicos insistían con tanto énfasis en la necesidad de que justicia y piedad siempre fueran hermanadas y en el imperativo de actuar siempre con benevolencia y moderación. Sólo un contexto cultural que asumía con naturalidad aquel amplio margen de acción de los jueces, tenía que preocuparse en insistir con tanta vehemencia en esas virtudes de contención y autolimitación. Al margen de los posibles (y muchas veces dificultosos) controles procesales e institucionales, el mismo discurso que otorgaba tanto poder a los jueces, se preocupaba también de imponer sus límites.” Ibidem, p. 79.

<sup>388</sup> Ibidem, p. 79-81.



Partindo, ainda, das instruções de Castillo de Bovadilla, Agüero mostra que a doutrina jurídica permitia aos juízes admitir a intervenção piedosa de pessoas importantes para decidir com moderação, desde que ninguém fosse prejudicado e que não houvesse ofensa à República. Ele associa esse tipo de prática ao conceito de dissimulação (“disimulo”), que aparecia em obras como a do jurista Juan de Matienzo. O exemplo é extraído da obra *Gobierno del Perú*, onde Matienzo fala sobre as finalidades das penas, que eram três: o castigo e a emenda do réu, a defesa da vítima e o exemplo dos outros, “cuando conviene a la pública utilidad”. Na falta dessas três condições, podia-se “dissimular os castigos”, isto é, deixar de castigar o pecado, perdoadando o delinquente quando havia esperança de que ele poderia se corrigir e emendar-se pouco a pouco. A ideia de dissimulação, para Agüero, legitimava e autorizava a resolução de controvérsias criminais sem a aplicação de uma pena. Ele afirma que, mesmo não havendo menção a esse conceito, sua lógica estava presente em todos os raciocínios por meio dos quais os juízes consideravam determinadas circunstâncias como válidas a fim de decidir de maneira indulgente.<sup>389</sup>

Essa prática contribui para o argumento do autor de que “se abrían legítimamente las puertas para las razones de oportunidad y conveniencia.” Então, ao invés de abordar a manifesta expectativa de emenda do réu, que fazia parte da finalidade das penas e estava presente nas decisões indulgentes dos juízes, ele prefere se ater às referidas razões de conveniência, sugerindo que a dissimulação costumava ser uma saída de peso quando havia o risco de escândalo envolvendo pessoas de prestígio.<sup>390</sup> O argumento é arrematado pelos dizeres de Castillo de Bovadilla a respeito do que se esperava dos juízes no cumprimento de seu ofício: “«castigando y perdonando cuando conviene a la Republica»”,<sup>391</sup> excerto que inspirou o título da obra de Agüero, *Castigar y perdonar cuando conviene a la República*. Sua interpretação é a de que esse comportamento se inseria no “marco de una cultura en la que la función de la justicia no consistia en aplicación de la ley, sino en la conservación del orden y el mantenimiento de la paz [...]”.<sup>392</sup>

Sobre essa ideia central para o autor, considero importante fazer duas objeções. A primeira se justifica pelo fato de que ele acaba opondo a administração da justiça à aplicação

<sup>389</sup> AGÜERO, Alejandro. op. cit., 2008, p. 163-165.

<sup>390</sup> Ibidem, p. 165-166.

<sup>391</sup> Trata-se de: *Política para corregidores* (Lib. II, Cap. III, n. 34, t. 1) [grifos do autor]. AGÜERO, Alejandro. op. cit., 2004. p. 76; AGÜERO, Alejandro. op. cit., 2008. p. 166.

<sup>392</sup> AGÜERO, Alejandro. op. cit., 2004. p. 76; AGÜERO, Alejandro. op. cit., 2008. p. 166.

concreta da lei,<sup>393</sup> encarando essa relação como própria da cultura da época. Embora seja uma interpretação aceita e difundida há algum tempo por uma parte dos historiadores do direito, ela precisa ser revista. O próprio conteúdo das leis das *Partidas* sobre os delitos de que tratamos contraria essa ideia, pois exigia do julgador um exame minucioso das circunstâncias dos casos e de seus envolvidos para que a decisão fosse ajustada e para que as penas indicadas pelas leis, quando necessárias, fossem suavizadas ou endurecidas.<sup>394</sup> Essa tarefa não se realizava sem a interpretação do juiz, ou melhor, sem que o juiz indagasse o sentido da lei procurando descobrir a razão que motivou o legislador a elaborá-la. A reflexão sobre o ânimo do legislador fazia parte dos ensinamentos da literatura jurídica.<sup>395</sup> Portanto, não me parece correto pensar em termos de oposição entre lei e justiça, separando uma da outra na análise das decisões adotadas na prática por juízes e tribunais. Era por meio da interpretação, da acomodação em concreto, que os juízes articulavam a aplicação da lei com o estabelecimento da justiça. Eles cumpriam a lei exatamente ao atender as especificidades das causas.

---

<sup>393</sup> Há mais de duas décadas, Carlos Garriga e Marta Lorente caracterizaram a jurisprudência do Antigo Regime, com destaque para a Coroa de Castela, como uma “justiça de homens” e não uma “justiça de leis”. Com isso, os autores queriam dizer que a incerteza jurídica, que distinguia o direito da época, era compensada pela enorme preocupação com a conduta dos juízes: “Bien podría decirse que la justicia era una justicia de hombres y no una justicia de leyes [...] en efecto, la clave del modelo jurisdiccional castellano reside en la persona y no en la decisión de los jueces [...]”. GARRIGA, Carlos; LORENTE, Marta. *El juez y la ley: la motivación de las sentencias* (Castilla, 1489 – España, 1855). **Anuario de la Facultad de Derecho UAM**, Madrid, n. 1, p. 97-142, 1997. p. 104-105, 111. A ideia repercutiu anos depois na coletânea dirigida por Marta Lorente que expõe em seu título um processo de transição de uma “justicia de jueces” para uma “justicia de leyes”. Cf. LORENTE SARIÑENA, Marta (coord.). **De justicia de jueces a justicia de leyes: hacia la España de 1870**. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 2006.

<sup>394</sup> No capítulo anterior, a análise das leis das *Partidas* referentes às injúrias permitiu entender que cumprir a lei e aplicá-la exigia do juiz precisamente a interpretação da lei à luz do caso concreto, isto é, de todas as circunstâncias envolvendo o fato e os sujeitos implicados nele. O texto da lei era aberto à interpretação e ao ajuste em conformidade com o caso. Exatamente ao ajustar e adequar as instruções da lei à especificidade do caso, suavizando ou endurecendo as penas previstas, o juiz aplicava a lei. De modo que, não é correto estabelecer uma oposição entre “justiça de juízes” e “justiça de leis”. Corrobora com essa ideia o que Pedro Ortego Gil diz sobre o fato de que o arbítrio dos juízes, por mais amplo que fosse, estava limitado por vários fatores e, por isso, eles não criavam as penas, mas impunham aquelas previstas pelo direito real: “Como las situaciones mudan según las personas y las circunstancias, de la más variada índole, que concurren en cualquiera de ellas, resultaba lógico que no cupieran todas en la literalidad legal y en un castigo unívoco. Ante tal dilema, el legislador optó por atribuir la fijación de la pena, caso por caso, a cualesquiera jueces. En estos supuestos los jueces tenían una limitación esencial: el marco punitivo del sistema jurídico. En otras palabras, sólo podrían imponer alguna de las penas contenidas en cualesquiera leyes (limitación legal), siendo lo más seguro atenerse a lo manifestado por la doctrina jurisprudencial (limitación doctrinal) o lo aplicado por los tribunales superiores (limitación jurisprudencial). Estos parámetros básicos se respetan, siendo extraño o excepcional los casos en los que un juez impone punitivos ajenos al sistema jurídico o a tales parámetros (arbitrariedad). En suma, los jueces no podrán crear penas (arbitrariedad), pero sí imponer cualquiera de las previstas por el Derecho del rey.” ORTEGO GIL, Pedro. *El arbitrio de los jueces inferiores: su alcance y limitaciones*. In: SÁNCHEZ-ARCILLA BERNAL, José (Coord.). **El arbitrio judicial en el Antiguo Régimen (España e Indias, siglos XVI-XVIII)**. Madrid: Editorial Dykinson, 2012. p. 133-220. p. 146-147.

<sup>395</sup> Refiro-me ao que ensinava Bermúdez de Pedraza no capítulo XVI de sua obra intitulado “Que la verdadera interpretación de las leyes no consiste en juntar opiniones de Doctores, sino en inquirir el animo del Legislador.” BERMÚDEZ DE PEDRAZA, Francisco. op. cit., p. 125-129.

A segunda objeção se deve ao juízo que Agüero faz sobre o resultado das práticas influenciadas pela lógica da dissimulação. Da maneira como coloca o autor, a “conveniência” tende a ser compreendida apenas como um acordo premeditado, estabelecido com o intuito de preservar interesses particulares, sobretudo quando ele associa diretamente o recurso da dissimulação às pessoas de prestígio envolvidas no processo. Não era esse o sentido empregado por Castillo de Bovadilla e seus contemporâneos quando estabeleciam que aquilo que “convém à República” ou “à pública utilidade” era uma razão de peso para determinadas soluções. Para nos certificarmos, basta acompanhar o mesmo trecho onde Castillo de Bovadilla fazia aquela colocação que inspirou Agüero. Ela está inserida em um capítulo que explica como o corregedor deve usar de piedade. Por um lado, o jurista espanhol afirmava a importância da misericórdia e da piedade necessárias aos juizes, considerando ambas as virtudes de maneira indistinta. Por outro lado, ele esclarecia que a piedade não podia servir de pretexto para violar a justiça ou perverter a forma e a ordem do direito, assim como tampouco se tratava de contrariar o que estava determinado claramente pelas leis divina e humana:

Pero aunque sea natural en los hombres auer misericordia vnos de otros, y al juez le esté encomendada, no entendemos por lo dicho en este capitulo persuadir al Corregidor, que con ocasion de piedad y mãsedumbre, viole el oficio de la justicia, ni que peruierta la forma y orden del derecho, sino ñ aquella guarde y observe, porque segũ santo Tomas, el juez no puede dispensar cõtra lo ñ està dispuesto y determinado cierta y claramente por ley diuina y humana, porque seria contra toda buena orden, que el juez inferior cõtradixesse y alterasse la disposicion de la ley ordenada por el superior [...]<sup>396</sup>

Bovadilla chamava atenção para uma situação específica envolvendo “delitos enormes y atrozes”, assim como sujeitos “incorregibles” e “delinquentes”. Nesses casos, o juiz era instruído para não ser “floxos o remisso, ni que perdone el castigo” e “ni dexa de proceder cõ la seueridad y escarmiento necessario: porñ demas ñ esto es reprobado, y no ha lugar sino en los casos expressados ã derecho, hariase menospreciado, y como dixo Seneca, tãta crueldad es perdonar a todos, como no perdonar a ninguno [...]”.<sup>397</sup> A advertência de Castillo de Bovadilla, portanto, dirigia-se à atuação do corregedor baseada nesses dois extremos. O adequado, ao contrário, era observar atentamente as circunstâncias para usar de piedade sem perder de vista o favorecimento do bem comum. Isso sim era castigar e perdoar quando convinha à República:

<sup>396</sup> CASTILLO DE BOVADILLA, Jerónimo. op. cit., Lib. II, cap. III, n. 34, p. 463.

<sup>397</sup> Ibidem, p. 463.

[...] y assi deue atēder mucho el juez, con quien, y como vsa de piedad, porq̃ como el perdon y el castigo han de mirar siempre al bien publico, con este respeto y fin se ha de obrar lo vno y lo otro, castigando y perdonando quando conuiene a la Republica, y no perdonar a vno en discrimen y perjuizio de muchos, ni quando del perdon se tema mayor alteraciō.<sup>398</sup>

Ainda sobre o conceito de dissimulação, aquela reveladora explicação de Matienzo sobre o sentido dessa prática é complementada pelos dizeres do teólogo Agustín de Vetancurt em sua obra *Teatro Mexicano*. Conforme Agüero nos apresenta, esse teólogo novo-hispano afirmava que a prudência do Príncipe residia em permitir e dissimular alguns pecados por meio de suas leis a fim de evitar maiores males e escândalos que se seguiriam da proibição e da rigorosa pena contra eles. Tratava-se de não castigar quem cometeu tais pecados, mas dissimular quando não se perturbava a República. Contudo, isso não significava favorecer os pecadores, visto que não era lícito.<sup>399</sup> Ao tratar do assunto, Agüero faz uma simples referência ao historiador do direito Paolo Grossi, mencionando sua conhecida obra *A ordem jurídica medieval*. Quando acompanhamos atentamente o argumento de Grossi sobre a vocação jurídica do direito canônico, sua finalidade pastoral e a prática da *dissimulatio* como expressão máxima da salvação enquanto fim da Igreja,<sup>400</sup> percebemos que Agüero deixa de considerar o caráter fundamental desse mesmo conceito na análise de seu emprego pela justiça secular, omitindo o propósito pastoral da *dissimulatio*.

O que dizia o pesquisador italiano? Grossi explicava o que o direito canônico clássico (a partir do século XII) entendia precisamente quando falava em *dissimulatio* e *tolerantia*: “o comportamento esquivo de um superior eclesiástico diante de um ilícito com o objetivo de evitar um mal maior.” Essa ideia permitia ao prelado ter um comportamento dissimulador e tolerante “com o único propósito de evitar uma situação pecaminosa de maior gravidade.”<sup>401</sup> Isso era possível porque a regra canônica não estava voltada para uma aplicação generalizada, tampouco as condenações deviam ser gerais. Não havia um “rigor formalmente igualitário”, mas uma aplicação flexível com base em circunstâncias específicas que se ajustavam às fragilidades do *homo viator*. O direito canônico consistia exatamente em “um instrumento criado para o *homo viator*, para o homem peregrino na terra, que segue adiante arduamente

<sup>398</sup> Ibidem, p. 464.

<sup>399</sup> Trata-se de um excerto da obra *Teatro Mexicano: descripcion breve de los sucessos exemplares, historicos, políticos, militares, y religiosos del nuevo mundo Occidental de las Indias* de Agustín de Vetancurt. AGÜERO, Alejandro. op. cit., 2008. p. 164-165.

<sup>400</sup> GROSSI, Paolo. **A ordem jurídica medieval**. Tradução de Denise Rossato Agostinetti. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2014. p. 147-148, 264-265.

<sup>401</sup> Paolo Grossi se reportava à obra de Giuseppe Olivero, *Dissimulatio e tolerantia nell'ordinamento canonico*. Ibidem, p. 143, 263-264.

sob o fardo de suas fragilidades.”<sup>402</sup> A salvação de sua alma era o verdadeiro fim da Igreja e o direito canônico era o instrumento para alcançá-lo. Em razão das fragilidades dos homens e devido às finalidades pastorais da regra canônica, tal regra podia ser suprimida. Conforme ressaltava Grossi, não se tratava de suprimir a norma, mas a sua aplicação rigorosa em um caso específico. O que era ilícito permanecia ilícito e podia justificar uma sanção severa em outro caso análogo. A lógica desse procedimento, que encontrava na *dissimulatio* uma aplicação extrema, justificava-se pelo fato de que “na visão da Igreja, o pecado e o ilícito não são abstrações que comportam punições abstratas. Existe acima de tudo o pecador a ser conduzido a salvo ao Reino, não se esquecendo sequer por um instante a sua carga de fragilidades humanas.”<sup>403</sup>

Paolo Grossi se valia de um caso exemplar em que se aconselhava, a um só tempo, a aplicação estrita de uma lei eclesiástica sobre os religiosos que se demonstravam capazes de observá-la e a dissimulação da mesma lei liberando os religiosos que se demonstravam suscetíveis de maiores escândalos caso fossem obrigados a cumpri-la.<sup>404</sup> Diante desse tipo de situação, como explicar a permissividade de determinadas decisões indulgentes? Como explicar o tratamento rigoroso com os mais castos e o tratamento permissivo com os mais desregrados? Grossi argumentava que o direito assumiu uma instrumentalidade no ponto de vista da Igreja, porque a opção desta instituição se apoiava “numa análise antropológica mais profunda de cunho claramente pastoral.” Isso significava o seguinte: “Se o direito canônico deve servir essa criatura claramente frágil, pecadora, vítima das mais diversas circunstâncias, se deve tornar-se instrumento dela, não pode ser concebido como uma regra igual para todos.” O autor italiano insistia que, para a Igreja, o direito representava um instrumento “necessário

---

<sup>402</sup> Grossi se baseava, em grande medida, na compilação produzida pelo canonista e bispo francês Yves de Chartres na última década do século XI, conhecida como *Decretum*, sobretudo o tratado metodológico do canonista, *Prologus in Decretum*, que introduzia essa compilação. Em nota, Grossi chamava atenção para a significativa comparação que Yves de Chartres estabelecia no referido prólogo entre o fiel (*fidelis*) e um doente, bem como entre o “superior-juiz-intérprete/jurista” e um médico. *Ibidem*, p. 144, 148.

<sup>403</sup> *Ibidem*, p. 148, 264.

<sup>404</sup> Grossi se reportava novamente à supracitada obra de Giuseppe Olivero para mencionar o conselho que o papa Alexandre III – “o grande jurista, um dos protagonistas mais ativos do novo direito canônico como direito de decretais [...]” – deu ao bispo de Exeter quando havia sido interpelado sobre como proceder com os subdiáconos que contraíram matrimônio apesar da lei eclesiástica sobre o celibato “de todos os ordenados *in sacris*”. O papa respondeu que era preciso indagar sobre a vida que aqueles sujeitos levavam antes das uniões matrimoniais imputadas. Comprovando suas vidas pgressas, aqueles que se demonstrassem capazes de observar a castidade, caso fossem obrigados a deixar suas companheiras, deveriam, então, ser obrigados a isso. Porém, podia-se dissimular com relação àqueles sujeitos cujo comportamento anterior permitia prever o risco de um escândalo maior com outras mulheres, caso fossem obrigados a deixar suas companheiras. Nesse sentido, os castos deveriam receber um tratamento rigoroso e os desregrados deveriam ser tratados de modo permissivo. *Ibidem*, p. 263-264.

e imprescindível”, mas que não se confundia com o verdadeiro fim da salvação eterna que a Igreja procurava alcançar.<sup>405</sup>

O sentido da prática da dissimulação, portanto, era o de prevenir a repercussão de um pecado maior do que aquele que era objeto de julgamento. Procurava-se evitar o agravamento da situação e maiores prejuízos que podiam resultar da aplicação de uma lei, contrariando seu propósito. Era precisamente em uma situação como essa que a avaliação moral das circunstâncias fazia valer a razão da lei. De acordo com Castillo de Bovadilla, que menciona o ato de dissimular em alguns trechos de sua obra, a própria consideração envolvendo a circunstância de tempo “obliga a los juezes a dissimular, o diminuir los castigos: porque segun Ciceron, muchas vezes en vn tiempo es licito, lo q̄ seria torpe en otra ocasion, porque se han de pesar las culpas y gouierno con el tiẽpo.”<sup>406</sup>

Desde que não se tratasse de um delito atroz, cujos prejuízos para o bem comum exigissem castigos severos, essa lógica descrita por Grossi, fundamentada na primazia da ação pastoral, justificava um tratamento indulgente com aquele pecador para o qual um determinado castigo não surtiria o efeito de aprendizado despertado pelo arrependimento que parte do reconhecimento do próprio erro. Grossi ressaltava que o fim do Direito canônico é a salvação das almas. Se considerarmos que o fim das penas era igualmente o de encaminhar o delinquente-pecador rumo à salvação, não havia motivos para aplicá-las quando se previa sua incapacidade de lograr esse resultado. A fragilidade humana, de que falava Grossi, representa a fraqueza característica do estado de debilidade moral dos pecadores. Como veremos no próximo capítulo, era preciso apiedar-se deles.

Alejandro Agüero, por sua vez, utilizando-se de uma categoria análoga a de Hespanha, menciona a ação de uma “dialéctica de temor-amor” sobre as transgressões, que era responsável, de um lado, pela permissividade da mescla de virtudes e conveniências e, de outro, pelo poder repressivo da “vindicación ejemplarizante” que se exercia em nome do monarca. A exemplaridade do castigo tinha um importante papel na “concepción

<sup>405</sup> “[...] a lei canônica não pode ser igual para todos se todos não são efetivamente iguais. A lei canônica – que não é uma garantia formal, mas um auxílio substancial – deve levar em conta as *humanae fragilitates* que tem diante de si e, para organizá-las adequadamente, deve amoldar-se a elas, sacrificar a logicidade, a sistematicidade e a unitariedade formais e ‘elasticizar-se’ como uma roupa que procura se adequar aos diversos corpos subjacentes.” Ibidem, p. 147-149.

<sup>406</sup> CASTILLO DE BOVADILLA, Jerónimo. **Política para corregidores y señores de vassallos, en tiempo de paz, y de guerra**: y para Perlados en lo Espiritual, y Temporal entre legos, Iuezes de Comission, Regidores, Abogados, y otros Oficiales publicos: y de las Iurisdicciones, Preeminencias, Residencias, y salarios dellos: y de lo tocante à las de Ordenes, y Cavalleros dellas. Primer Tomo. En Madrid, Por Luis Sanchez, 1597. Lib. II, Cap. IV, n. 14, p. 473.

vindicativa”<sup>407</sup> da jurisdição criminal, assim como nas “expectativas pedagógicas” que se inscreviam nas “pretensões preventivas deste modelo de justiça.” Isso porque, em alguns casos, Agüero afirma que a “pena trascendía a la persona del delincuente y se convertía en respuesta objetiva al delito y en remedio necesario para su prevención.” Essa dialética, portanto, explica a atuação de um “veículo pedagógico da obediência baseada no temor”, que se concretizava por meio da exemplaridade da pena, e uma “pedagogia do amor”, praticada através de atos de perdão e comiseração a fim de alcançar uma “obediência consentida”. Com base em um argumento que gira em torno do poder real e de sua real justiça, a pedagogia estava voltada para a obediência dos súditos, seja por via do amor, seja por via do temor. Para Agüero, o castigo do delinquente tinha como finalidade uma eventual reparação da parte ofendida, a satisfação da “*vindicta pública*” e a prevenção a partir do exemplo aos demais. Nos processos analisados por ele, esses elementos servem como motivo para os pedidos de pena ou como razão que justifica a decisão punitiva.<sup>408</sup>

Agüero afirma que o vínculo indissolúvel entre piedade e justiça, bem como entre comiseração e castigo, constituía um princípio que regia o exercício da jurisdição criminal e também sustentava uma obediência que se baseava em um vínculo de amor.<sup>409</sup> Para ilustrar a dialética que funda essa ideia, ele cita um excerto de Castillo de Bovadilla: “Porque como quiera que la justicia se deue executar en los errados, pero no con tan gran rigor que se cierre aquella loable puerta de la clemencia, que haze a los juezes amados: y si amados, de necesario temidos, porque ninguno ama a otro, que no tema de le enojar.”<sup>410</sup>

Para Agüero, há uma ênfase atribuída à obediência ao poder que se coaduna com a perspectiva do exercício da coação e do controle dos súditos. A obediência imposta ou consentida é o fim da pedagogia baseada nas penas e no perdão. Ele também afirma que uma das facetas da justiça penal do Antigo Regime era o seu “caráter utilitário” característico das penas pecuniárias e da imposição de trabalhos.<sup>411</sup> Agüero não considera que, chegando às

---

<sup>407</sup> Agüero explica que, no século XVI, havia uma noção enraizada de que todo delito era, além de uma ofensa à vítima, uma ofensa ao soberano em razão da quebra da ordem que ele mantinha. Isso colocava o delinquente na condição de inimigo da paz do reino e o castigo assumia uma função vindicativa em decorrência da transgressão. Podia-se entender, então, que o ofendido era uma vítima em particular ou toda a república (representada pelo conceito de *vindicta pública*). Nas condenações, a *vindicta pública* costumava aparecer ao lado da satisfação da parte ofendida. AGÜERO, Alejandro. op. cit., 2008. p. 165-168.

<sup>408</sup> “El escarmiento del reo y el ejemplo a los demás son los elementos que, junto con la satisfacción de la parte y de la vindicta pública, sirven de motivación para los pedidos de pena o para su imposición.” Ibidem, p. 167-171.

<sup>409</sup> Ibidem, p. 146-147.

<sup>410</sup> CASTILLO DE BOVADILLA, Jerónimo. op. cit., Lib. II, Cap. III, n. 6, p. 452.

<sup>411</sup> Agüero fala mesmo em “utilitarismo”, “que irrumpió con notable intensidad a partir del XVI con las conmutaciones generales de penas corporales por la pena de galeras.” Ele segue a interpretação de que as penas

penas e suas comutações na forma de serviços, o sofrimento imposto pelo trabalho pudesse ensinar os réus sobre a gravidade de seus pecados.

Outro trabalho que mostra o alcance dessa linha interpretativa é o de Sílvia Alves, que investigou profundamente a doutrina de penalistas do século XVIII, sobretudo autores portugueses. A respeito da finalidade das penas no direito português setecentista, a pesquisadora afirma que a exigência da justiça quanto à retribuição foi colocada cada vez mais em segundo plano e, em contrapartida, destacou-se como objetivo a ideia de prevenção geral, associada à preocupação com a emenda do delinquente. Segundo a autora, a expressão “eclectica” dos fins das penas devia-se ao seu caráter plural. Nos dizeres dos autores da época, destacavam-se: castigar, corrigir, reparar e prevenir pelo exemplo e pelo medo. O penalista espanhol Manuel de Lardizábal y Uribe, por exemplo, definia a pena como o mal que alguém padece contra sua vontade e por preceito superior. A pena era imposta pelo mal que foi feito voluntariamente com malícia ou por culpa. Sobre os fins específicos das penas, Lardizábal y Uribe falava da correção do delinquente “para hacerle mejor” e para que não voltasse a prejudicar a sociedade. O “escarmiento y ejemplo” do delinquente devia servir para que “los que no han pecado se abstengan de hacerlo [...]”. Ele também acrescentava a segurança das pessoas e dos bens, assim como a reparação do prejuízo causado à ordem social e aos particulares.<sup>412</sup>

Nos crimes públicos, a punição satisfazia a República ao restabelecer a ordem perturbada e reparar o dano ocasionado. Para a autora, o efeito dissuasivo da pena na satisfação pública, ligado à ideia de prevenção geral, relacionava-se ao fato de que a pena servia principalmente de exemplo aos demais. Acreditava-se, então, que o medo da pena servia para disciplinar os maus, de um lado, e, de outro, compensar os bons pela segurança, além de estimulá-los a conservar seu bom ânimo em função de um “saudável” e remoto receio. Para o penalista Manuel Lopes Ferreira, o castigo dos criminosos servia para evitar o mau exemplo causado por seus procedimentos iníquos, de tal maneira que, castigando uns, os outros ficam atemorizados e, conseqüentemente, todos caminham para a emenda. Ele defendia que o temor do castigo cria um obstáculo para a malícia dos homens, fazendo os

---

pecuniárias eram um método de autofinanciamento do aparato repressivo e os trabalhos forçados indicavam a necessidade de mão de obra, concluindo que o “criterio de utilidad pública eran así la auténtica cara contrastante de la clemencia y el perdón.” AGÜERO, Alejandro. op. cit., 2008, p. 175-177.

<sup>412</sup> Trata-se da obra *Discurso sobre las penas contrahido a las leyes criminales de España, para facilitar su reforma* de Manuel de Lardizábal y Uribe. ALVES, Sílvia. **Punir e humanizar: o direito penal setecentista**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2019. p. 67, 71, 74-75.



bons conservarem seu bom ânimo e os maus absterem-se de iniquidades e vícios. Lopes Ferreira dizia, ainda, que se o temor de Deus não proibia o culpado do tropeço do crime, que ao menos a severidade lhe servisse de freio.<sup>413</sup>

Nos crimes particulares, a pena devia proporcionar a reparação do dano provocado às vítimas, favorecendo sua segurança. Porém, Sílvia Alves afirma que havia um predomínio da satisfação pública sobre a reparação da vítima ou de seus familiares no discurso setecentista. No fraseado dos autores do período, também é interessante notar que a pena para o delinquente não era entendida apenas como um castigo, mas como uma expiação de sua culpa, uma expiação do crime. Esse era um fator importante a fim de dissuadir o delinquente da prática de outros crimes, isto é, evitar a reincidência relacionada ao dano causado.<sup>414</sup>

Para a autora não há dúvidas de que a prevenção era o objetivo predominante da finalidade das penas para o direito penal setecentista, assim como era o próprio lema da legislação do período. Ela chega a afirmar que o “discurso da doutrina não hesita em dar forma à prática legislativa”, bem como que as leis e a doutrina “unem-se no sentido de encaminhar as considerações sobre as penas para o domínio da política criminal.” Contudo, a prevenção não era uma novidade do século XVIII.<sup>415</sup> Sílvia Alves aponta, por exemplo, que São Tomás de Aquino afirmava que o momento último da retribuição pertencia ao juízo divino, de modo que o seu tempo ainda não havia chegado. O santo doutor dizia, então, que as penas da vida presente eram medicinais e deviam servir de emenda para o pecado pessoal. Ao mesmo tempo, ele dizia que as penas beneficiavam a República e a busca de sua tranquilidade.<sup>416</sup>

No capítulo dedicado aos fins das penas, Sílvia Alves confere à prevenção, portanto, um papel central em sua análise, baseada em um número expressivo de excertos de penalistas e de alvarás do século XVIII. Ela afirma que a prevenção “enlaça as ideias de exemplo e de

---

<sup>413</sup> Trata-se da obra *Pratica criminal expendida na forma da praxe observada neste nosso Reyno de Portugal, e illustrada com muitas Ordenaçoens, Leys Extravagantes, Regimentos, e Doutores* de Manuel Lopes Ferreira. Ibidem, p. 77-78.

<sup>414</sup> Ibidem, p. 78.

<sup>415</sup> Sílvia Alves afirma que a obra de Tiraqueau (Tiraquellus), *De Poenis Temperandis*, de meados do século XVI, foi a primeira obra a destacar os fins das penas, principalmente, a ideia de correção, além do efeito intimidativo sobre a coletividade. Embora a obra considere decisivamente a emenda e a correção do delinquente como o fim primordial das penas, Alves afirma que não se pode concluir pela sua exclusividade, pois a emenda acompanha múltiplas razões da pena, especialmente a intimidação gerada pelo medo (fim preventivo). Por esse motivo, a autora aponta essa obra como um bom exemplo do que ela chama de “soluções ecléticas”. Ibidem, p. 80, 85.

<sup>416</sup> A autora diz “em benefício do Estado” e faz referência à *Suma Teológica*, P. 2-2, Q. 66, A. 6, R. 2 e Q. 68, A. 1. Ibidem, p. 79-80, 94, 98-99.

receio ou temor da pena”, visto que o súdito “aprende através do exemplo e através do medo”. Todavia, essa ideia de aprendizagem é diluída ao ser identificada como legítimo “aparelho de intimidação” do Estado, relacionado ao poder coativo que pertencia ao monarca.<sup>417</sup> O mesmo pode ser dito a respeito da noção de temor a Deus que é apenas tangenciada pelas considerações da autora a partir dos dizeres das fontes, servindo somente de elemento discursivo que corrobora com a sua argumentação acerca do efeito preventivo causado pelo medo das penas. A relação que poderia ser explorada entre a aprendizagem e o temor se dissipa em razão da ênfase sobre a coação.

Apesar de dedicar uma seção do referido capítulo para tratar do “temor de Deus” e do “temor do castigo”, Sílvia Alves não aborda a questão em profundidade, mas como um fator de intimidação dos súditos, que se realiza por meio da publicidade das penas, assim como um “instrumento do terror”. Aliás, a ideia de intimidação se baseia na interpretação de Francisco Tomás y Valiente, a quem a autora se refere. O temor, então, é tratado de maneira genérica e colocado no mesmo conjunto formado pelo terror, horror, medo, remorso, vergonha e também pelo alento das vítimas e dos inocentes. Todos esses fatores fazem parte do que a autora chama de “discurso da prevenção”. O temor do castigo, em particular, limita-se à sua capacidade de conter os delinquentes, ou melhor, os homens de “ânimo corrompido” e de “procedimento estragado”, segundo a doutrina.<sup>418</sup>

De maneira análoga à análise de António Manuel Hespanha, Sílvia Alves também confere destaque para a ameaça, embora sua argumentação não se baseie em expedientes da justiça. Assim como Hespanha, ela também percebe que o objetivo da dureza das leis era muito mais ameaçar do que impor sofrimento. Para a autora, a ameaça consistia em um importante instrumento da lei e da doutrina e estava ligada diretamente ao temor do castigo, uma vez que a ameaça e o medo do cumprimento das leis eram encarados como freio dos delinquentes incapazes de serem contidos pelo remorso e pela vergonha. Esse medo das penas, que a ameaça devia provocar nos delinquentes, dirigia-se igualmente aos inocentes na forma de alento, no sentido de promover segurança às potenciais vítimas.<sup>419</sup>

O “temor de Deus”, identificado com o medo e restrito a ele, acaba configurando uma expressão de violência na argumentação da autora. Entretanto, Sílvia Alves atribui complexidade ao uso da violência e do medo pelo direito penal do Antigo Regime, chegando

---

<sup>417</sup> Ibidem, p. 84, 98.

<sup>418</sup> Ibidem, p. 99-101.

<sup>419</sup> Ibidem, p. 99-100.

a uma conclusão parecida com a de Hespanha. Isso porque ela afirma que o medo era uma “tática governativa” e, como tal, demandava um complicado equilíbrio entre o “medo necessário” para refrear os súditos de maneira eficaz e o “excesso de terror” que precisava ser evitado para não tornar os “criminosos insensibilizados” nem escandalizar os demais súditos.<sup>420</sup>

Sílvia Alves interpreta que a doutrina dos setecentos admitia que o uso desproporcionado da severidade das penas era a causa do enfraquecimento da intimidação e do próprio governo. A autora afirma: “Punir desproporcionadamente diminui a eficácia e a utilidade das penas.” Ela fala em termos de “medo útil”, pois, para os penalistas do período, o medo do castigo devia preservar a medida de seu valor preventivo, isto é, de sua utilidade. Em suma, para o delinquente, as penas deviam servir para sua emenda, correção e, inclusive, reinserção à sociedade. Novamente, porém, a ideia de aprendizagem, que acompanha a noção de emenda, perde-se devido à preocupação da autora com a relação mais neutra e impessoal que envolve a “prevenção”. Para ela, cada uma das finalidades “eccléticas” das penas está voltada para a ideia de “prevenção geral”. Vale dizer, ainda, que ela trata sobre a emenda em uma seção separada do “temor de Deus”.<sup>421</sup>

Apesar de dizer que as leis setecentistas mencionam muitas vezes a emenda dos delinquentes, Sílvia Alves afirma que, no século XVIII, essa finalidade não teve o mesmo peso que havia no passado.<sup>422</sup> Além disso, ela aproxima a emenda do Direito canônico, ao qual estaria mais ligada em comparação ao “direito laico”. Nas referências dos setecentos, a autora percebe “certa ambiguidade”, pois, a preocupação com a emenda do criminoso não significava que ele fosse mais poupado. Ao contrário, podia implicar uma punição mais severa.<sup>423</sup>

Nota-se, então, uma dificuldade e, mesmo, uma resistência em considerar a proximidade entre o Direito canônico e o referido “direito laico” em relação à função das penas e à expectativa de emenda dos delinquentes por meio de sua aplicação. De fato, a busca pela emenda do criminoso não significava poupá-lo, pois o remédio, a medicina que se

---

<sup>420</sup> A respeito da violência, Sílvia Alves afirma: “Na verdade, o humanitarismo não pretende colocar em causa a violência das leis mas a violência desmesurada ou desproporcionada. Mais do que a violência questiona a medida ou o excesso contraproducente da violência.” *Ibidem*, p. 102.

<sup>421</sup> *Ibidem*, p. 102-105.

<sup>422</sup> A referência da autora é novamente Tiraqueau (Tiraquellus), para quem o primeiro fim do castigo é a emenda e a correção do culpado. *Ibidem*, p. 105.

<sup>423</sup> *Ibidem*, p. 105-106.

aplicava com a pena, envolvia uma medida particular especialmente voltada para as exigências do caso, incluindo o réu, a vítima e o bem comum. Essa medida, usada para corrigir a conduta do réu, caracterizava soluções diversas a depender dessas exigências, por isso, apresentava-se, ora mais leve, ora mais rigorosa. A seguir, veremos que havia uma combinação variada de remédios, dentre os quais, castigos como a prisão e o desterro compunham algumas das medidas medicinais.

A coação pelo medo, pela ameaça do castigo e seu efeito intimidador não pode explicar totalmente a finalidade das penas, porque não é suficiente para gerar a emenda do réu. O receio e o temor servem e podem ser eficazes para a prevenção. No entanto, a emenda, para ser alcançada, depende não apenas da imposição de uma medida pedagógica adequada para um réu em particular, mas, principalmente, da resposta voluntária do delinquente a ela. Como se verá no próximo capítulo, a mudança efetiva de comportamento era o resultado de um processo pessoal de convencimento.

### ***Apercibimiento: um dos remédios da justiça secular***

Pedro Ortego Gil, ao se debruçar sobre a jurisprudência criminal da Real Audiência de Galícia, dedicou parte de sua investigação aos chamados *apercibimientos* que se impunham aos réus nas sentenças criminais. Segundo o autor, os *apercibimientos* foram uma instituição que obteve alcance expressivo durante os séculos XVII e XVIII. Como ele mesmo chamava atenção, seu interesse voltava-se especificamente para os “apercibimientos punitivos” contidos nas sentenças, isto é, “estritamente penais”, para diferenciá-los daqueles de “índole processual” que costumavam aparecer nos autos.<sup>424</sup> Os “apercibimientos penais”, que formavam parte das sentenças, não se impunham segundo um caráter único. Ortego Gil explica que eles podiam ser impostos aos delinquentes junto de outra pena ou, de maneira inversa, o próprio *apercibimiento* podia incluir penas de desterro e pecuniárias. Em alguns casos, apareciam como sanções únicas e, em outros, eram estabelecidos para os réus

---

<sup>424</sup> Um exemplo desse *apercibimiento* de “índole processual” é o que costumava ser realizado durante a confissão do réu para que ele respondesse às perguntas com a verdade, como se verifica na seguinte passagem: “por lo que se le apersive diga la verdad y no la encubra con su negativa faltando a la religion del juramento que ha prestado [...]”. AHPBA, 5. 5. 68. 23, f. 17v. O mesmo se observa neste trecho: “y asi se le apersive a q.º sin dar lugar a q.º se le hagan nuevos Cargos y recombenciones, manifieste con verdad, lo q.º haya sobre los particulares de q.º ha sido Ynterrogado [...] q.º de no verificarlo asi, con su negativa agrava mas y mas su delito [...]”. AHPBA, 7. 2. 101. 5, f. 17v.

absolvidos de uma instância ou de uma acusação.<sup>425</sup> Assim como as penas ordinárias, o *apercibimiento* era imposto nas sentenças acompanhado de uma cláusula (“cláusula de quebrantamiento”), embora fossem duas instituições diferentes. Por meio dessa cláusula, o réu era advertido para que não repetisse o fato “sob pena de” um rigor punitivo maior, podendo ser indicada uma pena determinada em caso de descumprimento do que fora ordenado. Também era comum não haver menção à pena alguma, constando apenas que o réu seria castigado com o rigor do direito se descumprisse a decisão.<sup>426</sup>

O *apercibimiento* dirigia-se exatamente para uma ou mais pessoas contra as quais a sentença havia sido ditada e, por isso, caracterizava-se pela sua singularidade, “atendiendo a las calidades de las personas y de los hechos cometidos.” Esse é um elemento muito importante, porque o *apercibimiento*, como diz Ortego Gil, “no incide sobre un grupo de personas indeterminadas o consideradas en abstracto como hace la ley”, assim como também não “se opera con las categorías abstractas o generales de la ley”. Ao contrário, ele era estabelecido com caráter individual por meio de uma “concretização personalizada” que exigia de um indivíduo determinado uma conduta específica fixada na decisão (“fallo”).<sup>427</sup>

O objetivo do *apercibimiento* era evitar a repetição dos mesmos atos criminais, ou melhor, da mesma conduta julgada. Procurava-se corrigir e emendar a situação anterior sob uma ameaça, cujo incumprimento justificaria uma punição correspondente no futuro. Dentre as finalidades buscadas, destacam-se: evitar o escândalo, a desonra e a reiteração do pecado, bem como admoestar pessoas que cometiam delitos leves ou que delinquiram pela primeira vez. Seu propósito era justamente fazer com que a pessoa evitasse a ocasião da recaída para não sofrer uma pena superior. Isso quer dizer que, uma vez estabelecido o *apercibimiento*, deixava-se ao próprio sujeito advertido (“apercibido”) o cumprimento ou incumprimento da ameaça de maneira voluntária e livre.<sup>428</sup>

---

<sup>425</sup> ORTEGO GIL, Pedro. *Apercibimientos penales en la práctica criminal de la Real Audiencia de Galicia (siglos XVII y XVIII)*. **Cuadernos de Historia del Derecho**, Servicio de Publicaciones U. C. M. Madrid, n. 3, p. 11-41, 1996. p. 11, 21-22.

<sup>426</sup> “[...] de ordinario, la cláusula de quebrantamiento del *apercibimiento* era el ser castigado «con mayor rigor» o expresiones semejantes [...]” Dentre as cláusulas mais graves apareciam, por exemplo: “vergüenza pública o diez años de galeras [...]”. *Ibidem*, p. 16.

<sup>427</sup> *Ibidem*, p. 11-12, 17.

<sup>428</sup> “Otro rasgo importante son los ámbitos criminales de incidencia o repercusión sobre los que se hace recaer – incontinencias con o sin escándalo, pequeños hurtos, desobediencias o resistencias a las justicias, incumplimiento correcto y exigible de los oficiales públicos y malos tratamientos en general [...]”. Após listar variadas finalidades, Ortego Gil conclui: “En suma, en el *apercibimiento* hay siempre un *evitar algo por segunda vez*.” [grifos do autor]. *Ibidem*, p. 12, 17, 18-19.

A partir da segunda metade do século XVIII, Ortego Gil observou o início de uma preocupação maior a fim de “establecer los mecanismos necesarios para vigilar si la conducta exigida por el apercibimiento se cumple.” Diferente do que ocorria até então de modo geral, deixando ao indivíduo a liberdade de se abster da conduta apontada pela sentença, passou-se a indicar a atividade das justiças inferiores em conjunto com a atuação pessoal dos envolvidos. O autor, que atribui tal fato ao século e à mentalidade ilustrados, ressalta que isso ocorria especialmente nos casos de amancebamento, além de se tornar comum determinar aos juízes sucessores a devida intervenção. Esse “meio de vigilância” e controle<sup>429</sup> também podia se estender aos párocos, pais, maridos, dentre outros, para que zelassem a fim de que o sujeito advertido respeitasse a conduta que se exigia dele.<sup>430</sup>

É importante ressaltar que os *apercibimientos* não estavam previstos de maneira expressa pela normativa régia como uma pena e, por esse motivo, Ortego Gil diz ser difícil determinar sua natureza. Uma exceção, mencionada pelo autor,<sup>431</sup> aparece na *Séptima Partida* em seu título IX, cuja lei V trata dos homens que solicitam, seguem e frequentam a casa de mulheres virgens, casadas ou viúvas que vivem honestamente em suas casas e são de boa fama, causando desonra a elas, seus pais, maridos, sogros e outros parentes. Essa lei exigia a emenda daquele que o fizesse e também cobrava dos julgadores que ameaçassem o sujeito com uma pena caso não cumprisse com o que se mandava:

E porende mandamos q̄ cada vno delos que errassen en alguna delas maneras sobredichas, sea tenuto de fazer emienda dello a la muger que tal desonrra recibiesse. E demas deue el judgador m̄dar a aquel q̄ seguia, o desonrraua la muger, q̄ non lo faga, e que se aparte de aq̄lla locura amenazando lo que si non se guarda de aquesto, que le dara alguna pena porende.<sup>432</sup>

Quais eram, então, os antecedentes do *apercibimiento* penal? Segundo Ortego Gil, eles podem ser encontrados nos remédios penais canônicos, de onde passaram para a jurisdição secular.<sup>433</sup> No âmbito eclesiástico, os remédios punitivos eram considerados mais como

<sup>429</sup> Na época, Ortego Gil havia sido influenciado pelas reflexões de Michel Foucault em *Vigiar e Punir*. Ibidem, p. 11-12.

<sup>430</sup> “Hasta dicho momento el apercibimiento tiene un componente individual, pues se deja plena libertad al individuo para que se atenga a lo dispuesto por la conducta marcada en la sentencia, sin ninguna referencia a los controles que permitieran examinar si se ajustaba o no [...] Cuestión que se complementó con la mentalidad ilustrada de imponer el apercibimiento a los padres, al objeto de educar bien a sus hijos y que éstos se dedicaran al trabajo.” Ibidem, p. 20-21.

<sup>431</sup> Ibidem, p. 13, 16.

<sup>432</sup> **Setena Partida del Sabio Rey don Alonso el Nono**, nuevamente glosadas por el licenciado Gregorio Lopez del Consejo Real de Indias de su Magestad con su Reportorio muy copioso, assi del Testo como de la Glosa. En Salamanca: por Andrea de Portonariis, 1555 (adiante P. VII, tit. IX, l. V, p. 33v-34).

<sup>433</sup> O autor afirma que também há aqueles que estabelecem suas origens entre os romanos. ORTEGO GIL, op. cit., 1996. p. 12-13.

remédios do que como verdadeiras penas e sua finalidade era a de “evitar la reiteración del acto ilícito anterior”. Para alcançar tal propósito, admitia-se a “necesidad de amenazar con una sanción importante a fin de enmendar la posible incorrigibilidad del penitente y la repetición del hecho en sí.”<sup>434</sup> Para o autor, no caso das sentenças criminais, a combinação dos *apercibimientos* com as *cláusulas de quebrantamiento* moderavam ou até perdoavam (“remitían”) as penas previstas para as ações julgadas. Ele defende, contudo, que o *apercibimiento* pode ser considerado uma pena, pois sua finalidade era justamente a de ordenar a conduta e a vida do réu, “reservando para el caso de incumplimiento -o quebrantamiento de otras penas legales- una más grave.”<sup>435</sup> Durante o Antigo Regime, ele concluiu que os *apercibimientos* foram uma “pena arbitraria” muito leve, visto que proporcionavam uma sanção mitigada aos réus em lugar de impor as penas ordinárias estabelecidas. Com isso, a “intervenção arbitraria” dos juizes “dulcificava la rudeza del Derecho penal”.<sup>436</sup>

Nesse e em outros de seus trabalhos, Ortego Gil tem observado a influência do direito canônico sobre as práticas da justiça secular.<sup>437</sup> Uma de suas importantes proposições é o “paralelismo entre pena e penitência”, que coloca lado a lado os procedimentos dos clérigos para avaliar os pecados e prescrever as penitências e os procedimentos dos julgadores para moderar a pena ordinária da lei ao caso concreto.<sup>438</sup> Assim como os confessores (curas de

---

<sup>434</sup> Em nota, Ortego Gil extrai importantes considerações do *Dictionnaire de Droit Canonique* de Raoul Naz *et al.*, onde se explica que os remédios penais eram antes de tudo os remédios preventivos, medidas tomadas pelo superior eclesiástico para proteger contra certas ocasiões de ofensa e para punir faltas que ainda não eram delitos. Às vezes, a imposição de um remédio penal era uma medida de clemência que permitia não infligir uma pena propriamente dita ou mesmo evitar um julgamento criminal. Alguns desses remédios penais eram: *monitio*, *correptio*, *praeceptum* e *vigilantia*. O aviso (*monitio*) era o ato pelo qual um superior chamava a atenção de um de seus súditos para o perigo que corria ou a necessidade de fazer ou de omitir algo. A *monitio* tinha certo caráter de pena, porque, ao implicar uma suspeita sobre aquele a quem concernia, fazia com que a pessoa perdesse parte da consideração de que gozava até então. A correção (*correptio*) era uma reprimenda mais severa do que a anterior, voltada para alguém que se encontrava na iminência de um crime ou para uma pessoa sobre a qual houvesse suspeita fundada de crime já cometido. E o preceito (*praeceptum*) indicava de modo muito preciso o que alguém devia fazer ou evitar, com a ameaça de uma pena em caso de transgressão. O preceito era, portanto, uma advertência (*monitio*) acompanhada pela ameaça de uma pena definida. *Ibidem*, p. 12-13.

<sup>435</sup> *Ibidem*, p. 13-14.

<sup>436</sup> Vale destacar que o autor se refere ao arbítrio propriamente dito e, nesse caso, à ação de arbitrar uma pena extraordinária, moderada e singular. Não se trata de arbitrariedade em sentido negativo. ORTEGO GIL, *op. cit.*, 1996, p. 18.

<sup>437</sup> “[...] el juez tiene la pauta de las penas que se contienen en la Séptima Partida o en el libro VIII de la Nueva Recopilación (Derecho imperial y real), pero la valoración de los elementos concurrentes ha de verificarse, además, con arreglo a lo previsto en la Primera Partida (Derecho canónico de más raigambre romana).” ORTEGO GIL, Pedro. *op. cit.*, 2012, p. 147-148.

<sup>438</sup> “Ante a riqueza da prática criminal vivida, inclusive de modo paralelo a como actuavam os clérigos com os pecados e suas penitências, os julgadores se encontravam na necessidade de introduzir matizações nas espécies de crimes insertos na legislação. Se a lei fixava a pena (ordinária), os juristas alegaram à *justa causa* para temperá-la ao caso concreto; enquanto se não a estabelecia, os juizes deviam avaliar as *circunstâncias* do delito e

almas), os juízes seculares dispunham de um amplo arbítrio que era regulado pelo alegado e provado, pela prudência do julgador, pela equidade e pelos parâmetros canônicos, legais, doutrinários e jurisprudenciais, além do valor das próprias circunstâncias dos fatos e de seus envolvidos.<sup>439</sup>

Com base no referido paralelismo, então, podemos não apenas identificar o peso dessa avaliação regulada e particular sobre o julgamento de confessores e juízes, como também relacionar pena (*poena*) e penitência (*poenitentia*) em termos de finalidade, pois ambas estavam voltadas para a emenda e o arrependimento do delinquente e do pecador. Refletir sobre os *apercibimientos*, nesse sentido, é muito importante, porque o seu intuito era o de evitar a reincidência do réu no ato delitivo e, dependendo das medidas que acompanhavam tal *apercibimiento*, ele próprio consistia em uma pena ao dispor, mais do que uma simples admoestação, um castigo.

Na *Séptima Partida*, a pena era definida pela lei I do título XXXI como “emienda de pecho [pagamento] o escarmiento que es dado segund ley a algunos por los yerros que fizieron [...]”. Os julgadores deviam dar pena aos homens por duas razões: “La vna es, porque resciban escarmiento de los yerros que fizieron. La otra es, porque todos los que lo oyeren, e vieren, tomen exemplo, e apercibimiento para guardarse que non yerren, por miedo de las penas.”<sup>440</sup> A função das penas era servir de corretivo aos homens pelos erros cometidos, de modo que não fosse necessário aplicá-las novamente. As penas também produziam um efeito dissuasivo sobre os outros, mas, como vimos, o medo produzido pela ameaça das penas não se encerrava em si mesmo.

---

do delinquente para fixar a pena ao caso ajuizado [...] Mas não se pense que o juiz cria *ex novo* uma pena, senão que entre as previstas pelo ordenamento jurídico escolhe a que considera mais adequada.” ORTEGO GIL, Pedro. *Condenar ou absolver: entre os juízes de Castela e o iudex commune*. In: BARBAS HOMEM, A. P.; COSTA E SILVA, P.; VERA-CRUZ PINTO, E. et. al. (Coords.). **O perfil do juiz na tradição ocidental**. Seminário Internacional. Coimbra: Almedina, 2009. p. 131-163. p. 149, 151-153.

<sup>439</sup> Ortego Gil faz alusão ao seguinte processo histórico: “El modelo de enjuiciamiento y castigo de los pecados encomendado al cura de almas –en cuyo origen también se sitúa el Derecho romano– pasó, a lo largo de la Edad Media, de venir tarifado a admitir el más amplio arbítrio. Tal evolución dio lugar a la idea de que todas las penitencias eran arbitrarias. Idea que, como también conocemos, pasó al Derecho penal secular [...] El tamiz oficial por el que se acogió esta doctrina en el Derecho canónico fue la doctrina de los Pontífices de la segunda mitad del siglo XII fijada en las Decretales de Gregorio IX [...] De esta manera se consolidó en el seno de la Iglesia el principio de que las penitencias impuestas por el confesor eran arbitrarias, lo que sería ratificado por reuniones conciliares posteriores. En estas disposiciones subyace no sólo la adecuación de la penitencia al pecado y al pecador (particularismo), sino también la búsqueda de la justicia distributiva, y por ser materia criminal también vindicativa, por un procedimiento que evitaba disfunciones punitivas en el castigo de aquellos.” ORTEGO GIL, Pedro. op. cit., 2012, p. 148-149.

<sup>440</sup> P. VII, t. XXXI, l. I, p. 91v.



No caminho da salvação (“carrera de la saluacion”), a penitência era um dos mais importantes sacramentos da Igreja, segundo constava na *Primera Partida*.<sup>441</sup> Em sua lei XVIII do título IV, dizia-se o seguinte: “Escriuieron los santos padres muchas maneras de penitencias, porq̃ los omes fuessen sabidores de las fazer complidamente: e dixeron que penitencia es arrepentirse ome, e dolerse de sus pecados, de manera q̃ non aya mas voluntad de tornar a ellos [...]”.<sup>442</sup> Na sequência, a lei XXIII afirma: “Saluacion ganan los omes de sus pecados, faziẽdo penitencia verdadera”<sup>443</sup> e, para isso, eram necessárias três coisas:

La primera, q̃ se duelã en sus coraçones de los pecados que fizieron. La segunda, que los cõfiessen verdaderamẽte, nõ encubriendo ninguno a sabiendas, nin menguando de dezir, todo aquello de q̃ se acordaren. La tercera, q̃ fagan emienda dellos, segũd les mandaren aquellos a quien se confessaren. E estas tres cosas deue fazer cada vn pecador: porque erro contra dios [...]”<sup>444</sup>

A seguir, ficará claro que a opção da Real Audiência de Buenos Aires – e, algumas vezes, dos juízes inferiores de seu distrito – pelo *apercibimiento* é muito expressiva da finalidade buscada a partir da aplicação das penas. Tanto nos casos em que os *apercibimientos* suavizavam as penas dos réus quanto nos casos em que liberavam os acusados de pena, essas advertências continham conselhos particulares que indicavam a expectativa da melhora de comportamento do réu. Todavia, a efetividade dessa emenda fugia ao controle da justiça, pois dependia exclusivamente da iniciativa do réu que partia de sua própria vontade. Assim como descrito nas *Partidas*, entendia-se que o reconhecimento do próprio erro e do pecado provinha de um sofrimento pessoal interno, de um verdadeiro sentimento de dor no coração capaz de (co)mover a vontade para não voltar a cometê-los.

Ao considerar o *apercibimiento* como uma pena, sobretudo nos termos de seu propósito de endireitar a conduta do réu, o argumento de Pedro Ortego Gil, favorável à proximidade entre pena e penitência, permite reiterar o que venho propondo em relação aos

---

<sup>441</sup> **Las Siete partidas del Sabio Rey don Alonso el Nono**, nuevamente glosadas por el licenciado Gregorio Lopez del Consejo Real de Indias de su Magestad con su Reportorio muy copioso, assi del Testo como de la Glosa. En Salamanca: por Andrea de Portonariis, 1555 (adiante P. I, tit IV, l. XVII, p. 19v).

<sup>442</sup> Na glosa dessa lei, encontra-se a seguinte definição: “Pœnitentia est præterita mala plãgere, & plãgẽda iterũ nõ cõmittere. & sedm Aug. Pœnitentia est queda dolens vindicta, puniens in se qp dolet cõmisisse [...]”. P. I, tit. IV, l. XVIII, p. 19v.

<sup>443</sup> P. I, tit. IV, l. XXIII, p. 21.

<sup>444</sup> “[...] erro contra dios en tres maneras. La vna, por q̃ ouo sabor de pẽsar el pecado. La otra porque consentio en el, queriendo lo fazer. La tercera, por la soberuia que ouo, en cũplirlo de dicho, e de fecho. Assi por estos tres males, todo Christiano, que se confessare verdaderamente, deue fazer aquellas tres emiendas sobredichas: ca se deue doler en su coraçõ, por el pensamiento malo q̃ penso, en que ouo sabor e deue lo dezir por su boca, porque fue desuergõçado, queriendo lo fazer, e a de fazer emienda, por la soberuia que ouo, en si por cumplir el pacado.” P. I, tit. IV, l. XXIII, p. 21-21v.

remédios utilizados pela justiça secular na tentativa de corrigir a conduta do réu ao punir, advertir, libertar ou, até mesmo, ao combinar esses componentes para prescrever um remédio mais adequado ao sujeito a que ele se destinava. De um modo ou de outro, a justiça secular também operava aplicando um remédio a fim de favorecer uma cura, de maneira análoga ao sacramento da penitência. Assim como o remédio e a sua medida eram aplicados em razão das necessidades particulares de cada acusado, seu efeito também dependia das reações internas desencadeadas de modo particular nos réus. A emenda do delinquente, que se esperava com os variados graus de aplicação das penas (castigos leves, moderados ou severos), incluindo as ameaças de seu cumprimento, aproximava-se, assim, da remissão dos pecados em direção à salvação eterna.

### ***Apercibimientos: maus-tratos na cidade de Buenos Aires***

Entre os anos de 1786 e 1787, Dom Sebastián Perez de Carabaca foi acusado pela esposa de ter cometido injúrias e maus-tratos contra ela. Apesar do escândalo público da ocasião, comprovado pela sumária do processo, a esposa, Dona Manuela Melo, desistiu da acusação por meio de seu procurador com a condição de viver na casa de seus pais e separada do marido, quem devia contribuir mensalmente com a sua subsistência. Somente estando segura de que o marido tivesse deixado “sus fatales manias” ela voltaria a unir-se a ele.<sup>445</sup>

Em vista da causa, o fiscal da Real Audiência de Buenos Aires, marquês de la Plata, disse que havia um juízo de divórcio pendente no julgado eclesiástico e que “no se interesa el Ministerio Fiscal por tratarse de injurias privadas que persigue la parte agraviada [...]”. Também em sua opinião, as condições propostas por Dona Manuela Melo para desistir da causa, sem estabelecer um prazo determinado “es una verdadera separacion del matrimonio aun que de plazo incierto, de cuyo punto se esta tratando ante el eclesiastico por ser el Juez competente [...]”. Desse modo, o fiscal deixava a solução para a Real Audiência, que podia resolver “lo que sea mas conforme a derecho” a respeito da desistência da causa.<sup>446</sup>

O procurador do réu expressava o desejo de sua parte de unir-se à esposa, dizendo que o marido estava disposto a dar as satisfações necessárias, assim como contribuir com a assistência solicitada. Ele prometia, ainda, não ofender nem incomodar a esposa.<sup>447</sup> Os

<sup>445</sup> Archivo Histórico de la Provincia de Buenos Aires, Archivo de la Real Audiencia y Cámara de Apelación de Buenos Aires, Criminal Provincial, Legajo no. 78, 5. 5. 78. 9, f. 25-25v (adiante AHPBA).

<sup>446</sup> AHPBA, 5. 5. 78. 9, f. 26v-27.

<sup>447</sup> AHPBA, 5. 5. 78. 9, f. 31-31v, f. 36-36v.

ouvidores da Real Audiência de Buenos Aires decidiram colocar o réu em liberdade e, ao mesmo tempo, condená-lo ao pagamento de 50 pesos, além das custas do processo:

Vistos: Hase por desistida a D.<sup>a</sup> Manuela Melo de la acusacion propuesta contra su Marido Don Sebastian Perez de Carabaca a cuja costa se le dará el testimonio que pide poniendose en libertad. Y por el atropellamiento, y escandaloso modo con que hà tratado a la expresada D.<sup>a</sup> Manuela Melo, se le condena en cinquenta pesos aplicados en la forma ordinaria, y en las costas de este Proceso, apercibiendosele que a la menor queja de reincidencia se le destinarà por dos años al Presidio de Montevideo.<sup>448</sup>

A decisão da Real Audiência, embora tenha aceitado a desistência da esposa, não expressa qualquer consideração sobre o tempo indeterminado de separação do casal, condição que havia preocupado o fiscal. Depois do estabelecimento da pena pecuniária e das custas do processo, o réu é advertido sobre a pena futura que incorreria em caso de reincidência: ser destinado ao presídio de Montevideú por dois anos.

No ano de 1789, Dona Antonina Gelvez acusou seu marido Dom Gabriel Ballalta de maus-tratos e outros excessos. Em uma de suas petições, a esposa solicitou que fosse realizada a confissão de seu marido. Ela também pediu os testemunhos do processo, pois manifestava seu interesse em iniciar uma demanda de divórcio no julgado eclesiástico. Em seguida, no entanto, ela desistia da causa com a condição de que o marido fosse enviado a Montevideú, permanecendo lá a fim de melhorar de costumes e ser capaz de suportar as cargas do matrimônio. Assim que o marido provasse sua melhora, ela estaria pronta a recebê-lo de volta.<sup>449</sup>

No início do ano seguinte, em 1790, o assessor do juiz de primeira instância da causa, Dom Feliciano Antonio Chiclana, afirmou que “de la Ynformasion producida resulta sufficientem.<sup>te</sup> comprovada la Conducta menos arreglada, con q. el dho. Vallalta se hà manejado en su matrimonio”, motivo pelo qual enfatizava que o réu “se hace hacrehedor de alg.<sup>a</sup> pena, que modere sus procedimientos en lo succesivo [...]”. Porém, como a esposa desistia da acusação, o assessor opinava que o juiz podia admitir a condição que ela propunha de destinar o marido a Montevideú.<sup>450</sup> Ele orientava o juiz a estabelecer um período em torno de seis meses para que o casal não ficasse muito tempo em desunião. Era igualmente

<sup>448</sup> AHPBA, 5. 5. 78. 9, f. 37-37v.

<sup>449</sup> AHPBA, 7. 2. 104. 12, f. 7, f. 10-10v.

<sup>450</sup> AHPBA, 7. 2. 104. 12, f. 14.

importante encarregar as justiças ordinárias de Montevideu para que zelassem pela melhora da conduta do réu:

[...] bien q. en esta parte podrá V. arbitrar el medio q.º extime mas oportuno, para q. este matrimonio no persevere largo tiempo en desunion, ya prefixando un termino regular como de seis meses, dentro del q.º podrá venirse en conocimiento si Vallalta mejora de conducta; à cuyo ef.º [efecto] podrá V. encargar à las Just.º ordinarias de Montev.º que celen àcerca de ello [...]<sup>451</sup>

O alcaide ordinário de primeiro voto, Dom Cecilio Sanchez de Velasco, encaminhou os autos à Real Audiência sem efetivamente sentenciar, constando apenas o referido parecer de seu assessor. A Real Audiência, atribuindo a si mesma a resolução (“retienese esta causa”), decidiu colocar o réu em liberdade sob uma criteriosa advertência cujas condições eram voltadas para a mudança de comportamento do réu, relacionada tanto à sua conduta pessoal quanto ao relacionamento matrimonial:

Vistos: retienese esta causa, pongase en libertad a Gabriel Ballalta, baxo de apercivim.º que si en lo sucesivo no se abstiene del vicio de la embriaguez y de maltratar a su muger, cuidando vivir con ella en la buena armonia que exige su estado, y aplicarse al trabajo para mantener sus obligacio.º [obligaciones] se tomarán serias providencias para su escarmiento.<sup>452</sup>

Apesar de estabelecer claramente as condições segundo as quais libertava o réu, a decisão da Real Audiência não especificava quais seriam as providências tomadas para o castigo em caso de descumprimento. Para decidir libertar o réu, é provável que os ouvidores tenham levado em consideração que Gabriel Ballalta passou aproximadamente 11 meses no Real Cárcere, período superior ao que havia sido estipulado pelo assessor como ideal para que ele permanecesse em Montevideu.

Em outra causa criminal, datada de meados de 1789, o alcaide ordinário de primeiro voto, Dom Miguel Saenz, iniciou os procedimentos para averiguar a morte de Ana Maria Rodriguez, mulher de Josef Santos Casco. Segundo o alcaide havia sido informado, ela “se hallava gravemente enferma, de resultas de los Maltratamientos que este le dava [...]”.<sup>453</sup> Porém, o cirurgião chamado para o reconhecimento do cadáver afirmou não ter encontrado

<sup>451</sup> AHPBA, 7. 2. 104. 12, f. 14-14v.

<sup>452</sup> AHPBA, 7. 2. 104. 12, f. 17.

<sup>453</sup> O escrivão testemunhou o reconhecimento do cadáver: “Yo el infraescrito es.º [escrivão] doy fee como [...] el dicho S.º Alcalde de primer Voto, asistido, de d.º Pedro Maurisio Muños [Teniente de Alguacil mayor] y de una patrulla de Soldados en consorsio de mi dicho escrivano [...] se encontro un Cadaver de una Muger [...] y haviendose reconosido por d.º Guillermo Aimar Cirurjano, se advirtio no tener en todo su cuerpo señales algunas que denotasen, fuese muerta por persona alguna; a cuja inspeccion y reconosimiento me halle presente con el referido Señor Alcalde [...]”. AHPBA, 5. 5. 68. 23, f. 1-2.

sinais exteriores como “herida, fractura, contusion, y equimosis”, concluyendo que a mulher “ha muerto, de muerte accidental, proveniente, de alguna causa interna [...]”.<sup>454</sup>

As cinco testemunhas ouvidas pelo alcaide eram mulheres. Dentre elas, a neta do acusado, que era menor de idade, e as vizinhas do bairro. Todas elas declararam na sumária sobre os contínuos insultos e ameaças de Josef Santos Casco contra Ana Maria Rodriguez e afirmaram que a gritaria era pública e notória na vizinhança. A neta, Juana Francisca Victor Mendoza,<sup>455</sup> contou que, na noite em que sua avó faleceu, Ana Maria disse ao marido “que estava enferma” e, após uma violenta discussão e briga do casal, ela voltou a se queixar de indisposição dizendo que “le havian dado unos baidos [vahídos],<sup>456</sup> y queria irse a curar donde estava su hija [tia da declarante]<sup>457</sup> para que la cuidase [...]”. Dona Josefa Solano, em cuja casa faleceu a mulher do acusado, disse que “sentandose la citada Ana Maria, en la puerta del quarto de la declarante, en donde le conto la dha. como le havian dado dos baidos de cavesa que casi se havia caido pero que nunca havia llegado tal caso”, então a declarante sugeriu que ela “se recogiese a la cama que se le darian unos baños [...]”. Dona Josefa também afirmou que “es publico y notorio que quando Casco benia a su casa ebrio eran los gritos, y amenazas que se oian en el barrio [...]”.<sup>458</sup> Em razão desse testemunho em especial, o alcaide promoveu um novo inquérito das testemunhas para averiguar se a ebriedade do acusado era frequente, bem como os gritos e as ameaças contra a esposa e “si estando en esta conformidad maltratava a su mujer de obra y de palabra [...]”.<sup>459</sup> Em seguida, as testemunhas confirmaram que a gritaria acontecia somente quando o acusado voltava bêbado para sua casa. Nessas ocasiões, Casco maltratava a esposa com palavras, como dizia, por exemplo, a vizinha Micaela Azpillaga:

[...] que como becina inmediata a la casa de Josef Santos Casco; ha oido en algunas ocasiones, barias voces y gritos, que dho. Casco tenia con su muger,

<sup>454</sup> AHPBA, 5. 5. 68. 23, f. 4.

<sup>455</sup> A neta do acusado tinha mais ou menos nove anos de idade e afirmou na sumária: “[...] que estos insultos que padezia su Abuela con su Abuelo eran continuos a causa de la ebriedad que este acostumbra [...]”. AHPBA, 5. 5. 68. 23, f. 2-2v, 20.

<sup>456</sup> “*Vahido*” vem de “*vaguido*” que quer dizer: “VAGUIDO. s. m. El desvanecimiento, ò turbación de la cabeza, que pone à riesgo de perder el sentido, ù de caer [...] Lat. *Vertigo* [...]”. DICCIONARIO DE AUTORIDADES. Real Academia Española, Tomo VI (1739).

<sup>457</sup> Ainda em seu depoimento, a neta do acusado contou que “en la Casa del dho. d.<sup>n</sup> Juan Solano donde se hallava la hija de su Abuela y tia de la declarante nombrada Sor Francisca del Sacramento Casco, le pregunto esta a su madre, si queria tomar unos baños y que se le llamaria a un Padre; a lo que dha su Abuela condessendio [...]”. AHPBA, 5. 5. 68. 23, f. 2v.

<sup>458</sup> Dona Josefa contou que o acusado acompanhou sua mulher até a casa da declarante e “aunque a la venida las siguio el dho. Casco, no le hiso a su muger cosa alguna y si solo le dijo anda puta que buena madrina llevas [...]”. AHPBA, 5. 5. 68. 23, f. 9-9v.

<sup>459</sup> AHPBA, 5. 5. 68. 23, f. 13.

maltratandola de palabras, a causa de hallarse ebrio; que esto no hera de continuo sino quando benia dho. Casco a su casa en el modo que lleva dicho; y quando a llegado a estar bueno de la cavesa no ha experimentado la que delcara semejantes gritos, ni boces [...]<sup>460</sup>

Na declaração indagatória do acusado, o alcaide perguntou “de que le provino la muerte a su Muger Ana Maria Rodrigues”, ao que Josef Santos Casco respondeu “que havia algunos días que su muger se handava quejando de unos bultos que le atormentavan el estomago [...] le dijo su muger que se queria hir (como lo acostumbrava) donde estava su hija con el fin de curarse [...]”.<sup>461</sup> Posteriormente na confissão, o acusado respondeu que era natural da cidade de Buenos Aires, “hombre español”, sua idade “la de maior de cincuenta años”, seu estado o de “viudo en la actualidad” e seu exercício o de “Ministro del Juscado de Provincia”. Ele negou as acusações dizendo ser falso “el que los mas de los días fuese a su casa ebrio”, todavia, afirmava que “es verdad solia tomar su trago de aguardiente, mas no en terminos de ebriedad [...]”. Da mesma forma, ele também dizia que “como amo principal de su casa solia dar algunos gritos y voses, pero no en terminos de alborotar el barrio [...]”. Além disso, ele acrescentava que “es cierto que aunque proferia contra su muger algunas amenazas, de que la havia de castigar, nunca lo egecutò, motivo a que todo ello provenia de unos selos [ciúme] sin fundamento que uno a otro se tenian [...]”.<sup>462</sup>

O parecer do agente fiscal, licenciado Mantilla, sobre o “Ministro de Justicia Jose Santos Casco presunto reo” foi favorável à suspensão do procedimento (“sobreseer”), devendo-se libertar o réu com a condenação de custas, “a menos que por otros fundam.<sup>tos</sup> mas solidos, tenga bien resolver su prosecucion [...]”. O agente fiscal argumentava que, na noite da morte de Ana Maria Rodriguez, “no se descubre que en la ocasion del suceso estubiese ebrio por los pasages que se refieren”, assim como não havia fundamento legítimo na sumária nem na confissão para seguir contra ele um juízo criminal, sobretudo quando considerada a certificação do cirurgião que reconheceu o cadáver.<sup>463</sup> A sentença do alcaide, com o ditame de seu assessor letrado, seguiu o parecer do agente fiscal e se baseou nas mesmas razões levantadas por ele no sentido de que não foi comprovado o homicídio nem sua origem: “pongase en libertad a Jose Santos Casco apercibiendole por lo q respecta a la ebriedad [sic] q se indica y pague las costas [...]”.<sup>464</sup> Portanto, além de pagar as custas do processo, o acusado

<sup>460</sup> AHPBA, 5. 5. 68. 23, f. 15-15v.

<sup>461</sup> AHPBA, 5. 5. 68. 23, f. 11-11v.

<sup>462</sup> AHPBA, 5. 5. 68. 23, f. 16-17.

<sup>463</sup> AHPBA, 5. 5. 68. 23, f. 19-19v.

<sup>464</sup> AHPBA, 5. 5. 68. 23, f. 19v.

era advertido precisamente sobre sua frequente ebriedade que devia ser corrigida em função do que constava nas declarações das testemunhas.

Marquês de la Plata, em seu parecer de fiscal sobre o réu “puesto en prision por atribuirle complicidad en la muerte de su muger”, seguiu os argumentos anteriormente expostos. Ele mencionou que “la finada andava algo aquexada antes del suceso”, de modo que não se podia admitir que os gritos e ameaças do marido tivessem relação direta com a sua morte, ou seja, não havia como “reputar que pudo el susto causar aquella desgracia [...]”. Da mesma forma, não se podia dizer que o réu estivesse bêbado naquela ocasião. Ele concluía, portanto, que a Real Audiência podia aprovar a sentença do alcaide: “Por todo lo qual le parece al Fiscal arreglada la exp.<sup>da</sup> prohib.<sup>a</sup> y que siendo V. A. servido prodrà aprobarla [...]”.<sup>465</sup>

A Real Audiência, no entanto, não concordou com os pareceres sobre a sentença e decidiu revogá-la condenando o réu a quatro anos de desterro em Montevideu e às custas do processo: “Vistos: se reboca el auto consultado por el Alc.<sup>e</sup> de primer voto de esta Ciudad y se condena a Jose Santos Casco en quatro años de desterro a Montevideo con la calidad de presentarse cada Mez al Gover.<sup>r</sup> de aquella Plasa, y en las costas de lo actuado.” É provável que os ouvidores da Real Audiência, ao invés de se aterem apenas ao fato isolado da morte acidental da mulher, tenham considerado que os escândalos causados pela ebriedade do réu eram frequentes e publicamente conhecidos, uma vez que se tratava de um comportamento extremamente reprovado em homens quem exerciam o ministério da justiça como ele. Pode-se inferir que, para a Real Audiência, a emenda do vício desse homem, que devia se conduzir com dignidade, exigia um castigo mais severo.

Em uma causa datada de 1792, o alcaide ordinário de primeiro voto de Buenos Aires, Dom Christobal de Aguirre, foi informado que Antonio Ferrabus havia se refugiado na Igreja Paroquial de la Pura y Limpia Concepción por ter “dado de Puñaladas à su Mujer”. A esposa, Dona Juana Ysidora Guzman, foi ouvida pelo alcaide e acusou o marido de feri-la com uma faca. O licenciado, que havia sido chamado para curar a vítima, certificou que as feridas eram

---

<sup>465</sup> AHPBA, 5. 5. 68. 23, s/n.

“superficiales, y de poca consideraz.<sup>on</sup>”, o que se verificou “por su pronta curación, q.<sup>e</sup> obtuvo a los pocos dias.” O alcaide decidiu remeter o processo à Real Audiência sem sentenciar.<sup>466</sup>

O fiscal da Real Audiência, Herrera, argumentou que “el expresado reo hirio levemente a su Muger Ysidora Guzman, la qual se halla sana enteramente segun resulta del certificado del facultativo”, motivo pelo qual o presente caso enquadrava-se entre “los exceptados”. Seu parecer era de que o assunto devia ser resolvido pelo Superior Tribunal por meio de uma “probidencia arbitraria que conceptue de Just.<sup>as</sup>” e a correspondente ordem para sua execução.<sup>467</sup>

A Real Audiência decidiu condenar o réu a dois meses de presídio e a pagar as custas do processo. A advertência estabelecida foi a seguinte: “Vistos: condenase a el Reo Antonio Ferrabus, a dos meses de Presidio; y se le apercibe a q.<sup>e</sup> en lo subcesibo se modere en cometer semejantes excesos, porq.<sup>e</sup> de lo contrario se tendra presente el merito de esta causa con costas.”<sup>468</sup> Nesse caso, a advertência era ampla e incluía não apenas a punhalada que motivou o processo como também outros excessos semelhantes. Ela também não estipulava qual seria a punição em caso de descumprimento. É preciso destacar que os autos do processo deram testemunho dos alvoroços causados pelo réu, seja em decorrência de sua frequente embriaguez, seja devido às suas “intercadencias de loco [...] segun las Lunas”,<sup>469</sup> conforme afirmava a esposa. De modo que, certamente a Real Audiência se reportava à inconveniência desses comportamentos quando exigia moderação, bem como quando ressaltava que, em caso de reincidência, levaria em consideração o mérito da causa. Outro dado relevante é o fato de que o réu havia permanecido pouco mais de três meses na prisão enquanto seguia o processo. Por isso, é provável que a decisão tenha considerado esse tempo para estabelecer uma pena leve de dois meses de presídio, totalizando um período moderado de encarceramento.

Em 1802, o alcaide ordinário de primeiro voto, Dom Christobal de Aguirre, recebeu a queixa de que Dona Geronima Funes havia sido castigada cruelmente, “atada a un tirante”, na casa de sua tia Dona Cecilia Almada. O cirurgião do cárcere público certificou que Dona

---

<sup>466</sup> O alcaide ordinário justificou ter remetido o processo à Real Audiência da seguinte maneira: “atendiendo a que la sumaria està evaquada y q Antonio Ferrabus se refugio al Sagrado de la Yglesia [...]”, bem como “en virtud de lo mandado por Su Magestad en su r.<sup>1</sup> cedula del año de ochenta y siete [...]”. AHPBA, 7. 2. 98. 3, f. 1, f. 3, f. 22, f. 25v.

<sup>467</sup> O fiscal também fazia referência à real cédula mencionada pelo alcaide ordinário: “segun lo provenido en el articulo 5º de la R.<sup>1</sup> Cedula expedida por S. M. [...] 15 de Marzo del año p.<sup>do</sup> de 1787 [...]”. AHPBA, 7. 2. 98. 3, s/n.

<sup>468</sup> AHPBA, 7. 2. 98. 3, s/n.

<sup>469</sup> AHPBA, 7. 2. 98. 3, f. 3.



Geronima Funes tinha uma contusão “de bastante gravedad” nas nádegas: “todas las nalgas contusas, de haverla, castigado, con ystrumento, contundente como lazo, ô rienda [...]”. A vítima, em sua declaração tomada pelo alcaide, contou que fazia tempo que seu marido Dom Josef Antonio Rodriguez a tratava mal “de palabra y obra” e que o motivo era a bebida: “la causa se presume sea que quando toma no tan solo se pone enfurecido, sino que toma celos [manifesta ciúme] a la exponente sin merito alguno [...]”. Por causa desse comportamento do marido, ela afirmou ter se queixado anteriormente ao provisor por conselho de seu tio, o padre frei Lorenzo Senturion. O provisor “le ordenó” a procurar o juiz de província para que “le administrase Justicia” em razão das agressões sofridas.<sup>470</sup> Ela explicou os procedimentos adotados por esse juiz naquela ocasião e o relato é interessante por revelar uma repreensão verbal nos moldes do *apercibimiento* incluído na sentença, nesse caso, uma advertência de penas futuras em caso de descumprimento:

[...] y como dicho Señor Juez [de província] hiciese comparecer a su marido, el q.<sup>e</sup> al cabo de tres ocaciones q.<sup>e</sup> se le llamó vino, y habiendo expuesto sus razones como resultasen infundadas le ordenó llebase a la exponente a su casa ordenandole bajo penas de que no le pudiese las manos, de cuyas resultas al salir de casa de dicho Señor oydor ya le dio de bofetones en la calle [...]<sup>471</sup>

Uma vez que o marido teria desrespeitado imediatamente a ordem verbal do juiz de província, a esposa voltou a se queixar ao provisor, quem dispôs também verbalmente que ela devia viver na casa de sua tia para que estivesse acompanhada. A orientação do provisor, relatada pela vítima, destaca-se pelo caráter preventivo: “bolvio la exponente a irse a quejar al Señor Provisor y este la ordeno, q.<sup>e</sup> para evitar recelos a su marido se mudase del quarto en q.<sup>e</sup> estaba donde estaba [sic] y se fuese a casa de su tia d.<sup>a</sup> Cesilia Armada a vivir, que ali estaria acompañada y se serviria de freno a su marido [...]”.<sup>472</sup>

No que se refere à presente acusação, Dona Geronima Funes se queixava de ter sido castigada cruelmente pela sua tia Dona Cecilia Almada com a ajuda de seu marido Dom Josef Antonio, quem a amarrou e se manteve presente enquanto a tia a açoitava. A vítima contou que o castigo foi motivado por uma discussão que ela e a tia tiveram naquela noite sobre “quentos pasados”. A discussão ocasionou uma briga violenta entre as duas, o que fez com que a tia mandasse Dom Josef Antonio atar as mãos da esposa, dizendo que ele devia ter feito isso antes “p.<sup>a</sup> q.<sup>e</sup> esta no fuese tan altiba [...]”. Dona Geronima Funes disse que foi castigada

<sup>470</sup> AHPBA, 7. 1. 81. 5, f. 1, f. 2-3.

<sup>471</sup> AHPBA, 7. 1. 81. 5, f. 2v-3.

<sup>472</sup> AHPBA, 7. 1. 81. 5, f. 3.

por três vezes e que ficou atada até o dia seguinte quando veio seu irmão Dom Vicente Funes e a desatou.<sup>473</sup>

A criada de 9 anos que estava presente na ocasião, “la China Feliciano”, foi interrogada pelo alcaide e respondeu que Dom Josef Antonio e sua mulher brigaram (“han reñido”) e “la causa fue que haviendo llegado un Peon de la Estancia cojiò D.<sup>a</sup> Geronima el cavallo que habia traido, montò en el [...] y andubo dos quadras en contorno y se bolbio a casa [...]”. Dona Cecilia estava ausente, mas, quando ela voltou, Dom Josef Antonio contou a ela o que havia acontecido. Dona Geronima negou o que disse o marido e, por isso, os três iniciaram uma discussão que se converteu em agressão: ”resultaron barias altercaciones, y por ultimo se fueron a la manos y de aqui se siguiò q.<sup>c</sup> tambien se hubiese incluído en la camorra con la tia d.<sup>a</sup> Cecilia [...]”.<sup>474</sup>

O alcaide ordinário mandou prender Dona Cecilia Almada e Dom Josef Antonio Rodriguez no Real Cárcere, embargando seus bens. Pouco mais de um mês depois do castigo denunciado, o mesmo cirurgião certificou que Dona Geronima Funes se encontrava inteiramente restabelecida.<sup>475</sup> A Real Audiência, por sua vez, decidiu suspender a causa (“sobresease”) e libertar os réus sob advertência:

Vistos: Administrando Justicia sobresease en la prosecucion de la presente causa, y ponganse en libertad a d.<sup>a</sup> Cecilia Almada, y a d.<sup>n</sup> Jose Antonio Rodriguez, apercibiendolos que en lo subcesibo se abstengan del exceso en que han incurrido: y encarguese al Alcalde de primer voto este a la mira de su conducta y de la de d.<sup>a</sup> Geronima Funes haciendo que viva con su marido Rodriguez y archibese.<sup>476</sup>

Apesar de mencionar o excesso sobre o qual os acusados foram advertidos a não repetir, a Real Audiência deixou de se reportar às penas a que eles estariam sujeitos em caso de reincidência. No entanto, ao reconhecer que o fato denunciado implicou excesso, pode-se entender que medidas mais severas contra os réus no futuro estavam subentendidas na decisão. A Real Audiência, ainda, encarregava o alcaide ordinário de primeiro voto de zelar pela conduta de Dona Geronima Funes, que devia viver com seu marido. A própria denunciante, portanto, também ficava incluída entre os advertidos em decorrência dos fatos testemunhados no processo que motivaram a discórdia.

<sup>473</sup> AHPBA, 7. 1. 81. 5, f. 3-3v.

<sup>474</sup> AHPBA, 7. 1. 81. 5, f. 4v-5.

<sup>475</sup> AHPBA, 7. 1. 81. 5, f. 10-10v, f. 23.

<sup>476</sup> AHPBA, 7. 1. 81. 5, f. 25-25v.

### ***Apercibimientos: maus-tratos no distrito rural***

Em 1798, nos arredores da cidade de Buenos Aires, o alcaide da santa irmandade do Partido de San Nicolás de los Arroyos, Dom Josef Maxuach y Saborida, iniciou uma causa de ofício contra Dom Josef Maria de Luque Rojo y Morales. O alcaide lhe acusava de desacato, porte proibido de arma de fogo e também de ameaça de morte contra a própria esposa, que estava refugiada na casa de um compadre com a licença do cura de San Nicolás Esses excessos motivaram o alcaide da santa irmandade a apreender o acusado e encaminhá-lo ao Cárcere Público da capital.<sup>477</sup>

A esposa do réu, Dona Maria Eusebia Cabrera, apresentou-se ao alcaide da santa irmandade de San Nicolás para se queixar das “iniquidades, torpezas, y malos tratamientos que há sufrido de dho. su Marido desde muchos años [...]”.<sup>478</sup> O casal residia em Arroyo del Medio, jurisdição da cidade de Santa Fé, de modo que, ainda na sumária, foi solicitado ao alcaide da santa irmandade da Capilla del Rosario que ouvisse as testemunhas de seu respectivo Partido. Durante a realização das provas, o alcaide ordinário de segundo voto, juiz da causa, também ouviu testemunhas na cidade de Buenos Aires, dentre aquelas que foram listadas por parte do acusado Luque Rojo y Morales.

O conjunto de depoimentos das testemunhas nas fases sumária e probatória do processo caracteriza uma enorme divergência entre os relatos sobre a conduta da esposa e a conduta do marido. Por um lado, a maior parte dos depoimentos é favorável à esposa, Dona Maria Eusebia Cabrera. Há relatos de que o réu se embriagava e fazia a mulher sair frequentemente de casa, fugindo das torpezas e maus-tratos dele.<sup>479</sup> Disseram que, certa vez, a esposa precisou fugir dos rigores do marido estando a poucos dias de parir.<sup>480</sup> Também afirmaram que a má opinião a respeito de Luque Rojo y Morales era pública e notória em seu Partido e fora dele, devido à sua falta de respeito com padres e oficiais eclesiásticos, além de outros excessos, sem que os juízes do Partido pudessem colocar remédio, uma vez que o acusado servia de escrevente e de comissionado da justiça. Os depoentes afirmaram, ainda,

<sup>477</sup> AHPBA, 5. 5. 76. 12, f. 4-5.

<sup>478</sup> AHPBA, 5. 5. 76. 12, f. 24v-25.

<sup>479</sup> Ysidro Mansilla, compadre de sacramento do casal, disse sobre o réu que “a su muger continuam.<sup>te</sup> hace salir de su casa con sus torpesas, y embriagues, q.<sup>e</sup> a dha su muger simple le acomula tiene seis, ocho, y hasta doce amigos, y q.<sup>e</sup> le consta, q.<sup>e</sup> este èl en su casa, o fuera de ella jamas conciente esta muger a nadie, ni nadie llega à ella por que lo conocen [...]”. AHPBA, 5. 5. 76. 12, f. 6.

<sup>480</sup> Dona Petrona Muga y Cabrera, prima-irmã da vítima, disse que “tiene noticia, de algunos disgustos que han tenido en su matrimonio; pues en vno de ellos se vino a favorecer dela declar.<sup>te</sup> como su parienta huyendo de los rigores de su marido [...]”. Ela contou que a vítima veio “escasa de rropa”, “assi de cama, como de vestuario, en mayores meses de preñez, peus en la casa de la declar.<sup>te</sup> pario [...]”. AHPBA, 5. 5. 76. 12, f. 87.

que o marido levantava falsos testemunhos contra a mulher dizendo que ela tinha vários mancebos. Porém, consta em alguns depoimentos que ela era vista como uma mulher honrada em sua vizinhança.<sup>481</sup>

As acusações mais graves contra Luque Rojo y Morales, contudo, provêm de mulheres que relataram as ameaças do réu para ter ilícitos tratos com elas, causando escândalos na vizinhança.<sup>482</sup> Uma delas era viúva e acusou o réu de querer forçar suas filhas, bem como ela própria.<sup>483</sup> Outra, que viveu por alguns meses na casa de Luque Rojo y Morales, disse ter presenciado vários desgostos entre o casal, destacando a ocasião em que o réu quis violar sua própria filha, chamada Josefa, mas foi impedido por Dona Maria Eusebia e pela depoente, motivo pelo qual ele quis matar a esposa com uma pistola. Essa mesma mulher disse que não viu nenhum movimento de amizade ilícita por parte da esposa do réu.<sup>484</sup>

Por outro lado, algumas das testemunhas apresentadas pelo réu depuseram a seu favor e, em contrapartida, colocaram em questão a conduta de sua esposa. Eram testemunhas que viveram algum tempo na casa do acusado, segundo elas próprias afirmaram e, por isso, teriam presenciado as situações relatadas. Dentre elas, há o depoimento de uma mulher que afirmou que o réu jamais colocou as mãos na esposa e que apenas a teria repreendido por causa da infidelidade dela. Essa mulher também contou ter visto Dona Maria Eusebia se deitar com

---

<sup>481</sup> Um exemplo é a certificação do sargento maior Dom Ramon Gomez. Em virtude de seu ofício, ele disse: “lo que me consta de ciencia cierta es, las repetidas quejas q.º su Muger ha puesto delante de mi ante D.º Anto.º Vazq.º y D.º Juan Morante, de los maltratamientos q.º experimentava [...]”. Sobre a “vida y costumbres de Morales”, ele disse que “es pp.º y notorio pp.º voz y fama su mala opinion, por su Partido del Rosario y fuera de el.” E sobre a conduta da esposa do réu, disse: “La Muger de este, es muy honrada, no capaz, de los terstimonios q.º a cada passo le levanta su Marido [...]”. AHPBA, 5. 5. 76. 12, f. 12v-13.

<sup>482</sup> Alexandra Gaona, comadre do casal, disse que “siendo su comadre la ha solicitado vna ocacion p.ª torpesas y ilicitos tratos teniendola vn dia entero con vn trabuco, obligandola con amenazas a que condecendiera con su deceso, lo que no pudo conseguir [...]”. Antonia Godoi disse que “en quanto a la conducta del que le presenta, no hà sido nada arreglada, respecto q.º en el Partido del Arroyo, hà sido vn hombre temido, por andar sacando mugeres de sus cassas, como fuè en lo de Domingo Bielma, y en lo de Manuela Barrera, y otras partes [...]”. AHPBA, 5. 5. 76. 12, f. 7v, f. 94.

<sup>483</sup> A viúva Dona Francisca Rodriguez, residente na paragem de Capilla del Rosario, contou que, no ano de 1787, Morales foi até “la Casa de la declarante a oras de la Siesta a querer forsar a sus hijas y a la declarante y q.º no baliendo Ruegos ni buenas Razones p.ª disuadirlo se bio presisada mandar sus hijas a la besindad quedandose la declarante sola y biendo Morales esto le dijo grandissima puta ya que as hechado tus hijas p.ª que no duerma con ellas hede dormir con boz [...]”. AHPBA, 5. 5. 76. 12, f. 20.

<sup>484</sup> Maria Basilia Hernandez “dijo la testiga que con motivo de haver vivido en la casa del que le presenta como quatro meses poco mas, ô menos, en cuio tiempo observò Varios disgustos con su Muger Eusevia Cabrera; y entre uno de ellos fuè, el de querer Violar a Vna hija suya nombrada Josefa, por cuio hecho tan enorme q.º le impedia su muger Eusevia, y la declar.º la quiso matar a la Muger, con una pistola q.º tenia preparada [...]”. Na ocasião, o réu “a la declar.º la despidio de su Casa tarde de la noche diciendole que no la queria en su Casa, porque era alcahueta de su Muger [...]”. Sobre as suspeitas que pairavam sobre a vítima, ela disse que “en quanto a los sugetos de que hace materia de sospecha; no hà visto la declarante el mas minimo movim.º de tener alguna amistad ilicita, pues siempre quedaban solas y nunca vio q.º llegasse a la cassa Persona ninguna [...]”. AHPBA, 5. 5. 76. 12, f. 91v-92.

outro homem em uma ocasião, estando ausente Luque Rojo y Morales.<sup>485</sup> Outros homens afirmaram que, na ausência do marido, a esposa admitia vários indivíduos e se fechava com eles de noite. Eles negaram os maus-tratos do réu contra a mulher e os filhos e disseram que Luque Rojo y Morales buscava meios de manter sua família.<sup>486</sup>

O alcaide ordinário de segundo voto de Buenos Aires, Dom Josef Ramon de Ugarteche, tomou a confissão de Luque Rojo y Morales no início de 1799 e pediu vista ao agente fiscal. O licenciado Mantilla, agente fiscal do crime, em vista da causa de ofício contra o réu, preso no Real Cárcere “por varios excesos”, disse “que sin embargo de su negatiba ello es cierto se halla conbencido en terminos de que resulta ser un hombre perjudicial y digno de correccion y castigo”, podendo o alcaide ordinário “condenarle a las penas en q.<sup>e</sup> por fuero y drõ [direito] haya incurrido p.<sup>a</sup> satisfas.<sup>n</sup> de la vindicta pub.<sup>ca</sup> [pública] y exemplo de otros [...]”.<sup>487</sup> Meses depois, finalizadas as provas, o alcaide ordinário proferiu sua sentença contrária ao acusado devido à “una multitud de exesos como son el ser borracho, probocativo aun con las Justicias, pendenciero [briguento], de mala lengua, difamador de su propia Muger, injurioso, nada religioso [...] y otros exesos [...]”. O juiz da causa condenou o réu a 4 anos de presídio com as custas: “Fallo q.<sup>e</sup> devo condenar y condeno al expresao Luque Roxo y Morales à quatro años de presidio à rasion y sin sueldo [...] con costas.”<sup>488</sup>

Dom Josef Maria de Luque Rojo y Morales produziu sua própria defesa repetidas vezes e também foi representado por um procurador de pobres que apelou da sentença. Após as defesas, Campuzano, o ouvidor que estava de fiscal, emitiu seu parecer favorável à aprovação da sentença proferida pelo alcaide ordinário, afirmando que ela correspondia ao

<sup>485</sup> Dona Francisca Sala, residente na cidade de Buenos Aires, respondeu “Que con motivo de haver vivido la declarante en Casa de Josè Maria Luque Morales al tiempo de tres años poco mas, ò menos save, y le Consta que jamas le puso las manos a su Muger, y solo si, la reprendiò muchas veces de algunos excesos de su infidelidad haciendolo por mucha razon, pues le consta a la declarante por haberlo visto con sus hojos que en vna ocasion no estando a su Casa su Marido se acostó con otro en la Cama [...]”. AHPBA, 5. 5. 76. 12, f. 69v-70.

<sup>486</sup> Antonio Gallardo, “Hombre Español”, respondeu o que “save y le consta por haber vivido en la casa del que lo presenta”, motivo pelo qual “Save y le Consta que quando este salia afuera permitia su Muger juntas de varios individuos y vio que algunas ocasiones a des horas de la noche se enserrava con ellos la Muger de que resultava que como al declarante lo dejava encargado Luque Morales del Cuidado de su Casa [...] resultava que reprehendiendola y en vna ocasion dadola [sic] vna Guantada se desapareció de casa la Muger encontrandola en San Nicolas en casa de vna thia suya de donde la llevò en armonia y siguieron asi hasta que otra ocasion se descompusieran y asi vivieron ambos [...]”. Outra testemunha, Florencio Gallardo, “Hombre Español” que também viveu na casa do casal, disse “save y le consta la Muger del que lo presenta no ha sido la mejor conducta [...]”. Ele contou sobre uma noite em que um sujeito entrou na casa, “este le dijò que lo dejase entrar que tenia amistad con ella [...]”. Também acrescentou que Morales “la procuró a su Muger aconsejar y no prender como devia [...]”. AHPBA, 5. 5. 76. 12, f. 70v-71, 72v-73v.

<sup>487</sup> AHPBA, 5. 5. 76. 12, f. 44v-45.

<sup>488</sup> Vale lembrar que o juiz da causa destacou como justificativa da condenação o comportamento “nada religioso” do réu Luque Morales, “pues dise el cura a f.<sup>15</sup> hacia de cinco p.<sup>a</sup> seis años q.<sup>e</sup> no cumplia con el precepto anual ni oia Misa los dias de precepto [...]”. AHPBA, 5. 5. 76. 12, f. 105v-106.

mérito do processo.<sup>489</sup> O fiscal argumentava que as provas produzidas pelo réu eram contraproducentes, porque corroboravam as provas produzidas contra ele na sumária ao invés de refutá-las. Desso modo, o fiscal dizia que a sentença do alcaide ordinário tratava o réu com bastante equidade:

Luque Morales por la prueba q.<sup>e</sup> ha producido en lugar de destruir la que contra el por las Sumarias resultaba, la ha corrororado, porque varios de sus testigos son contra producenten [sic]; de suerte que si bien se mira el Alc.<sup>e</sup> ord.<sup>o</sup> le ha tratado con bastante equidad en su sentencia [...]<sup>490</sup>

No parecer desse fiscal, constava que o alcaide da santa irmandade, responsável pela sumária, praticou uma diligência para deixar em poder da mulher do réu os bens que pertenciam a ele, a fim de que ela pudesse dispor de alimentos para sua família. Nesse caso, o fiscal se reportava à escassez de Dona Maria Eusebia, expressada pela referida diligência, e se posicionava favoravelmente à aprovação da Real Audiência sobre a manutenção dos bens em poder da mulher: “podrà V. A. siendo servido mandar siga la tenencia de los bien.<sup>s</sup> al mismo fin y en la propia forma [...]”. Porém, ele advertia sobre a necessidade de observar a conduta da mulher e de sua família, em razão daquilo que resultava do processo contra ela: “de estar a la mira de la conducta, y manexo de la mujer de Luque y su familia, por lo que ya en cierto modo contra ella resulta [...]”.<sup>491</sup> Fica claro, então, que o fiscal levou em consideração os testemunhos que questionavam a honestidade da esposa do réu em sua vida matrimonial. Por esse motivo, ele advertia que era preciso tomar precauções.

A Real Audiência, no final do ano de 1799, decidiu reduzir o tempo de condenação pela metade: “revaja de dos años de los quatro [...]”. Concluído o tempo de presídio, devia-se prestar contas ao tribunal para promover a entrega dos bens que estavam em poder da mulher do réu, conforme as prevenções que havia feito o fiscal (“vaxo las prevenciones que pide el Señor Fiscal”).<sup>492</sup> Em que momento do processo, então, encontramos o *apercebimiento* sobre a conduta do réu? Nessa causa em particular, podemos observar uma advertência produzida após o término da condenação, que colocava o respectivo juiz do partido como responsável por zelar pela vida do casal e tomar as devidas providências para o castigo do marido no caso de qualquer desavença ou maltrato.

<sup>489</sup> AHPBA, 5. 5. 76. 12, f. 140.

<sup>490</sup> AHPBA, 5. 5. 76. 12, f. 141.

<sup>491</sup> AHPBA, 5. 5. 76. 12, f. 141-141v.

<sup>492</sup> AHPBA, 5. 5. 76. 12, f. 142-142v.

No desfecho do processo, a parte do acusado Luque Rojo y Morales, por meio de um procurador de pobres no criminal, interpôs recurso de súplica pedindo a correção da sentença para que o réu fosse declarado livre de toda pena e imediatamente solto. A súplica não surtiu efeito e, no início de 1800, a Real Audiência deu ordem verbal para o envio de um certificado de condenação do réu ao vice-rei, quem deveria designar o presídio. Nas subsequentes folhas do processo, consta um comunicado do oficial encarregado do Real Presídio da Capital, datado de meados de 1801. Ele prestava contas informando que o presidiário Josef Maria de Luque Rojo y Morales foi remetido pelo comandante da Ilha de Martin Garcia por ter sido considerado digno da redução da pena: “por cumplido, por haverse echo acreedor a la revaxa que en dicho destino se les tiene concedidos a los que se portan bien [...]”.<sup>493</sup>

O vice-rei e presidente, Dom Joaquín del Pino, encaminhou o referido informe sobre o presidiário à Real Audiência de Buenos Aires. O fiscal Villota afirmou que “no encuentra inconveniente en q.<sup>e</sup> se haga entrega al expresado Reo de todos los bienes”, justificando-se a partir da representação do comandante do presídio sobre o comportamento do réu, que “da idea de su buen porte y conducta con que en el se ha manejado, como p.<sup>r</sup> q.<sup>e</sup> es de esperar que emmendado ya de sus anteriores excesos haga en adelante vida quieta y pacifica con su Muger y familia a q.<sup>e</sup> debera de nuevo apercibirsele.”<sup>494</sup> Diante do parecer do fiscal, a Real Audiência determinou:

Vistos: escribase carta acordada al Juez del partido para q.<sup>e</sup> entregue a Jose Maria Roxo Luque y Morales los bienes que en la actuali.<sup>d</sup> se encuentren en poder de su muger estando a la mira de que observe con ella buena armonia y dando cuenta de la menor desavenencia ó maltrato q.<sup>e</sup> observe p.<sup>a</sup> imponerle el condigno castigo.<sup>495</sup>

Os certificados e autos que seguem nesse processo após o término da condenação são testemunhos expressivos sobre o propósito buscado pela aplicação das penas, no caso a pena de presído. Esperava-se de fato que o tempo de prisão poderia induzir o réu a melhorar sua conduta abandonando os excessos anteriormente denunciados. A advertência, nesse caso, reforçava essa expectativa procurando fazer com que o réu se mantivesse firme na conservação de uma vida pacífica em família.

Em outra causa criminal seguida entre os anos de 1804 e 1805, o capitão de milícias e alcaide ordinário da Vila de Luján iniciou uma sumária informando ter apreendido Juan

<sup>493</sup> AHPBA, 5. 5. 76. 12, s/n.

<sup>494</sup> AHPBA, 5. 5. 76. 12, s/n.

<sup>495</sup> AHPBA, 5. 5. 76. 12, s/n.

Estevan Perez em função de um desacato e para averiguar se ele perseguia sua própria mulher com a intenção de matá-la. A apreensão foi motivada pela denúncia do tenente coronel do corpo de voluntários, Dom Carlos Tadeo Romero, quem informou que Estevan Perez havia comprado uma faca para se vingar de sua mulher, “para cuio fin la handava aguardando [espreitando] a ver si la encontrava sola, y que temia q.<sup>e</sup> su intencion la cumpliría”, uma vez que ele era um homem prejudicial à toda vizinhança. O tenente coronel mencionava como exemplo uma ocasião em que o acusado cometeu o atrevimento de lhe faltar com respeito e, por isso, permaneceu preso até que o coronel lhe perdoasse. Mas, disse que “quando se pensava que hubiese morigerado [moderado] sus Paciones, y genio revoltoso por los infundados selos [ciúme] que tenia con su muger, pretendía hacerle el agravio, que no merece [...]”<sup>496</sup>.

Essa declaração, presente no auto cabeça de processo, mostra que a prisão realizada pelos juízes inferiores, em alguns casos, era uma medida tomada para obrigar a moderação de um comportamento delituoso. Nesse relato, a prisão aparece não apenas como uma medida preventiva em termos processuais, mas como uma medida que visava acalmar os ânimos e induzir uma retratação. Tal procedimento, que se demonstra usual, dispensava a realização de um processo formal e colocava o sujeito detido na mira das autoridades para que, em caso de reincidência, agissem com a devida severidade que a situação e a conduta frequente do acusado exigiam.

Em razão da sumária contra Estevan Perez, formada “por varios criminosos delitos”, que incluíam denúncias sobre roubo de gado e de couro, o alcaide ordinário da Vila de Luján pediu para que o tenente coronel informasse sobre os anteriores delitos do acusado que ele conhecia. Dentre os delitos, o tenente coronel mencionou a demanda que Estevan Perez colocou diante do cura da Vila contra o soldado miliciano Domingo Cabral por acusá-lo de viver “de mala fé con su muger”. O cura, então, dispôs que o tenente coronel prendesse o soldado. Seis dias depois, eles fizeram comparecer Estevan Perez para que provasse sua denúncia. Segundo o tenente coronel, “pudiera mui bien ser supuesta su denuncia, pues me consta que la muger del mencionado Perez, ha sido, y es mui onrrada, como igualmente la buena conducta del soldado [...]”. Estevan Perez, então, não provou coisa alguma e quis que apenas sua denúncia bastasse. Ele também fez ameaças contra a vida da mulher caso o

---

<sup>496</sup> AHPBA, 7. 1. 86. 13, f. 1-1v.



soldado fosse liberto, motivo pelo qual o tenente coronel providenciou que o alcaide da Vila o prendesse. Dois dias depois, Perez foi solto.<sup>497</sup>

A causa foi encaminhada ao alcaide ordinário de segundo voto de Buenos Aires, Dom Antonio Piran. Ele tomou a confissão de Juan Estevan Perez, que respondeu ser natural do Partido de Pilar, ter 33 anos, “de egercicio labrador” e “su calidad la de Español”. Ele negou ter castigado a esposa, mas afirmou que era “cierto tenia Selos” do soldado Domingo Cabral, seu peão de conchavo, por ter flagrado sua esposa com ele: “por haverlos encontrado una noche acostados los dos juntos [...]”. Estevan Perez não denunciou esse fato imediatamente e também não explicou o porquê de ter denunciado somente algum tempo depois.<sup>498</sup>

O juiz da causa, Dom Antonio Piran, pediu vista ao agente fiscal depois de tomar a confissão do acusado em meados de 1804. O licenciado Mantilla, agente fiscal, afirmou que o réu foi preso “por varios excesos: El es un hombre cruel contra una Muger honrrada; el es vago, ladron quatrero [ladrão de gado] y ocasionado [provocativo]”, conforme demonstrava a sumária. Em sua acusação, ele indicava que o juiz podia condenar o réu a presídio pelo prazo correspondente “p.<sup>a</sup> satisfas.<sup>n</sup> de la vindicta pub.<sup>ca</sup> y exemplo de otros [...]”.<sup>499</sup>

A defesa, realizada pelo advogado nomeado pelo réu, pedia que Estevan Perez fosse absolvido e que seu delator, o tenente coronel de voluntários Dom Carlos Tadeo Romero, fosse condenado às custas “como falso impostor, y calumniate”. A defesa acusava a “ligereza con q.<sup>e</sup> se formò” o auto cabeça de processo, baseado apenas na delação sobre o intento de ferir a mulher e na falta de respeito com o tenente coronel, o que o advogado qualificava como motivos insuficientes. Além disso, ele acrescentava que “la falta de respeto al Theniente Coronel, q.<sup>e</sup> qdo [quando] tambien fuera cierta, ya se purgò, fuè castigada con la prision y â mayor abundam.<sup>to</sup> ya estaba perdonada p.<sup>t</sup> el ofendido [...]”. Outro argumento levantado pela defesa era o fato de que a sumária teria sido fabricada entre ofendidos, delator e parentes.<sup>500</sup>

O juiz da causa abriu o prazo para as provas, dando comissão ao regedor decano da Vila de Luján para a realização de um novo inquérito das testemunhas que depuseram na sumária.<sup>501</sup> Durante a ratificação, constatou-se que o alcaide da Vila de Luján havia feito

<sup>497</sup> AHPBA, 7. 1. 86. 13, f. 9-9v.

<sup>498</sup> AHPBA, 7. 1. 86. 13, f. 13-13v.

<sup>499</sup> AHPBA, 7. 1. 86. 13, f. 14v-15.

<sup>500</sup> AHPBA, 7. 1. 86. 13, f. 16-17.

<sup>501</sup> AHPBA, 7. 1. 86. 13, f. 21v.

apenas perguntas sem a formalidade do juramento, assim como também não havia lido para as testemunhas suas próprias declarações ao final delas, de acordo com o que constava no registro dos autos. Os depoentes acrescentaram que, naquela ocasião, não havia mais testemunhas além do alcaide e de seu escrivão.<sup>502</sup>

Após a ratificação das testemunhas, consta uma representação em nome da esposa do réu, Juana Maria Valladares, remetida ao alcaide de segundo voto de Buenos Aires. Nela, a esposa afirmava que as acusações que recaíam sobre seu marido eram “una clasica falsedad”, baseada em supostas perseguições (“acechanzas”) com as quais ele pretendia tirar-lhe a vida. De sua parte, ela dizia nunca ter chegado a extremos com o marido. E, assim como a referida ratificação expressava, Juana Maria afirmou que o alcaide de Luján teve com ela uma simples conversa sem tomar seu juramento.<sup>503</sup> Na ocasião, embora tenha falado sobre o ciúme de seu marido e os maus-tratos que sofreu anteriormente por esse motivo, ela afirmou que não foram graves:

[...] p.<sup>r</sup> q.<sup>e</sup> yo jamas he tenido iguales extremos de mi Marido nunca los signifiquè al Alc.<sup>de</sup> ni ã nadie y si alguna otra cosa consta de mi declar.<sup>on</sup> será sin duda supuesta así como lo es el juram.<sup>to</sup> q.<sup>e</sup> se dice haberseme tomado p.<sup>s</sup> nada mas intervino q.<sup>e</sup> una conversacion entre el dho Alc.<sup>de</sup> y yo en q.<sup>e</sup> le signifiquè los Zelos q.<sup>e</sup> agitaban ã mi Marido y los malos tratam.<sup>tos</sup> q.<sup>e</sup> anteriorm.<sup>te</sup> habia sufrido p.<sup>r</sup> ellos aunq.<sup>e</sup> no de la mayor grav.<sup>d</sup> y q.<sup>e</sup> sin embargo intentaba evitar [...]<sup>504</sup>

Porém, sua representação expunha, em seguida, que o ciúme do marido era justamente a causa que motivou Juana Maria a sair de sua casa anteriormente: “qto [quanto] ha intervenido y dio merito al retiro de mi casa no ha pasado de lo q.<sup>e</sup> regularm.<sup>te</sup> sucede a un Marido Zeloso, indiscreto, y algo torpe [...]”. Suavizava-se, assim, a violenta condição do marido sem deixar de denunciá-la de algum modo, o que a mulher fazia jurando “ã Dios ntro Señor y una señal de cruz [...]”. Dessa maneira, pedia-se a soltura de Estevan Perez, mesmo sob fiança.<sup>505</sup>

<sup>502</sup> Um exemplo dessa situação pode ser observado na ratificação de Dom Miguel Navarro. Após a leitura de sua declaração na sumária, ele disse: “Que el Alc.<sup>de</sup> ord.<sup>o</sup> de la Villa no le tomó juram.<sup>to</sup> como lo espresa el encabezam.<sup>to</sup> de la declarac.<sup>n</sup> sino q.<sup>e</sup> le hizo las preguntas a que respondió sin esta formalidad. Que a la pregunta q.<sup>e</sup> se le hizo si sabia el modo de vivir de esteban Perez constestó, q.<sup>e</sup> habia oido decir a varios, q.<sup>e</sup> el predicho Perez hacia daño en las haciendas pero q.<sup>e</sup> a el no le consta. Que igualm.<sup>te</sup> no declaró q.<sup>e</sup> le constaba hubiese herido el dicho Perez a un Peon suyo, sino q.<sup>e</sup> lo habia oido decir. Que tampoco se le leyó la declarac.<sup>on</sup> q.<sup>e</sup> aora hace presente, sino; q.<sup>e</sup> se sentó en un Papel las preguntas q.<sup>e</sup> le hicieron, y lo despidieron.” AHPBA, 7. 1. 86. 13, f. 28v.

<sup>503</sup> AHPBA, 7. 1. 86. 13, f. 37.

<sup>504</sup> AHPBA, 7. 1. 86. 13, f. 37.

<sup>505</sup> “[...] excarcerarse qdo no totalm.<sup>te</sup> al menos bajo fianza carcelera q.<sup>e</sup> està pronto ã otorgar p.<sup>a</sup> no salir de los arrabaldes de esta Ciudad htã la conclusion de la causa.” AHPBA, 7. 1. 86. 13, f. 37v.

Não obstante a ratificação das testemunhas e a representação da esposa do réu, o alcaide ordinário de segundo voto sentenciou condenando Estevan Perez a dois anos de presídio: “Fallo atento a su merito que la parte del fisco ha probado su accion como convenia, y q.<sup>e</sup> no lo ha hecho la del reo de sus excepciones”, conseqüentemente “le condeno en dos años de presidio, y las costas de la causa.” A sentenças de Dom Antonio Piran foi proferida em fins de 1804.<sup>506</sup>

A defesa do réu apelou da sentença e a causa foi remetida à Real Audiência. Em 1805, o procurador de pobres, em nome de Estevan Perez, solicitou a realização das provas em favor de seu protegido para que fossem ouvidas as testemunhas indicadas pelo acusado. Essas provas procuraram corroborar a boa conduta do réu no que se refere ao trabalho, à família e ao seu caráter cristão.<sup>507</sup> Após esse trâmite, Velasco, o ouvidor que estava de fiscal, foi favorável às provas produzidas em favor do réu, destacando os defeitos dos testemunhos da sumária, bem como a exposição feita pela esposa, “a quien se suponía agraviada por el maltrato q.<sup>e</sup> se asentó le daba [...]”. O fiscal pediu a revogação da sentença apelada e a libertação do réu, como também indicou que a Real Audiência podia determinar a condenação de custas ao alcaide responsável pela sumária.<sup>508</sup> A decisão dos ouvidores foi a seguinte:

Vistos: en atencion al nuevo merito que presta el proseso y al tiempo q.<sup>e</sup> ha sufrido de prision Estaban Perez pongasele en livrtad apercibiendosele tanto a el como á su muger se comporten con arreglo y juicio en su matrimonio sin dar lugar á nuevas quejas pues de lo contrario se le impondran las penas que huviese lugar.<sup>509</sup>

A Real Audiência considerou o tempo de prisão do réu que havia sido o de aproximadamente dez meses. Além disso, levou em conta o comportamento do casal em razão do que constava no processo, ou seja, tanto a denúncia das ameaças do marido contra a esposa quanto a acusação do marido sobre ter flagrado a esposa com outro homem. Na decisão, portanto, os cônjuges eram advertidos para que se comportassem adequadamente em seu matrimônio evitando novas queixas, pois, do contrário, poderiam sofrer as devidas penas.

<sup>506</sup> AHPBA, 7. 1. 86. 13, f. 39-39v.

<sup>507</sup> O procurador de pobres no criminal, Juan de la Rosa Alva, depois de listar as testemunhas, todas residentes na capital Buenos Aires, estabeleceu as perguntas do interrogatório. As perguntas procuravam saber se o acusado era cristão velho, se ele era temeroso a Deus, bom vassalo e bom cidadão, se era pacífico e trabalhador, se ele sustentava sua família com seu trabalho e se ele dava bom exemplo. AHPBA, 7. 1. 86. 13, f. 51-52.

<sup>508</sup> AHPBA, 7. 1. 86. 13, f. 76-76v.

<sup>509</sup> AHPBA, 7. 1. 86. 13, f. 77.

### ***Apercibimientos: relações ilícitas em Buenos Aires***

Em 1788, Juan Antonio Caballero, que se apresentava como “sangrador examinado y de oficio”, encaminhou uma queixa civil e criminal ao alcaide de primeiro voto de Buenos Aires contra os procedimentos de Manuel Lescano, acusado de “Yntentar forzar” sua esposa Dionisia Michaela de Arriola e de “Machinar mi Muerte”.<sup>510</sup> A denúncia do marido era acompanhada pelo depoimento de sua esposa,<sup>511</sup> assim como também expressava que Lescano havia sido preso pelo alcaide. Em seguida, Antonio Caballero pedia ao alcaide que tomasse a confissão do acusado.<sup>512</sup>

Na confissão, Manuel Lescano respondeu ser “de origen Mestiso”, ter 30 anos de idade, ser casado e desempenhar o ofício de pintor. Quando o juiz perguntou se ele se comunicava com frequência com Dionisia de Arriola na presença de seu marido ou na ausência dele, Lescano respondeu que “tomó comunicacion” com ela, “a quien la vicitaba vna ñ otra ves en presencia y ausencia del dho su Marido”, porque fazia a barba (“con motibo de hir ha afectarse”) na “tienda Barberia del citado Juan” Antonio Caballero, porém negou querer forçar Dionisia.<sup>513</sup>

As testemunhas apresentadas por Antonio Caballero para provar sua acusação não declararam nada de relevante sobre os fatos denunciados. No ano seguinte de 1789, o defensor geral de pobres, em nome de Manuel Lescano, disse sobre a suposta tentativa de estupro de Dionisia de Arriola (“a quien le supone haver intentado estuprar”): “Que del insinuado delito no hay prueba, combencimiento ni presuncion alguna concluyente; porque declarando los testigos presentados las entradas de Lezcano a casa de Caballero, no es arreglado consiguiente [...]”. O defensor também argumentava que a frequência com que se permitiam os encontros entre Lescano e Arriola eram antecedentes que faziam Lescano crer na condescendência dessa mulher com seus desígnios. De modo que, ao invés de negar o interesse do acusado, o defensor justificava as ações tomadas por ele, todavia, sem admitir que houvesse “crimen de estupro” ou “fuerza violencia”: “Protexa el Defensor, que no es desde luego su animo Culpar de infiel a la Arriola y si solo hacer ver, que Lezcano tenia en

<sup>510</sup> O querelante pedia pela “seguridad de mi Vida contra la que à machinado asechanzas distintas ocasiones hasta el estado de benir a tocar mis puertas con armas, y acompañado a oras insolitas de la Noche [...]”. AHPBA, 5. 5. 78. 2, f. 1.

<sup>511</sup> A esposa declarou sobre a “Ylicita amistad que intentaba tener” com ela Manuel Lescano, “ofreciendola regalar, pero la que declara lo recistia diciendole que no tenia motibo para condecender con Su pretencion en ofensa de Su Marido, y que asi se fuese pues no queria que este lo supiese [...]”. AHPBA, 5. 5. 78. 2, f. 1v.

<sup>512</sup> AHPBA, 5. 5. 78. 2, f. 5.

<sup>513</sup> AHPBA, 5. 5. 78. 2, f. 6v, 8.

los precitados echos vnos antecedentes para creer la condescendencia con sus torpes designios, y continuar sus visitas esperanzado del logro [...]”.<sup>514</sup> Ele acrescentava que:

[...] Micaela Arriola declara que vna ocasion la agarro Lezcano sin duda, para violarla y es el caso que no da razon ni depone de fuerza que le huviese echo pues dice tan solo, que la agarro, echo que nada tiene de extraño, en quien se veia admitido en la Casa, y que no se repudiaban (estando al mismo dho contrario) como correspondian sus intenciones declaradas, pues se le permitia la freqüencia y visitas a qualequiera horas [...]”<sup>515</sup>

Antonio Caballero desistiu de seguir a causa. Com isso, o alcaide ordinário de primeiro voto, Saenz, sentenciou em conformidade com seu assessor, Dom Francisco Bruno Rivarola, dando a causa por conclusa. O réu era condenado ao pagamento das custas do processo e, assim que prestasse fiança de não ofender Caballero nem sua esposa, podia ser colocado em liberdade. Na sentença, Manuel Lescano ficava proibido de se comunicar com o casal e de fazê-lo por intermédio de outras pessoas. Em caso de descumprimento, eram estabelecidas penas que levariam em conta o mérito desse processo. O réu também era advertido seriamente para que endireitasse sua conduta aos deveres que tinha como casado.<sup>516</sup> A sentença era clara quanto às evidências do processo e referia-se particularmente à obrigação de Lescano de dar bom exemplo para sua família e de se dedicar ao trabalho, visto que ele se demonstrava displicente:

Vistos: De consentimiento de las partes se dà por conclusa esta Causa; y por lo que en algun modo resulta contra Manuel Lescano, se le proibe absolutamente el trato y comunicacion por si, ò por interpòsitas Personas, con Juan Antonio Cavallero, y su Muger Dionicia Arriola, como asi mismo el freqüentar la Calle, è inmediaciones de la Casa de estos, baxo la multa de doscientos pesos aplicados en la forma ordinaria, y demas penas afflictivas que se le impondran, teniendose entonzes presente el merito de este Proceso; y por ahora se le apercive sèriamente arregle su conducta à los deberes de su estado, sin dar motivo à nueva queja ni sospecha, procurando en todo el buen exemplo y educacion de su Muger, y familia, y la aplicacion à el trabajo, cuyos defectos se le notan. Y se le condena en todas las costas que satisfarà con arreglo à la planilla de la tazacion que se harà de estos Autos; y verificado asi, y otrogada la correspondiente fianza, de no ofender, ni incluirse en cosa alguna con Juan Antonio Cavallero, ni su Muger: pongasele en livertad [...]”<sup>517</sup>

Embora a sentença manifestasse o consentimento de ambas as partes, solicitava-se a consulta da Real Audiência: “consultandose ante todas cosas esta probidencia”. O parecer do fiscal, marquês de la Plata, foi favorável à sentença, baseando-se no argumento de que, por

<sup>514</sup> AHPBA, 5. 5. 78. 2, f. 18, 19v, 20v.

<sup>515</sup> AHPBA, 5. 5. 78. 2, f. 18v-19.

<sup>516</sup> AHPBA, 5. 5. 78. 2, f. 25, 26.

<sup>517</sup> AHPBA, 5. 5. 78. 2, f. 26.

um lado, “no haya justificado los hechos en que consistio la querella del referido Cavallero, y por otra parte se desistio este de la causa sin ratificarse los testigos del sumario, ni dar prueba alguna en el plenario [...]”. Por outro lado, “no deja de manifestarse tubo Caballero algun fundamento p.<sup>a</sup> la querella que puso aunque no la haya justificado en los terminos con q.<sup>e</sup> la explicó [...]”. Desse modo, o fiscal considerava que o “auto esta arreglado en quanto manda poner en libertad al expresado Lescano, y asi mismo en los apercebimientos y costas en q.<sup>e</sup> lo condena”, portanto, a Real Audiência podia aprovar.<sup>518</sup>

Na decisão da Real Audiência, de meados de 1789, foi confirmada a sentença com o estabelecimento de uma multa ao réu: “con la calidad de que Manuel Lescano satisfaga la multa de vinte y cinco pesos en que se le condena aplicados en la forma ordinaria.” Contudo, em meio às folhas desordenadas do processo, consta uma súplica elaborada pelo procurador de pobres no criminal em nome de Manuel Lescano. Nela, o procurador manifestava a falta de condições do réu para satisfazer a multa de 25 pesos: “no tiene bienes alg.<sup>s</sup> a mas de hallarse con seis hijos, y muger , q.<sup>e</sup> para el diario sustento necesitan mendigar [...]”. Por isso, ele suplicava a piedade do tribunal (“piedad de V. A.”) para admitir uma “caucion juratoria” por meio da qual Lescano se comprometeria a satisfazer a multa assim que melhorasse de fortuna ou, “quando a esto lugar no haya”, que o tribunal mandasase “se lo proporcione ocupaz.<sup>on</sup>” a fim de que “con su travajo Personal, dejandole alg.<sup>a</sup> parte p.<sup>ra</sup> alimentar su família pueda dar cumplim.<sup>to</sup> a lo determinado p.<sup>r</sup>. V. A. [...]”.<sup>519</sup>

Em resposta à súplica, a Real Audiência decidiu consentir com o pedido colocando Lescano em liberdade “baxo de caucion juratoria, dando cuenta a este Tribunal del travajo a que se dedica, para satisfacer la multa que se le ha impuesto.” Manuel Lescano, por sua vez, ao ser notificado, disse: “Que se obligava y obligó a satisfacer la multa, y codenacion, q.<sup>e</sup> se le hace con su exercicio de Pintor, siempre que halle quien lo ocupe, ó en otro qualquiera travajo lo qual ofrecia” sob juramento que fazia a Deus, Nosso Senhor, e um sinal de cruz a fim de cumprir precisa e pontualmente.<sup>520</sup>

Em outra causa, datada de 1794, Eusebio Romero escreveu ao alcaide ordinário de primeiro voto de Buenos Aires querelando-se contra seu inimigo declarado Juan Andres Quiñones. Ele era acusado de ameaçar contra a vida de Romero mais de uma vez (“este operar ã sido reincidencia de echo anterior”), além de se envolver com sua esposa perturbando seu

<sup>518</sup> AHPBA, 5. 5. 78. 2, f. 26, s/n.

<sup>519</sup> AHPBA, 5. 5. 78. 2, s/n.

<sup>520</sup> AHPBA, 5. 5. 78. 2, s/n.

matrimônio (“pertubador de mi m.<sup>or</sup> sociedad [...] atrayendo con sus amores torpes la aficion de la dha mi consorta”). Por esse motivo, Romero mencionou sua intenção de divórcio: “para quando llegue la ocacion de intentar Yo en la Curia Eclesiastica el punto de diborcio q.<sup>e</sup> solicito con la dha mi consorta como eje principal de todos mis males [...]”.<sup>521</sup> Algumas das testemunhas ouvidas pelo alcaide sabiam da amizade ilícita mantida entre Quiñones e Dona Maria Susana Fernandez, mulher de Romero, por terem presenciado a aproximação de ambos na ausência do marido. Diante disso, o alcaide mandou prender Quiñones.<sup>522</sup>

O alcaide ordinário, Dom Joaquim Pinto, procedeu com a declaração de outras testemunhas apresentadas por Eusebio Romero, mas não tomou a confissão do réu. Por sua vez, Juan Andres Quiñones encaminhou uma súplica ao alcaide dizendo que estava há dois meses no Real Cárcere e que se encontrava gravemente enfermo. Ele afirmava ter casa própria onde viviam sua mãe e as tias, de modo que podia ser assistido por elas “en lo penoso, de su enfermedad [...]”. O réu suplicava que, “baxo de correspondienttè fianza de mi persona, se mè permita el pasar, à mi respectiva casa, a fin de poder, en èlla reparar, y curarmè, de los penosos achaques, y accidentes, que en el dia, estou Padeciendo en Perjuisio, de mi salud, y de no tener advitrio, en là prision [...]”. Ele finalizava dizendo: “Suplico se sirva consedermè esta Gracia [...]”.<sup>523</sup>

No mesmo dia em que recebeu a súplica do réu, o alcaide informou sobre o comparecimento de Eusebio Romero. O querelante afirmou ter se conciliado com a esposa diante de um provisor<sup>524</sup> e desistido da demanda de divórcio. Da mesma forma, Romero desistia da querela criminal contra a esposa e Andres Quiñones, com a condição de que o acusado fosse para Montevidéu por quatro meses e, no retorno, não se aproximasse mais de Dona Maria Susana Fernandez. Nesses termos, o alcaide mandou comparecer Quiñones e,

<sup>521</sup> AHPBA, 5. 5. 80. 31, f. 1v-2v.

<sup>522</sup> Um exemplo é o depoimento de Thadeo Casavajal, que responder: “hà visto q.<sup>e</sup> con Andrés Quiñones mantenía ilícita amistad la muger de Eusevio Romero, como q.<sup>q</sup> en muchas ocasiones, q.<sup>e</sup> este salia a el campo, y andava en otras ocupaciones, venia a su casa Quiñones; y a presencia del q.<sup>e</sup> contexta entrava, y se acostava a dormir con la Muger de Romero [...]”. AHPBA, 5. 5. 80. 31, f. 5v-6, f. 6v-7.

<sup>523</sup> Segundo o réu, a gravidade de sua enfermidade podia ser constatada por Dom Juaquin Terreros ou por outro médico que o alcaide considerasse conveniente: “Todo lo qual harè constar, con el Medico que Vm. tenga por conveniente en compañía del que siempre me ha àsistido [...]”. AHPBA, 5. 5. 80. 31, f. 11-11v.

<sup>524</sup> “PROVISOR. Se llama tambien el Juez Eclesiástico en quien el Obispo delega su autoridad y jurisdicción, para la determinación de los pleitos y causas pertenecientes a su fuero. Llámase tambien Vicário. Latín. *Episcopi vicarius*.” DICCIONARIO DE AUTORIDADES. Real Academia Española, Tomo V (1737).

com o seu consentimento, celebrou um convênio (“convenimiento, y transaciòn”)<sup>525</sup> entre as partes.<sup>526</sup>

Feito isso, o alcaide ordinário sentenciou favoravelmente ao convênio firmado entre as partes (“diligencia de apartamiento, ó convenio”) e, sob as condições acordadas, libertou o réu. O juiz da causa também perdoou as custas do processo (“Se les perdonaron las costas”)<sup>527</sup> e advertiu Andres Quiñones de não se aproximar do casal, devendo manter uma distância mínima da casa de Eusebio Romero:

Autos y vistos [...] poniendose desde luego en soltura al 1º [Juan Andres Quiñones] del arresto, que sufre para que a la posible breved.<sup>d</sup> pase a Montevideo, se le apersivira, que en su regreso al cumplim.<sup>to</sup> del termino convenido, se abstenga de entrar, ó pasar p.<sup>r</sup> la casa y calle donde vive el 2.º [Eusebio Romero], ni quatro quadras en contorno, bien entendido, que de contravenir, o dar merito a nuevas quejas se le destinará a destierro, o Presidio segun la calid.<sup>d</sup> del exceso.<sup>528</sup>

Dentre os processos consultados, esse é o único exemplar de uma causa concluída em primeira instância. O juiz inferior resolveu a querela sem encaminhar sua sentença para a consulta da Real Audiência de Buenos Aires. O motivo foi o convênio realizado entre as partes. Porém, como vimos na causa anterior a essa, o consentimento das partes também era objeto de consulta dos membros da Real Audiência. Nota-se, ainda, que a sentença do alcaide ordinário se aproxima muito das decisões tomadas pelos acordos dos juízes superiores quando procuravam apaziguar os conflitos libertando os réus sob advertência.

### ***Apercibimientos: relações ilícitas no distrito rural***

Em meados de 1785, Dom Antonio de Sosa, residente no Partido de Arrecifes, queixava-se ao cura sobre o amancebamento de sua esposa, Anastasia Peñalva, com o notário público da Capela de San José de los Arrecifes, Dom Gabriel Dias de las Doblas. O marido tinha suspeitas de que eles viviam amancebados há mais de três anos e também afirmava ter flagrado os dois juntos, certa vez, acompanhado de uma testemunha. O cura, conhecedor da

<sup>525</sup> “CONVENIO. s. m. Ajuste, convención, acuerdo, pacto tratado y hecho entre partes sobre alguna dependéncia. Viene del Latino Conventio, que significa esto mismo.” DICCIONARIO DE AUTORIDADES. Real Academia Española, Tomo II (1729).

“TRANSACCION. s. f. Contrato voluntario, en que se convienen, y ajustan los litigantes à cerca de algun punto dudoso, ò litigioso, decidiendole mutuamente à su voluntad. Es del Latino *Transactio*. DICCIONARIO DE AUTORIDADES. Real Academia Española, Tomo VI (1739).

<sup>526</sup> “[...] y ambos suplicaron a su mrd. [sua mercê] diese por admitido este convenimiento, y transaciòn [...]”. AHPBA, 5. 5. 80. 31, f. 13v.

<sup>527</sup> AHPBA, 5. 5. 80. 31, f. 14-14v.

<sup>528</sup> AHPBA, 5. 5. 80. 31, f. 14.



conduta escandalosa da mulher, pediu a Sosa que escrevesse ao provisor e vigário geral. Feito isso, o provisor mandou afastar imediatamente o notário do emprego e determinou que sua correção fosse promovida por algum dos juizes do Partido de Arrecifes. Obedecendo a essa ordem, o cura afastou o notário do emprego e, uma vez excluído do foro eclesiástico, ele podia ser corrigido pela ação dos juizes do Partido.<sup>529</sup>

O alcaide da santa irmandade de Arrecifes notificou Dom Gabriel Dias para que se retirasse do Partido. Todavia, no início de 1786, como Dom Antonio de Sosa queixava-se de que o notário continuava frequentando sua casa enquanto se ausentava, o alcaide da santa irmandade do presente ano apreendeu o acusado. Depois de ouvir algumas testemunhas, esse alcaide tomou a confissão de Dom Gabriel Dias, que negou todas as acusações. Em seguida, consta a sentença do alcaide, Dom Joaquin Torres, que considerou a sumária realizada como “suficiente provanza, de la vida escandalosa, desovediente, vaga y sin sivilidad, ni arreglo Cristiano de Gabriel Dias”, deliberando que o réu fosse remetido preso ao Real Cárcere da capital Buenos Aires e que fosse cumprida sua sentença: “que se empleé en los tavajos de S. M. con cadena, por el tiempo de seis años, ó en el Serv.<sup>o</sup> [serviço] mas hutil a el Rey, Ntrô. S.<sup>or</sup>”<sup>530</sup>

Em vista da sumária, o fiscal, marquês de la Plata, considerou a falta de instrução do alcaide da santa irmandade e a ausência de auxílios para a substanciar a causa, propondo que a Real Audiência indicasse um alcaide provincial ou ordinário para determiná-la. Os ouvidores, então, decidiram encaminhar a causa ao alcaide ordinário de segundo voto. Dessa maneira, uma nova confissão do réu foi tomada pelo juiz da causa. Gabriel Dias de las Doblas, de 46 anos, respondeu ser natural da capital de Sevilha nos Reinos de Espanha e morador do Partido de los Arrecifes, onde ficou viúvo há três anos. Ele disse ter exercido o ministério de notário do referido Partido durante dez anos, além de ter confirmado que sua prisão resultou da “ilicita amistad” que manteve com Anastasia Peñalva durante dois anos não cumpridos.<sup>531</sup>

O agente fiscal do crime, licenciado Mantilla, argumentava que somente o marido podia seguir essa causa e que ele também devia acusar sua mulher. Ao invés disso, Sosa estava vivendo com a esposa, conseqüentemente, era preciso considerar que ele havia desistido da causa. Por essa razão, seu parecer era o de suspender a causa, libertar o réu com a

---

<sup>529</sup> AHPBA, 7. 2. 102. 8.

<sup>530</sup> AHPBA, 7. 2. 102. 8, f. 12v.

<sup>531</sup> AHPBA, 7. 2. 102. 8, f. 16-18.

condição de não permanecer no Partido, além de rasurar os nomes do marido ofendido e dos cúmplices no processo:

[...] le parese deve sobreceerse en la causa, testandose [rasurando-se] qualesquiera palabras por donde pueda benirse en conocim.<sup>10</sup> de los delinquentes y ofendido y ponerse en libertad al dhõ. [dicho] Doblaz, con la calidad de que no ha de subsistir en dhõ. Partido, vajo los apercebim.<sup>10s</sup> nesarios [...]<sup>532</sup>

O alcaide ordinário de segundo voto, Warnes, acompanhado de um assessor, sentenciou seguindo o parecer do agente fiscal e acrescentou à condenação do réu as custas do processo: “Vistos pongase en livrtad a Gabriel Dias de las Doblaz previniendosele que por ningun evento vaia a vivir ni pase por el partido de los Arrecifes, bajo de el apercibim.<sup>10</sup> que si quebranta este mandato sera castigado con severidad [...]”. O juiz também dispunha que os alcaides daquele Partido executassem a resolução: “librese despacho dirigido a el Alcalde de la Santa Hermandad de dho partido encargandose en el que cumplido el año de su oficio le pase a su subcesor a fin de que su observancia se verifique; executese esta resolu.<sup>n</sup> con costas en que se condena a dho Doblaz [...]”.<sup>533</sup>

Na consulta dessa providência, o fiscal, marquês de la Plata, emitiu um parecer favorável à sentença a fim de cessar o escândalo e evitar demais consequências, uma vez que tal medida representava o dever judicial. Ainda assim, ele advertia sobre os defeitos do procedimento realizado:

[...] este reo fue remitido preso a esta Cap.<sup>1</sup> por el Alc.<sup>de</sup> de la Hermandad del Partido del Arresife por la illicita amistad q.<sup>e</sup> se le atribuya con vna Muger casada; Y aunq.<sup>e</sup> el Marido de ella puso su Quexa ante dhõ. Alc.<sup>de</sup> contra solo este reo, y remitida la causa en este estado, se procedio ilegam.<sup>1e</sup> [ilegalmente] a tomarle su confesion contra la naturalesa de la accion, q.<sup>e</sup> es indibidua en el Marido, y como tal pedía otro modo de substanciaz.<sup>on</sup>, y Provid.<sup>s</sup>, no obstante devriendose por lo q.<sup>e</sup> ya resulta cortar el escadalo, y precaber consecuencias, por ser mui proprio del oficio Judicial esta prudente consideraz.<sup>n</sup>; le parece al Fiscal, que siendo V. A. serbido podrá confirmar la referida Provid.<sup>a</sup> [providência] del Alc.<sup>de</sup>, devolviendosele la causa, p.<sup>a</sup> q.<sup>e</sup> la ponga en execusion [...]<sup>534</sup>

<sup>532</sup> AHPBA, 7. 2. 102. 8, f. 20-20v.

<sup>533</sup> AHPBA, 7. 2. 102. 8, f. 20v.

<sup>534</sup> AHPBA, 7. 2. 102. 8, f. 22-22v.

Os ouvidores da Real Audiência, em meados de 1786, decidiram aprovar o auto consultado mandando sua correspondente execução com o pagamento das devidas custas pelo réu: “Apruebase el auto consultado, y se debuelbe para su egecucion, con costas.”<sup>535</sup>

Em outra causa datada de 1787, os autos de abertura do processo manifestam que as acusações de amizade ilícita envolvendo uma mulher casada iniciaram a partir das denúncias do cura e vigário do Partido de San Antonio de Areco. Foi o cura quem solicitou os primeiros procedimentos de apreensão do homem acusado de ser o perturbador do matrimônio em questão. Devido à ausência do alcaide do Partido, o cura acionou o capitão de milícias para essa operação. Logo que retornou, o alcaide da santa irmandade recebeu preso o réu Santiago Rodriguez e deu prosseguimento à sumária. Depois, remeteu a sumária junto com o réu aos cuidados do governador intendente, quem passou a causa ao alcaide ordinário de segundo voto de Buenos Aires.

O juiz da causa tomou a confissão do réu Santiago Rodriguez. Ele respondeu ser natural de Areco, “de estado soltero” e que “no save la edad que tiene, y segun su aspecto representa la de treinta y tres años”, além de dizer que “no tiene oficio alguno mas q.<sup>e</sup> el de Peon de campaña [...]”. Sobre a causa de sua prisão, ele respondeu que ela resultou “de la ylicita amistad q.<sup>e</sup> ha tenido con una Muger Casada [...]”. Santiago Rodriguez contou que, há três anos, “con permiso de su Marido entro ha bibir en clase de agregado en la expresada casa con cuyo motibo ha frecuentado la expresada amistad [...]”.<sup>536</sup>

Diante do seguimento do processo, o agente fiscal do crime, licenciado Mantilla, manifestou a necessidade de saber se o marido se encontrava vivendo com sua esposa. Ele pedia que o juiz da causa obtivesse essa informação do alcaide de Areco: “informe si Jose Man.<sup>1</sup> Ramirez se halla bibiendo con su muger desde la prision de Santiago Rodriguez, o antes della [...]”. Em resposta, o alcaide da santa irmandade de Areco afirmou que “me consta, q.<sup>e</sup> Josef Man.<sup>1</sup> Ramirez vive con su muger, y ha vivido desde antes de la prision de Santiago Rodriguez [...]”. Com base nesse informe, o agente fiscal concluiu que o alcaide daquele Partido se excedeu em cumprir o pedido do cura e dar prosseguimento à causa, pois “el marido no podia pedir contra su muger [...]”. Desse modo, o estado da questão era tal que devia ser suspenso.<sup>537</sup>

---

<sup>535</sup> AHPBA, 7. 2. 102. 8, f. 22v-23.

<sup>536</sup> AHPBA, 5. 5. 78. 18, f. 8.

<sup>537</sup> AHPBA, 5. 5. 78. 18, f. 9v-10v.

A sentença do alcaide ordinário de segundo voto, Dom Gregorio Ramos Mexia, seguiu a recomendação do agente fiscal: “Pongase en libertad à Santiago Rodriguez, y se le apercibe no baya ni pase por casa de Jose Manuel Ramirez, ebitando no solo esta comunicacion, sino otra de igual naturaleza, bajo las seberas penas conq.<sup>e</sup> sera castigado en caso de no verificarlo [...]”.<sup>538</sup> Com a sua advertência, o juiz da causa estabelecia o dever do réu de abster-se tanto da reincidência nessa amizade ilícita em particular como também de cometer outros delitos dessa mesma natureza. A recomendação do juiz, portanto, recaía amplamente sobre a mudança de comportamento do réu no sentido descrito.

O fiscal, marquês de la Plata, em vista da providência que o juiz da causa encaminhou para consulta, afirmou haver mérito suficiente para suspender a causa: “como este [o marido] haora y antes de la prision se halle bibiendo con su muger seg.<sup>n</sup> se demuestra [...] y no conste haya dado denuncia, ni hecho instancia legal, como correspondia; hay merito suficiente p.<sup>a</sup> sobreseer en el procedimiento contra el exp.<sup>do</sup> [expressado] Rodrig.<sup>z</sup> [...]”. Para o fiscal, a Real Audiência podia confirmar a providência do juiz da causa, assim como advertir o alcaide da santa irmandade do Partido de Areco devido ao excesso que cometeu em seu procedimento: “con los apercebim.<sup>s</sup> necerarios al Alc.<sup>e</sup> de la Hermand.<sup>d</sup> por el exceso q.<sup>e</sup> se nota en el procedim.<sup>to</sup> [...]”.<sup>539</sup>

A Real Audiência decidiu confirmar o auto consultado, embora condenasse o réu à uma multa de 25 pesos. Na decisão, destaca-se também a prevenção que proibia o réu de passar no entorno da residência de Florentina Lopez, estabelecendo uma distância de seis léguas:

Vistos: confirmase el Auto consultado, y se le condena en veinte y cinco pesos aplicados en la forma ordinaria, con la prevencion de que no pueda pasar veinte leguas en contorno del Paraje de la residencia de Florentina Lopez con apercibimiento de que sera seriamente castigado; Y suspendase la execucion de lo mandado hasta la exaccion de dicha multa, ò de la constitucion de un Fiador abonado tratando sobre este Particular con el presente escribano de Camara.<sup>540</sup>

Dois meses após essa decisão, o réu, Santiago Rodriguez, encaminhou uma representação à Real Audiência afirmando não poder satisfazer a referida quantia “p.<sup>r</sup> ser un Pobre inbalido manco de una mano, sin mas amparo, q.<sup>e</sup> el de Dios, y de un Hermano [...]”. Rodriguez, que estava preso há cinco meses, dizia ser mantido por esse irmão, quem prometeu

<sup>538</sup> AHPBA, 5. 5. 78. 18, f. 11.

<sup>539</sup> AHPBA, 5. 5. 78. 18, s/n.

<sup>540</sup> AHPBA, 5. 5. 78. 18, s/n.

“quedar p.<sup>r</sup> fiador de veinte p.<sup>s</sup> [pesos] los que satisfará en el trõ. [término] de siete meses [...]”. Ele suplicava “caridad, y Benignidad” aos ouvidores para que fossem admitidos os 20 pesos. Por fim, a Real Audiência aceitou os termos da súplica.<sup>541</sup>

No final do ano de 1789, em outra causa criminal proveniente do Povoado de San Antonio de Areco, o alcaide da santa irmandade do Partido informou ter recebido notícia de Pedro Andrada de que “le hauian robado la muger, y que sauia, que el Agresor era Juan Gonzales natural de la cañada de Giles [...]”. Pedro Andrada, de 26 anos, declarou que sua mulher, Maria Almada, havia sumido de casa durante a noite. Então, na mesma noite, ele foi duas vezes até a estância de Dom Josef Vague, onde encontrou Juan e, em seguida, sua mulher que estava escondida na cozinha. Por receio de voltar para sua casa de noite, ele permaneceu ali com a mulher até o dia seguinte. Dois dias depois dessa ocasião, “volvieron segunda vez a intentar llevarla, y dando ella voces salio el declar.<sup>te</sup> y su herm.<sup>o</sup> Pedro y Roque, y entonces huyeron, y que segun ha oido la querian llevar a la otra banda.”<sup>542</sup>

O alcaide da santa irmandade também ouviu Maria Almada, quem “segun su aspecto tendra diez y siete años [...]”. Ele perguntou se “Juan Gonzales la hauia llevado, con quien y con que fin y si fue con su beneplacito o por violencia”, ao que ela respondeu ter ido com ele “y que no le hizo violencia sino que fue su voluntad seguirlo, y que se fueron solos, con animo de pasarse a la otra banda [...]”. Sobre o evento posterior, ela afirmou que não conhecia aqueles “que la pretendieron sacar con violencia [...]”. O alcaide, então, perguntou se ela “tuvo algun disgusto con su marido o porque la maltratase, o por aguna [sic] otra necesidad q.<sup>e</sup> no le remediase, para haver tomado la resolucion de hirse [...]”. Em sua resposta, ela afirmou “que no tenia motivo alguno sino porque su miseria, i ligeresa asi lo permitio y que todo quanto lleva declarado es la verdad [...]”.<sup>543</sup>

Consta que o alcaide provincial teria dado ordem para a prisão de Juan Gonzales. Com isso, o alcaide da santa irmandade de Areco ouviu o acusado, que respondeu se chamar Juan Antonio Gonzalez, natural da Cañada de Giles, “no tiene oficio”, “y que es de veinte y tres años [...]”. Reconhecendo que sua prisão podia ter sido causada pelo fato de “haver sacado vna Muger”, ele afirmou que ela era Maria Almada, “muger de Pedro Andrada”, levada de noite por ele “y que no le acompaño sugeto alguno, y que su animo no era llevarla a la otra banda sino tenerla por estas immediaciones, y que desde que la trajo su marido, no ha

<sup>541</sup> AHPBA, 5. 5. 78. 18, s/n.

<sup>542</sup> AHPBA, 5. 5. 79. 7, f. 1-1v.

<sup>543</sup> AHPBA, 5. 5. 79. 7, f. 2.

intentado mas llevarla [...]”. Ele também mencionou “su casam.<sup>10</sup> [casamento] en la Ciudad, que ya estaba tratado con Juliana Chavarria [...]”. Depois de ouvir o acusado, o alcaide remeteu a sumária e o preso ao alcaide de primeiro voto.<sup>544</sup>

O alcaide de primeiro voto, Dom Cecilio Sanchez de Velasco, nomeou como assessor Dom Francisco Bruno de Rivarola.<sup>545</sup> No início de 1790, o juiz da causa tomou a confissão do réu que estava preso no Real Cárcere. Ele disse se chamar Juan Antonio Funes Gonzalez, natural de “el Paraje nombrado S.<sup>n</sup> Antonio en Areco, q.<sup>e</sup> es de edad de veinte y quatro à veinte y cinco ã. de Estado soltero, y q.<sup>e</sup> por no tener oficio alguno siempre se ha mantenido de Peon [...]”. Sobre a causa de sua prisão ele respondeu que “es por haverle acumulado el robo de vna Muger, pero q.<sup>e</sup> en realidad no ha cometido este exceso [...]”. Ele negava seu crime dizendo ser sobrinho dela, além de contar que apenas a conduziu para um baile “por oden expresa q.<sup>e</sup> tubo de su Marido” e que “ignora los fundamentos, con q.<sup>e</sup> se le calunnie de semejante impostura [...]”. O réu negou todas as repreensões feitas pelo alcaide insistindo que a mulher era sua tia e que “con élla nunca trató de robarla, ni tubo fin à alguno particular p.<sup>a</sup> ejecutarlo [...]”.<sup>546</sup> Diante dessas negativas, o alcaide encaminhou os autos criminais à Real Audiência para “V. A. resolver lo q.<sup>e</sup> sea mas conforme à su R.<sup>1</sup> [Real] Agrado.”<sup>547</sup>

A Real Audiência se manifestou em sua decisão de suspender o prosseguimento da causa da seguinte maneira: “En atencion a justas consideraciones que ha tenido el Tribunal” e pelo fato de que “no resulta biba en desunion la muger casada, que extrajo el reo Juan Antonio Funes Gonzalez, consultando la Paz, y tranquilidad de este matrimonio, sobresease en el conocimiento de esta causa, reteniendose en esta real Audiencia.”<sup>548</sup> Sobre a condenação do réu, a Real Audiência estabelecia os seguintes termos:

Y se condena al reo en cincuenta pesos de multa, aplicados en la forma ordinaria y de no satisfacerlos se le pondra en el Presidio de la Barranca por el termino de un año, aperciuidole no pase al lugar de la residencia de la citada muger, por que de lo contrario sera seriamente castigado: Prebiniendo por Carta Acordada al Alcalde de la Hermandad de aquel Partido este a la mira con toda reserba de su cumplimiento.<sup>549</sup>

<sup>544</sup> AHPBA, 5. 5. 79. 7, f. 1, 2v-4.

<sup>545</sup> AHPBA, 5. 5. 79. 7, f. 5v.

<sup>546</sup> Juan Antonio respondeu que “no ha executado cosa alguna de lo que se le hase cargo, pues esta cierto y seguro que ha la referida su Tia la llevo à vn Baile q.<sup>e</sup> havia en casa de èl dho. Vague, en donde la dejó, y se fue inmediatamente à la Capilla, distante como media legua [...]”. AHPBA, 5. 5. 79. 7, f. 6-7.

<sup>547</sup> AHPBA, 5. 5. 79. 7, s/n.

<sup>548</sup> AHPBA, 5. 5. 79. 7, s/n.

<sup>549</sup> AHPBA, 5. 5. 79. 7, s/n.

O réu era advertido para não se aproximar da residência daquela mulher, caso contrário, o castigo seria severo. O cumprimento dessa decisão incluía o zelo da autoridade daquele Partido, o alcaide da santa irmandade. No final do processo, consta uma cópia da carta enviada ao Partido de San Antonio de Areco, a partir da qual o referido alcaide era comissionado para o cumprimento da decisão, devendo executá-la com reserva e discrição: “comisionando a Vñ para que cuide de su exacto cumplimiento, pero con la maior reserba, y en terminos que nadie perciba esta regia resolucion [...]”.<sup>550</sup>

Algumas semanas após a decisão, a Real Audiência notificou que a providência do descumprimento da multa deveria ser executada caso ela não fosse satisfeita dentro de dois dias: “No exiuiendose dentro de segundo dia la multa executese la antecedente providencia.” Em nota, datada de quatro dias depois, informava-se que “no ha cumplido el reo con la exivicion de la multa exponiendo no hallarse con proporciones para hacerlo.” Em seguida, consta que um testemunho da condenação foi entregue ao vice-rei.<sup>551</sup> É de se supor, portanto, que o réu tenha sido encaminhado ao presídio para prestar serviços durante o período estabelecido, embora o processo não traga essa informação.

Ainda no ano de 1789, há um processo criminal de amancebamento que partiu da iniciativa do Padre Frei Mateo Olivera, membro da ordem de predicadores, cura e vigário interino do Partido de Santa Maria Magdalena de las Yslas. Ele informou ter recebido a denúncia de que Pedro Arrieta, natural de Santiago del Estero, vivia há anos “en ylicita amistad con notorio escandalo” com Juana Gadea, mulher de Pedro Fernandez Romero, motivo pelo qual, “Zelosos de la honrra de Dios, y deseosos de cumplir nuestro ministerio”, ordenou que o notário elaborasse a sumária. As duas principais testemunhas eram a mãe de Juana Gadea, Dona Melchora Pavon, e seu suposto pai, Calisto Gadea, que confirmaram a vida escandalosa da filha (“esto es publico y notorio”). A mãe da acusada afirmou ter denunciado anteriormente esse delito aos juízes do Partido por intermédio de seu marido. Por sua vez, Calisto Gadea confirmou a denúncia feita “ante d.<sup>n</sup> Felipe Santiago Yllescas, y d.<sup>n</sup> Pedro Losano, siendo Alc.<sup>des</sup> [alcaides] [...]”.<sup>552</sup>

<sup>550</sup> AHPBA, 5. 5. 79. 7, s/n.

<sup>551</sup> AHPBA, 5. 5. 79. 7, s/n.

<sup>552</sup> Dona Melchora Pavon, mãe da acusada, respondeu que “le consta tener vida escandalosa y que esto es publico y notorio [...]”. O notário, Pedro Maza, perguntou-lhe “q.<sup>e</sup> si como Madre havia echo algunas dilig.<sup>s</sup> [diligências] p.<sup>a</sup> obiar [obviar] este Delito: respondio q.<sup>e</sup> si como pueden certificarlo los Jueces anteriores, ante quienes tiene puesta, por medio de su Marido esta denuncia [...]”. Calisto Gadea, que consta como “Padre de la referida Juana Gadea”, respondeu que “le consta, y es publico y notorio que han vivido en ylicita amistad =

O cura remeteu a sumária acompanhada do réu, Pedro Arrieta, ao licenciado e provisor Dom Juan Josef Yolis, mantendo Juana Gadea na companhia de um irmão “en termino de deposito [...]”.<sup>553</sup> O provisor, então, encaminhou o réu ao Real Cárcere e informou as justiças reais dizendo que “aquele religioso [o cura] movido sin duda de el Zelo de la honrra de Dios cometio este exeso [...]”.<sup>554</sup> A Real Audiência passou a sumária para o julgado do alcaide ordinário de primeiro voto de Buenos Aires e avisou o provisor e vigário geral “que en semejantes casos, se dirijan a las Justicias ordinarias, como a quienes corresponde el conocimiento [...]”.<sup>555</sup> A medida tomada pelo alcaide ordinário, Miguel Saenz, foi a de mandar ofício ao alcaide da santa irmandade do Pago de la Magdalena para que realizasse uma nova informação sumária e examinasse “si el Marido ès consentidor en el amancevam.<sup>to</sup> [amancebamento] [...]”. O juiz daquele Partido também devia receber informação de Dom Felipe Santiago Yllescas e Dom Pedro Losano a respeito do período em que foram alcaides. O juiz da causa, Miguel Saenz, nomeou como seu assessor o licenciado Dom Vizente de Hacha.<sup>556</sup>

No Pago de la Magdalena, Dom Calisto Gadea foi ouvido novamente. O alcaide da santa irmandade do Partido, Dom Marcos Míguez, perguntou a ele “si save en el mal vivir q.<sup>e</sup> han estado ofendiendo â Dios ntrõ S.<sup>or</sup>” e a resposta foi a de “q.<sup>e</sup> si, q.<sup>e</sup> le consta estar como Marido y Mug.<sup>r</sup> cinco años haze [...]”. Questionado se Arrieta levava Juana “p.<sup>a</sup> donde le dava gana”, respondeu “ser cierto; q.<sup>e</sup> la llebava p.<sup>a</sup> la otra banda [...]”. Também foi ouvida Dona Maria Melchora Pabon, que respondeu “que como Madre, savia bibian en mala amistad, y no pudiendo remediarlo dio parte a los Alcaldes d.<sup>n</sup> Felipe Santiago de Yllescas, y â D.<sup>n</sup> Pedro Losano”, além de mencionar duas multas que teriam sido impostas por Yllescas em decorrência desses fatos. Questionada se o marido de Juana Gadea sabia do modo de viver de sua esposa, “dixo ser cierto que savia, y bivia â meza y Manteles, y que savia le traia ropa y le

---

Preguntado q.<sup>e</sup> fue, si como Padre havia echo algunas diligencias para ebitar este escandalo; respondio que si que ha puesto la denuncia ante d.<sup>n</sup> Felipe Santiago Yllescas, y d.<sup>n</sup> Pedro Losano, siendo Alc.<sup>des</sup> [alcaides] [...]”. AHPBA, 7. 1. 87. 18, s/n.

<sup>553</sup> O cura Mateo Olivera escreveu ao provisor o seguinte: “Remito ese reo con la adjunta Sumaria, p.<sup>r</sup> la que vera V.S., el delito que le acompaña y en su virtud le aplicara la pena q.<sup>e</sup> fuere de superior advitrio, En la entelig.<sup>a</sup> que no combiene por termino alguno que vuelva ha este destino hasi por su desarreglado proseder, como porque se teme algun desorden que puede llegar ha efucion de sangre: la Complise no va, por pareserme areglado el que quede en compaña de un hermano suyo en termino de deposito [...]”. AHPBA, 7. 1. 87. 18, s/n.

<sup>554</sup> O licenciado e provisor informou que “aunque el Alcalde de la Carzel repugnó el admitirlo [o preso Pedro Arrieta] por no venir con el competente auxilio ni orden de las Justicias Reales le preuine lo reciuiese en calidad de Depocito hasta tanto, que dando Yo parte â V. S. resoluiese lo que fuese de aruitrio.” AHPBA, 7. 1. 87. 18, f. 4-4v.

<sup>555</sup> AHPBA, 7. 1. 87. 18, f. 6.

<sup>556</sup> AHPBA, 7. 1. 87. 18, f. 6v, 11.



dava delante del dhõ su Marido, y dhõ Marido que handava con la ropa de uso del relacionado Arrieta continuam.<sup>te</sup> con achaque de compadre [...]”.<sup>557</sup>

Em seguida, o alcaide da santa irmandade tomou a declaração de Dom Pedro Lozano, perguntando se ele conhecia Pedro Pablo Fernandez, marido de Juana Gadea, e “si es cierto le impuso una Multa” quando foi juiz. O depoente respondeu “que lo conose, pero que no le ha impuesto multa alguna, si solo pregunto que si Pedro Arrieta, le servia de Algun perjuicio, y que le respondio que no [...]”. Dom Phelipe Santiago de Yllescas também declarou e afirmou que não conhecia Pedro Arrieta. Sobre a multa imposta a Pedro Pablo Fernandez quando foi alcaide do Partido, respondeu “ser cierto le ha impuesto dos vezes multa” em razão das muitas queixas recebidas. Ele justificou que impôs as multas a fim de que “no lo consientiera en su casa y no tener hazienda alli que cuidar, ni agencia ni beneficio algn.<sup>o</sup> el relacionado Arrieta, que en las quejas que le han dado, le han dicho los q. se quejaron, que hera consentidor el expresado Fernandez [...]”. Questionado se havia sacado as referidas multas, respondeu “q. no; que se las ha impuesto por ver si se contenia, y en esto acavo su año, y no save mas sobre el particular [...]”.<sup>558</sup>

O marido, Pedro Pablo Fernandez, foi o último a depor. Ele afirmou conhecer Pedro Arrieta “como cosa de tres años haze” e questionado “si save y le consta haver vivido en su casa â Mesa y Manteles; responde que vn tal que vez [...]”. Dom Marcos Miguez também lhe perguntou “si save y le consta se llevo su Mug.<sup>r</sup> a la otra banda como Mug.<sup>r</sup> própria” e ele respondeu “q.<sup>e</sup> ha tenido noticias, que el no lo ha bisto [...]”. Ele não soube responder as outras perguntas feitas pelo alcaide e, por fim, afirmou “que ninguno” era o exercício de Arrieta.<sup>559</sup>

A confissão do réu Pedro Arrieta foi tomada pelo alcaide ordinário, juiz da causa. Arrieta respondeu ser solteiro, ter aproximadamente 40 anos e “que no tiene oficio sino el ejercicio de Peon de Campo [...]”. Questionado “si es cierto q.<sup>e</sup> a estado viviendo en ilisita amistad con Juana Gadea y que tiempo hase”, ele respondeu que “no ha tenido tal amistad con la suso dicha”, mas que apenas frequentava sua casa “porque alli le han hecho beneficio de darle un bocado de comida, y de labarle los trapos marido, y muger [...]”. Arrieta negou todas

<sup>557</sup> Pelo relato de Dona Maria Melchora Pabon não fica claro quem teria sido multado por Dom Felipe Santiago de Yllescas: “y el referido Yllescas lo multo por la primera en quatro pesos, y por la segunda no save lo q.<sup>e</sup> le impusiese.” AHPBA, 7. 1. 87. 18, s/n.

<sup>558</sup> AHPBA, 7. 1. 87. 18, s/n.

<sup>559</sup> AHPBA, 7. 1. 87. 18, s/n.

as acusações dizendo que eram falsas.<sup>560</sup> Na sequência, o agente fiscal do crime, licenciado Mantilla, afirmou que Juana Gadea e seu marido também eram réus nessa causa e, portanto, o alcaide ordinário podia “librar contra sus personas y bienes mandam.<sup>10</sup> de prision y embargo, a fin de que depositados en la R.<sup>1</sup> carcel” fossem tomadas suas declarações indagatórias e, sucessivamente, suas confissões.<sup>561</sup>

Na declaração indagatória, o marido, Pedro Fernandez Romero, contou que foi apreendido pelo alcaide da santa irmandade Dom Marcos Miguez e enviado ao Real Cárcere “y q. habrà tiempo de sinco meses sin q. hasta la precente se le aya dicho el motivo de su pricion [...]”. Ele respondeu que conhecia Pedro Arrieta há uns quatro anos porque seus sogros o trouxeram e Arrieta ficou em sua chácara, mas sem manter residência fixa nela. Nos dias em que Arrieta estava em sua chácara, ele “dormia, comia, y Zenaba” e também lhe ajudava em seu trabalho. Fernandez Romero também contou que foi multado por “d.<sup>n</sup> Phelipe Santiago de Yllescas quando fue Alc.<sup>de</sup> de la S.<sup>ta</sup> Hermandad [...]”. Na ocasião, ele veio em sua casa para saber sobre Pedro Arrieta e, então, foi multado “en diez pesos por no haver cumplido con vn auto q. havia promulgado sobre q. nadie tuviese agregados en su casa [...]”. Mas, o declarante “le suplico diciendo, de q. no havia llegado a su noticia el expresado auto, y por comiseracion de dhô Alc.<sup>de</sup> solo le saco dos pesos de multa, y q el dhô Arrieta no bolbio mas â su casa, estando alli el q declara [...]”.<sup>562</sup> A seguir, em sua confissão, o marido se reportou ao que havia declarado anteriormente, negando todas as acusações e afirmando ter sido multado uma única vez.<sup>563</sup>

Juana Gadea disse em sua declaração que foi presa “por haversele imputado falzam.<sup>te</sup>, haver tenido illicita amistad con un moso nombrado Pedro Arrieta [...]”. Ela afirmou que Arrieta “no vivio en su casa, sino que venia de visita tal qual vez, como el tiempo de vn año, y

<sup>560</sup> Pedro Arrieta era “natural del Parage nombrado la Dormida” na jurisdição de Santiago del Estero, “que es de edad como de quarenta años de estado Soltero que no tiene oficio sino el exercicio de Peon de Campo [...]”. AHPBA, 7. 1. 87. 18, f. 11v-13.

<sup>561</sup> AHPBA, 7. 1. 87. 18, f. 13-13v.

<sup>562</sup> O marido contou que Pedro Arrieta “en barios dias se hiva por otras chacras de aquel mismo pago, y no sabe se â trabajar ô a pasear, y luego bolbia a la Chacra del q. Declara donde dormia, comia, y Zenaba los dias q. alli estaba, y le ayudava â este a el trabajo en q. estava [...]”. O depoente também contou que Arrieta havia ido a Buenos Aires (“â esta Ciudad”) “y en efecto no bolbio hasta cerca de vn año, q. se aparecio por la Chacra del Declarante, pero allí no tuvo existencia fixa, si no es que siempre andubo caminando por aquel paraje, y tal qual vez solia benir a la misma Chacra en donde estaba três, ô quatro Dias, y luego se bolbia â hir [...]”. AHPBA, 7. 1. 87. 18, f. 16-17.

<sup>563</sup> Na confissão, Pedro Fernandez Romero disse ser “natural del Partido de las Conchas, y vecino del de la Magdalena, q. ignora su Edad, y segun su aspecto, representa como la de treinta años, de estado casado, q. no tiene oficio, sino el exercicio de labrador, que se halla en clase de Jente española [...]”. Sobre a multa, ele afirmou “que el dhô Yllescas lo multo, en orden al bando q. havia echado, de que no se consintieran agregados en ning.<sup>a</sup> casa y esto fue en sola vna vez [...]”. AHPBA, 7. 1. 87. 18, f. 18v-19.

que en el dia que llegava se bolbia â retirar, â exepcion de vnos quatro Dias en que estuvo ayudando a la Siega al Marido de la que Declara [...]”. Sobre a multa imposta ao seu marido, ela respondeu “que nunca ha llegado a su noticia tal Multa [...]”. Na confissão, Juana Gadea se remetia ao que havia declarado antes. Ela negou todas as acusações feitas e disse que “lo q. supo despues de la pricion de su Marido fue tan solam.<sup>te</sup> de q. su Padrastro Calisto Gadea havia informado a dhõ Cura, de q. su Marido havia sido consentidor, en q. viviese Pedro Arrieta en su casa [...]”<sup>564</sup>

O parecer do agente fiscal do crime, licenciado Mantilla, ressaltava o “escandalo, y publicidad” da ilícita amizade dos réus e do consentimento do marido, apesar das maliciosas negativas de suas declarações. Ele afirmava que a “absoluta negativa” dos réus era “una especie de prueba” que corroborava com a da sumária, de modo que “sè han hecho acrehedores a las penas por drõ [direito] establecidas contra semejantes delinquentes” e, para que fossem impostas, “les acusa grave, y criminalmente afin de q.<sup>e</sup> Vmd se sirva condenarles à ellas para la satisfacion de la vindicta publica ofendida, con iguales torpezas, y exemplo de otros [...]”<sup>565</sup>

Porém, o defensor geral de pobres pediu ao alcaide ordinário que os três réus fossem “puestos en su natural libertad, relaxandoles la prision en q.<sup>e</sup> se hallan sin costas, y con expresa reserva de sus drõs [direitos] [...]”. Ele argumentava que era “terminante disposicion de nrõ. drõ. [nuestro derecho] que ninguno otro q.<sup>e</sup> el Marido pueda acusar el adulterio, y perseguir su castigo; ya por q.<sup>e</sup> à el solo toca principalm.<sup>te</sup> [...]”<sup>566</sup> O defensor também esclareceu o fato de que “con falsedad se supuso a Juana Basquez el apellido de Gadea, y a

<sup>564</sup> Em sua confissão, Juana Gadea respondeu ser “natural de esta ciu.<sup>d</sup> [Buenos Aires], y vecina del pago de la Magdalena, de edad de Viente y seis años, de estado casada [...] dixo que se halla en la clase de Gente española [...]”. AHPBA, 7. 1. 87. 18, f. 17v-18, 20v-21v.

<sup>565</sup> O parecer completo do agente fiscal do crime foi o seguinte: “en la causa que de oficio se sigue contra Pedro Arieta, Juana Gadea, y Pedro Fernandez Romero p.<sup>f</sup> la illicita amistad de los dos primeros, y consentim.<sup>to</sup> deste exceso p.<sup>f</sup> el ultimo Dice; Que sin embargo de la maliciosa negativa de estos tres reos, ello es cierto se hallan convencidos de haver incurrido por el escandalo, y publicidad q.<sup>e</sup> se advierte p.<sup>f</sup> las diligencias sumarias en el indicado delito; en cuyos terminos siendo la absoluta negativa de los referidos Reos una especie de prueba q.<sup>e</sup> corrobora, y esfuerza la del sumario sè han hecho acrehedores a las penas por drõ establecidas contra semejantes delinquentes, y para que se les imponga les acusa grave, y criminalmente afin de q.<sup>e</sup> Vmd se sirva condenarles à ellas para la satisfacion de la vindicta publica ofendida, con iguales torpezas, y exemplo de otros [...]”. AHPBA, 7. 1. 87. 18, f. 23-23v.

<sup>566</sup> O argumento continuava: “y ya porq.<sup>e</sup> debiendo zelarse la conservacion del Matrimon.<sup>o</sup>, y union de los q.<sup>e</sup> con el junto a Dios, haciendolos una misma carne [...]”. A exceção para que outros denunciasses esse delito era: “Solo pues en el caso de que el Marido sea consentidor por precio ò de otra manera haya inducido a la Muger para el pecado, tiene lugar el conocim.<sup>to</sup> por querella, denuncia, de tercera persona, ò de oficio; p.<sup>to</sup> para este conocim.<sup>to</sup> es preciso q.<sup>e</sup> la ciencia y consentim.<sup>to</sup> tengan una prueba indubitada, como lo expresa el glosador de la ley, porque muchos ni lo saben ni lo ven y se arriesgan en el evento las resultas de q.<sup>e</sup> el Marido llegando a percivir su injuria, se conspire contra la vida de los adulteros cuyas resultas no deben perderse de vista en esta causa para precaucionar o cautelarlas cortando los procedim.<sup>tos</sup>”. AHPBA, 7. 1. 87. 18, f. 26-26v.

Calixto Gadea por Padre suyo [...]”, levantando a grave acusação de que o padrasto havia seduzido Juana quando era solteira, de modo que as denúncias contra ela foram motivadas em razão dos ressentimentos causados.<sup>567</sup> O alcaide ordinário, então, abriu o prazo para as provas.<sup>568</sup>

Dom Cecilio Sanchez de Velasco, alcaide ordinário de primeiro voto no ano de 1790, sentenciou absolvendo os réus das acusações. Ele advertiu o casal estabelecendo uma multa de cem pesos caso fosse provado no futuro a admissão de agregados em sua casa. Pedro Arrieta também foi advertido com a mesma multa caso não se afastasse daquele povoado pelo período de seis anos. Calixto Gadea foi repreendido pela sua inconsequente denúncia e condenado às custas da causa. A sentença, proferida com o auxílio de um assessor letrado, foi a seguinte:

Fallo atento los Autos, y meritos del Proceso a q.<sup>e</sup> en caso necesario me refiero, q.<sup>e</sup> debo declarar y declaro, q.<sup>e</sup> Calisto Gadea denunciador no probó bien, y cumplidam.<sup>te</sup> su accion, y denuncia como debió; declarola p.<sup>r</sup> no probada, y q.<sup>e</sup> los reos han probado sus excepciones, y defensas como probarles convino; declarolas p.<sup>r</sup> bien probadas: en cuia atencion debo absolver, y absuelvo a Juana Bazquez del crimen de amancevam.<sup>to</sup> q.<sup>e</sup> se le acusaba con Arrieta, y a su marido Romero p.<sup>r</sup> consentidor, pero a este y su Esposa se les apercive con la multa de cien p.<sup>s</sup> sprẽ [siempre] q.<sup>e</sup> se justifique admiten algun agregado en su casa, y compañía; aperciviendo asi mismo a Pedro Arrieta en igual cantidad, y p.<sup>r</sup> espacio de seis años q.<sup>e</sup> se le señala p.<sup>r</sup> termino, p.<sup>a</sup> q.<sup>e</sup> p.<sup>r</sup> ningun pretesto ni causa arrive a la poblacion de S.<sup>ta</sup> Maria Magdalena de las Yslas, previniendo en fin a Calisto Gadea, q.<sup>e</sup> en las denuncias de esta naturaleza se dirixa con mas pulso, y maduro examen, bajo apercivim.<sup>to</sup>, condenandolo en los perjuicios inferidos a los acusados y a mas en las costas de esta causa, las q.<sup>e</sup> tasadas p.<sup>r</sup> quien corresponde; se librarà carta de receptoria en forma, cometida à la Justicia de las Yslas, à fin de q.<sup>e</sup> el insinuado Gadea pague en el acto las mencionadas costas originadas p.<sup>r</sup> su ligereza [...]<sup>569</sup>

<sup>567</sup> O defensor geral de pobres alegou que Calixto Gadea “pretendio seducir a Juana en el estado de soltera, p.<sup>a</sup> q.<sup>e</sup> hiciese comercio de su cuerpo, y que sabedor de ello el cura de los Quilmes por queja de la misma Juana, la depositò en casa de d.<sup>n</sup> Fran.<sup>co</sup> Espinosa; estos resentim.<sup>tos</sup> [resentimentos] son los q.<sup>e</sup> han motivado la denuncia de Calixto Gadea, las de su Muger à influxos suyos, y las declaracion.<sup>s</sup> q.<sup>e</sup> corren en Autos referentes al dicho de entre ambos, y la de Juan Mig.<sup>l</sup> Alzogaray, à q.<sup>n</sup> ofrecio pagar Calixto Gadea porq.<sup>e</sup> declarase contra los reos [...]”. AHPBA, 7. 1. 87. 18, f. 27-27v.

<sup>568</sup> Para a produção das provas, uma das perguntas que o defensor geral de pobres incluiu no inquérito das testemunhas foi a seguinte: “Quarta D.<sup>n</sup> Fran.<sup>co</sup> Machado, diga si es verdad, q.<sup>e</sup> Juana Basquez siendo soltera estuvo depositada en casa del tgõ [testigo] por horden del Cura Vicario de los Quilmes, y si es savedor de los motivos que hubieron para el Deposito [...]”. No ano seguinte de 1790, no Pago de la Magdalena, foi questionada a testemunha Francisco Machado “si tubo a la espresada Juana basques depositada en su casa por orden del Cura D.<sup>n</sup> Fran.<sup>co</sup> espinosa siendo soltera dise que si y Preguntado si sabe los motivos del deposito y responde que no lo sabe [...]”. AHPBA, 7. 1. 87. 18, f. 28, 52, 53.

<sup>569</sup> AHPBA, 7. 1. 87. 18, f. 64-64v.

O parecer do fiscal, Herrera, aprovava a sentença no que dizia respeito aos réus. Ele argumentava que a prova produzida contra eles “no sea correspondiente p.<sup>a</sup> castigarlos con la pena ordinaria de su exceso; conceptuandose ya purgado con el tiempo de carcel q.<sup>e</sup> han sufrido [...]”. Contudo, considerava que se devia revogar a condenação de Calixto Gadea ao pagamento das custas, a menos que se verificasse que sua denúncia foi feita com malícia.<sup>570</sup> Na decisão, a Real Audiência aprovava a sentença do alcaide ordinário, mas repartia as custas entre os réus Pedro Arrieta e Pedro Fernandez Romero e o denunciante Calixto Gadea.<sup>571</sup>

Todos esses exemplos expostos demonstram a importância da leitura integral dos processos para compreender as razões que motivaram as sentenças e os argumentos que convenceram a Real Audiência para a tomada de sua decisão. O mesmo vale para entender a que se referem as recomendações dos *apercibimientos*, principalmente quando a decisão da Real Audiência não vem acompanhada de maiores esclarecimentos. Em alguns dos processos, ainda, quando as acusações não eram bem provadas, as advertências aos acusados se justificavam pelos testemunhos que de alguma maneira contrariavam a alegação de inocência dos réus e suas versões dos fatos. Por esse motivo, é fundamental conhecer as causas e seus desdobramentos para refletir sobre o sentido das decisões.

No conjunto de causas descritas, constam *apercibimientos* que aparecem incluídos tanto nas sentenças dos alcaides ordinários da cidade de Buenos Aires quanto nas decisões finais da Real Audiência. Esses *apercibimientos* foram estabelecidos juntamente com medidas variadas de liberdade, de absolvição e de condenação. Na causa em que os réus foram absolvidos e as custas do processo divididas, o *apercibimiento* estabeleceu uma multa em caso de reincidência. Nos casos em que os réus foram libertos (impondo-se ou não condições para libertá-los), os *apercibimientos* não estipularam quais seriam as sérias providências tomadas em caso de reincidência no delito. Nas condenações, os *apercibimientos* acompanharam penas de multas (associadas ou não ao pagamento das custas dos processos), bem como uma pena de presídio e uma recomendação após o término da condenação. Em apenas uma dessas condenações o *apercibimiento* estipulava qual seria a pena futura em caso de reincidência.

---

<sup>570</sup> “[...] porque a mas de no haber formal denuncia dada en la causa p.<sup>r</sup> aquel; y de haberse segundo esta de oficio, quando la hubiese hecho, como tal, no se obligaba a la pena que se le impone, ni a otra alguna, a menos q.<sup>e</sup> constase la hubiese berificado de malicia [...]”. AHPBA, 7. 1. 87. 18, f. 67-67v.

<sup>571</sup> “Vistos se aprueba la sentencia consultada prorrateandose las costas entre Calisto Gadea Pedro Arrieta y Pedro Ferñz Romero.” AHPBA, 7. 1. 87. 18, f. 68v.

Vimos, então, que a pena, de maneira análoga à penitência, tinha como finalidade a emenda do delinquente. Esse era o propósito das penas, fossem leves, médias ou severas. Para favorecer a mudança de comportamento, a pena podia ser acompanhada do *apercibimiento* que – tendo sido uma medida complementar ou uma pena propriamente dita – buscava assegurar o compromisso do réu de apresentar melhora em seus costumes, assim como podia encarregar as autoridades locais da responsabilidade de zelar pelo bom comportamento dele. Na prática, condenando, libertando ou absolvendo, as sentenças dos juízes de primeira instância e as decisões da Real Audiência envolviam combinações diversas de medidas voltadas para a correção dos réus e o fim dos conflitos.

Na maioria dos processos consultados, consta que os réus já tinham sido advertidos anteriormente pelo mesmo delito, tanto de maneira informal sem a abertura de um processo (como um aconselhamento), quanto de modo formal por um processo anterior que culminou com a detenção do réu. Como vimos, nem o excesso nem a reincidência são capazes de explicar as opções pelas penas ou solturas, sobretudo devido à natureza casuística do julgamento e ao peso da intenção do réu como indicativo de malícia. Ainda assim, se os *apercibimientos* ameaçavam tratar os réus com penas mais duras em caso de repetição do delito, as questões que se colocam para o próximo capítulo são: qual era o sentido de adverti-los novamente? O que explicava a moderação no tratamento de réus reincidentes? Em partes, o próprio casuísmo atrelado à proposição das causas e à maneira de encará-las responde essas perguntas. Mas, ele é suficiente? Certamente não, pois a discussão anterior sobre o temor a Deus nos dá condições de pensar que havia algo mais abrangente que dava sentido ao olhar casuísta. O casuísmo integrava uma percepção da realidade orientada pela cosmovisão de caráter religioso da Primeira Modernidade. No próximo capítulo, será necessário nos ocuparmos novamente do Direito canônico e do sacramento da penitência.

## Capítulo 4

### Retórica jurídica: a arte de perdoar e converter

El perdón verdadero implica mirar sin rodeos el pecado, la parte inexcusable, cuando se han descartado todas las circunstancias atenuantes, verlo en todo su horror, bajeza y maldad y reconciliarse a pesar de todo con el hombre que lo ha cometido. Eso –y nada más que eso– es el perdón, y siempre podremos recibirlo de Dios, si lo pedimos.

#### El perdón y otros ensayos cristianos<sup>572</sup>

C. S. Lewis

A proposta deste capítulo é identificar, a partir das alegações das partes, dos depoimentos das testemunhas e demais atos dos processos judiciais, a prática do perdão como uma forma de encerrar e superar conflitos diversos entre as pessoas e, principalmente, como um meio empregado para inspirar a melhora da conduta de quem cometia uma injúria. Estamos nos referindo ao perdão tradicionalmente ensinado pela Igreja por meio da doutrina e da prédica, de modo que o aprofundamento do tema é crucial para observar como ele se traduzia nas expectativas de reconciliação compartilhadas por todos os membros da comunidade representados pelos sujeitos atuantes nos processos: litigantes, testemunhas, advogados, clérigos e juízes. Nesse sentido, o desejo manifesto dos litigantes de emendar o comportamento dos acusados nos permite propor que o processo judicial, com suas consequências, era considerado um dos meios viáveis de convencer os réus a entrarem na regularidade dos costumes. Antes de analisar as causas criminais, procuraremos estreitar as relações entre os ordenamentos jurídicos eclesiástico e secular, admitindo que tratar sobre conceitos como misericórdia, equidade, salvação das almas, penitência e conversão é fundamental para revelar o propósito redentor da concepção de justiça e para perceber os instrumentos de que ela dispunha na tentativa de realizar essa finalidade de caráter pastoral.

#### Exercer o juízo de Deus: ensinamentos que movem a partir de imagens e exemplos

No capítulo anterior, sugerimos que a emenda dos delinquentes, buscada a partir da aplicação das penas, aproximava-se da remissão dos pecados em direção à salvação eterna. Também mencionamos que, devido à fragilidade humana, era preciso se apiedar da condição do delincente enquanto pecador, o que valia tanto para clérigos quanto para magistrados. Associado a essas noções, havia o reconhecimento de que a mudança efetiva de

<sup>572</sup> Tradução da edição original: *Fern-seed and Elephants and other essays on Christianity*. LEWIS, C. S. **El perdón y otros ensayos cristianos**. Traducción: José Liborio Bravo. Editorial Andrés Bello, 1999.

comportamento do réu era resultado de sua voluntariedade, isto é, de seu convencimento pessoal, não obstante os meios empregados para dissuadi-lo, como as penas e a ameaça de sua aplicação. Cabe agora aprofundar como as ações benévolas se apresentavam para a literatura jurídica e teológica como meios muito mais adequados e autênticos para administrar justiça e para persuadir os delinquentes a melhorarem de conduta através de sua conversão.

Um aspecto essencial da cosmovisão da Primeira Modernidade, que integra a herança do pensamento escolástico, pode ser observado na apresentação do Título XII da *Segunda Partida*. Nela, o legislador partia de Aristóteles e “outros sábios” para dizer que apenas no homem, dentre todas as criaturas que vivem, habita a alma racional (“razonable”). Ela está ligada ao entendimento e sua função é conhecer as coisas e distingui-las com razão.<sup>573</sup> O interessante é observar que o legislador remete a essa noção ao tratar da maneira como os homens, no caso o rei e o povo, devem conhecer a Deus. A lei I afirma que há dois entendimentos na alma racional, novamente segundo os sábios disseram. Um entendimento servia para conhecer a Deus e as coisas celestiais. O outro para entender e realizar as coisas temporais (“obrar las cosas tēporales”). Aqui não há uma separação entre o celestial e o temporal, pois, a partir deste último entendimento, o homem também devia conhecer as coisas que Deus havia feito e a maneira como Ele as ordenou. Usando desse conhecimento, o homem se torna capaz de descobrir como deve viver e dispor seus bens: “E conosciendolo asi: conoscera, como el mismo deue biuir e ordenar su faziēda.”<sup>574</sup> Os dois entendimentos da alma racional estavam interligados, de tal modo que Deus era a medida para a vida humana material e espiritualmente.

Sem dúvida, com a concepção de justiça não podia ser diferente. Como vimos antes, acompanhando as obras de juristas modernos, Francisco Bermúdez de Pedraza afirmava que

---

<sup>573</sup> A questão tem origem na noção aristotélica (*De Anima*) de que a alma pode ser dividida de acordo com as suas funções que são três: a função vital (alma vegetativa), a percepção relacionada ao mundo externo (alma sensitiva) e a intelectual (alma racional). Cf. ALFIERI, Fernanda. **Nella camera degli sposi**: Tomás Sánchez, il matrimonio, la sessualità (secoli XVI-XVII). Annali dell’Istituto storico italo-germanico in Trento. Bologna: Società editrice Il Mulino, 2010. p. 152-153. Nos dizeres do legislador, as três almas são “criadera”, “sentidora” e “razonable”. De todas as criaturas vivas, somente no homem estão presentes essas três almas. O legislador também afirma que, segundo disseram os sábios, Deus juntou essas três almas no homem. O tema do Título XII trata sobre como o povo deve conhecer, amar e temer a Deus e a seu rei. **Segunda Partida del Sabio Rey don Alonso el Nono**, nuevamente glosadas por el licenciado Gregorio Lopez del Consejo Real de Indias de su Magestad con su Reportorio muy copioso, assi del Testo como de la Glosa. En Salamanca: por Andrea de Portonariis, 1555 (adiante P. II, tit. XII, p. 32).

<sup>574</sup> “Dos entendimiētos, dixerō los sabios, que ha el alma razonable. E es vno, para conoscer a dios, e las cosas celestiales. E el otro, para entēder, e obrar las cosas tēporales. E con el primero entēdimiento, deue conoscer a dios, q̄ es e qual es, e como todas las cosas son en el. E con el segundo deue conoscer las otras cosas, que el fizo, en qual guisa las crio, e como las ordeno, e el pro q̄ viene a los omes dellas.” P. II, tit. XII, l. I, p. 32v.



Deus é o autor da justiça. Por sua vez, Jerónimo Castillo de Bovadilla, baseando-se em passagens do Antigo Testamento, havia ensinado que os juízes exerciam o juízo de Deus e, por esse motivo, eles deviam ter sempre a Deus diante de seus olhos.<sup>575</sup> Com isso, é claro, ele remetia ao reconhecimento que, na época, era dado ao juiz enquanto um ministro de Deus: “considere el juez ñ es ministro de Dios en la tierra para hazer justicia, y para el castigo de los malos, y loa de buenos.”<sup>576</sup>

Em relação a esse aspecto, Carlos Garriga afirma que Deus era o “arquetipo” da justiça e, conseqüentemente, servia de modelo para o ofício de juiz, contribuindo fundamentalmente para a construção da figura de juiz perfeito (*iudex perfectus*).<sup>577</sup> Dentre as referências utilizadas por Garriga, consta um excerto revelador de Castillo de Bovadilla, ao qual nos reportamos, que diz: “tenga siempre el Corregidor a Dios delãte de sus ojos en sus juizios y determinaciones [...]”. De que maneira? Despido dos próprios afetos e “vestido del amor de muchos, para imitar al hijo de Dios” que foi posto desnudo na cruz. O juiz devia atuar “con la fuerça y magestad de la verdad y equidad”, mostrando-se, de um lado, “paciente en sufrir, sossegado en aueriguar y determinar” e, de outro, “riguroso en amenazar, imitando a Dios, el qual por los Profetas dixo a los pecadores, Si no os conuirtieredes a Dios, blandira, y vibrara con amenaza el cuchillo de su vengança [...]”.<sup>578</sup> Nessa antítese entre a imagem severa de Deus e a brandura do sacrifício de seu filho, o jurista situava a atuação do juiz que podia pender ora mais de um lado, ora mais de outro. Era entre esses extremos que o juiz encontrava a medida para ajustar sua própria postura diante das exigências das circunstâncias.

Se, no excerto anterior, a conversão dos pecadores a Deus aparece como um imperativo ameaçador, Castillo de Bovadilla suavizava a questão ao tratar, no capítulo

<sup>575</sup> Ver Capítulo 3.

<sup>576</sup> CASTILLO DE BOVADILLA, Jerónimo. **Política para corregidores y señores de vassallos, en tiempo de paz, y de guerra:** y para Perlados en lo Espiritual, y Temporal entre legos, Iuezes de Comission, Regidores, Abogados, y otros Oficiales publicos: y de las Iurisdicciones, Preeminencias, Residencias, y salarios dellos: y de lo tocante à las de Ordenes, y Cavalleros dellas. Primer Tomo. En Madrid, Por Luis Sanchez, 1597. Lib. II, Cap. II, n. 21, p. 407.

<sup>577</sup> GARRIGA, Carlos. *Justicia Animada: Dispositivos de la justicia en la Monarquía Católica.* In: LORENTE SARIÑENA, Marta (coord.). **De justicia de jueces a justicia de leyes:** hacia la España de 1870. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 2006. p. 61-104. p. 82-85.

<sup>578</sup> “[...] considerando que la vida es breue, y que ha de ir a ser juzgado del, como lo escriuió san Gregorio a Iustino Governador de Sicilia: y de tal suerte proceda, que en todo el pueblo se tenga del opinion indubitable de entero e incorrupto juez, mostrandose recto, graue, seuro, enemigo de adulacion, poderoso, y contra los iniquos y los malos, rigido e inexorable; y con la fuerça y magestad de la verdad y equidad; espantoso, mostrandose paciente en sufrir, sossegado en aueriguar y determinar, riguroso en amenazar, imitando a Dios, el qual por los Profetas dixo a los pecadores, Si no os conuirtieredes a Dios, blandira, y vibrara con amenaza el cuchillo de su vengança, y ha de ser justo en determinar, y maduro en proceder, segun lo aduierte el Arçobispo de Florencia.” CASTILLO DO BOVADILLA, Jerónimo. op. cit., Lib. II, Cap. II, n. 19-20, p. 406-407.

seguinte, do uso que o corregedor devia fazer da piedade. Novamente, Deus era o modelo de juiz a ser seguido, com a diferença de que, agora, sua imagem inspirava amor. Nesse sentido, as ações e os atributos divinos serviam de instrução para todos aqueles que desempenhavam a justiça:

Y assi es, que si Dios vsasse siempre de la justicia, como todos los mortales seamos dignos de pena, el mundo en vn instante pereceria, segũ dize Ouidio, porque el mucho rigor de la justicia engendra miedo, y el miedo turbacion, y la turbacion algunas vezes desesperacion y pecado, y de la piedad procede amor, y del amor caridad, y de la caridad siempre se sigue merito y gloria. Y assi deue el Corregidor, imitãdo al supremo juez Dios nrõ señor, cuyas acciones son instruccion nuestra: el qual es piadoso, y no quiere la muerte del pecador, sino que biua y se conuierta, inclinarse a la piedad, por la qual sola, segun Acursio, y otros, se equipara el Rey a Dios: por lo qual el Corregidor imitarã tãbien el atributo de piedad, y la cõdicion de clemẽcia de los Reyes de España [...] <sup>579</sup>

Comparada ao rigor da justiça, a piedade se demonstra superior em razão dos benefícios de amor e caridade que ela é capaz de transmitir, ou melhor, de infundir naqueles aos quais ela se dirige. Partindo da figura de Deus como juiz supremo, o jurista mostrava que o verdadeiro propósito da justiça não era a destruição do pecador, mas a sua conversão, de modo que a piedade se apresentava como um meio muito mais proveitoso para alcançar plenamente esse fim. Decorre desse significativo excerto, ainda, a participação dos membros da justiça secular na obra divina de conversão dos delinquentes encarados como pecadores.

O historiador Óscar Hernández Santiago, tratando especialmente da misericórdia e do perdão no que se refere à justiça criminal, destaca a importância da função pedagógica das imagens difundidas através das metáforas presentes na “literatura política medieval e renascentista”. Ele recorda que o papel da *imitatio* era exatamente o de levar à semelhança da imagem.<sup>580</sup> Como podemos perceber, na *imitatio* estava presente a força do exemplo usado a fim de mover as pessoas a agir de determinada maneira, não apenas os magistrados, como também o rei e seus súditos. Esse era um recurso bastante utilizado pelo ensino produzido a partir das obras de muitos outros autores do período, compostas em diversos formatos como manuais ou tratados. Nos argumentos de Castillo de Bovadilla, a imitação servia de estímulo para julgar como Deus e, ao mesmo tempo, seguir o exemplo de Cristo. O jurista também

<sup>579</sup> Ibidem, Lib. II, Cap. III, n. 7, p. 452-453.

<sup>580</sup> SANTIAGO, Óscar Hernández. La justicia criminal novohispana. Entre la culpa del delincuente y la misericordia del juez. In: CABRAL, Gustavo César Machado (et al.). **El derecho penal en la edad moderna: nuevas aproximaciones a la doctrina y a la práctica judicial**. Madrid: Editorial Dykinson, 2016. p. 111-148. p. 120.

afirmava que, ao usar de piedade, o rei se equiparava a Deus, de modo que o corregedor devia imitar, ainda, a piedade e a clemência próprias dos “Reis de Espanha”.

Hernández Santiago chama atenção para o fato de que era muito comum aproximar palavras como piedade, clemência, misericórdia, perdão e graça, muitas vezes empregadas como sinônimos. Mas, ele também destaca que uma diferenciação sutil entre elas pode ser observada nas *Partidas*.<sup>581</sup> A lei a que o historiador se refere está presente na *Séptima Partida*, cujo título XXXII trata especificamente sobre os perdões. De acordo com a lei III, o legislador propõe o seguinte:

Misericordia, e merced, e gracia, como quier que algunos omes cuydan, que son vna cosa. Pero departimiento ay entre ellas. Ca misericordia propiamente es, quando el Rey se mueue con piedad de si mismo, a perdonar a alguno la pena que deuia auer, doliéndose del, viendole cuytado [afligido], o mal andäte, o por piedad que ha de sus hijos, e de su compañía. Merced, es perdon que el Rey faze a otro, por merescimiēto de seruicio que le fizo aquel a quien perdona, o aquellos de quien el descende, e es como manera de gualardon. E gracia, nõ es perdonamiento, mas es don ã faze el Rey a algunos que con derecho se puede escusar de lo fazer, si quisiere. E comoquier que los Reyes deuen ser firmes, e mandar cumplir la justicia: pero pueden, e deuẽ a las vegadas vsar destas tres bondades, assi como de misericordia, e de merced, e de gracia.<sup>582</sup>

Essa lei é bastante expressiva ao instruir que, apesar da firmeza em cumprir a justiça, o rei devia usar algumas vezes das três bondades: a misericórdia, a mercê e a graça. A misericórdia, especificamente, identificava-se com o sentimento de dor pelo sofrimento alheio que movia o rei, com sua piedade, a perdoar a pena que alguém devia receber. Em outras de suas leis, as *Partidas* insistem que o rei devia ser capaz de perdoar os homens pelos erros que cometiam, muito embora eles merecessem algum castigo por esses erros. É o caso da *Segunda Partida* que, em seu título II, informa como o rei devia conhecer, amar e temer a Deus. A lei II desse título trata exatamente como o rei devia servir e louvar a Deus. Nela, podemos perceber a preocupação que o legislador manifesta, baseando-se nos atributos divinos, com a condução dos homens para que eles não se perdessem. Essa preocupação devia se refletir nas atitudes piedosas do rei. Observa-se, ainda, que a finalidade do perdão do rei, semelhante ao

<sup>581</sup> Ibidem, p. 123.

<sup>582</sup> **Setena Partida del Sabio Rey don Alonso el Nono**, nuevamente glosadas por el licenciado Gregorio Lopez del Consejo Real de Indias de su Magestad con su Reportorio muy copioso, assi del Testo como de la Glosa. En Salamanca: por Andrea de Portonariis, 1555. (P. VII, tit. XXXII, l. III, p. 96).

de Deus, era causar o verdadeiro arrependimento de coração que levava o pecador a se voltar a Deus (“q̃ se tornẽ a el”), ou seja, converter-se<sup>583</sup> a Ele:

E piadoso es tâto [Dios], q̃ por la su bõdad, fizo todo el mũdo cõ todas las cosas q̃ en el son, e las mãtiene segũd cõuiene a cada vna, porq̃ nõ perezcã nin se pierdã. E demas desto nõ quiere caloñar a los omes, los yerros que fazen segũd el podria e ellos merecẽ ante los perdona, solo q̃ se tornẽ a el arrepintiendose de coraçõ: Ca nõ podriã ser los pecados tâtos dellos, q̃ siẽpre mayor nõ sea la su merced, e la su piedad como el mismo dixo a Moysen quãdo lo embio al Rey Pharaon, e mãdo le dezir q̃ le dexasse al pueblo de Israel yr al desierto a fazer sacrificio, e dixole Moysen, que se le pregũtasse qual Dios era el que mãdaua esto, que como le responderia, e el le mãdo, que dicesse, que era aquel Dios que demadaua los yerros, que fazian los homes contra el fasta tercera generacion, e les perdonaua sin fin.<sup>584</sup>

O legislador expressa que os pecados não podem superar a piedade de Deus que perdoava sem fim, não obstante os erros dos homens em função dos quais eles eram demandados. Ainda nessa lei, o legislador se refere ao Evangelho para mostrar que Deus é generoso com todos, fossem bons ou maus, fossem justos ou pecadores: “E por esto dixo nuestro Señor Iesu Christo, q̃ tan grãde es la franq̃za [generosidade]<sup>585</sup> de Dios, q̃ el faze nascer el sol sobre los buenos e los malos, e llueue sobre los justos, e los pecadores.”<sup>586</sup> Adiante, no título XII da *Segunda Partida*, a lei VII trata das razões pelas quais o povo deve amar a Dios. Novamente, o legislador ressalta que Deus podia e devia dar a pena que o homem mereceu por seus erros. Mas, ao invés disso, devido à sua grande piedade, Ele quis dar sinal de que seu benefício jamais faltaria quando fosse necessário:

Merced muy grande, e muy marauillosa, fizo nrõ Señor Dios a todos los pueblos, mostrandoles otra manera nueua de amor [...] ni aun quel non quiso dar pena segund la el [ome] merecio, por quel salio demãdado, nin le quiso otrosi caloñar los yerros que despues fizo, como el pudiera e deuiera, mas tan grãde fue su piedad, que sobre todo esto, le quiso dar señal, porque supiesse, que nunca le falleceria la su merced, quando menester la ouiesse.<sup>587</sup>

Nesses ensinamentos, cujas instruções assumem frequentemente a forma de conselhos ricos em metáforas e passagens bíblicas, revela-se igualmente uma preocupação de caráter pastoral que devia estar presente nas ações de magistrados e governantes. Isso significa que suas medidas deviam favorecer a reconciliação dos errantes e extraviados com Deus, visto

<sup>583</sup> Refiro-me especialmente ao latim *convertere*. “CONVERTIR. v. a. Transformar, transmutar, volver o mudar una cosa en otra diferente: como Convertirse el vino en vinagre. [...] Viene del Latino Convertere, que significa esto mismo”. DICCIONARIO DE AUTORIDADES. Real Academia Española, Tomo II (1729).

<sup>584</sup> P. II, tit. II, l. II, p. 8v.

<sup>585</sup> “FRANQUEZA. Vale tambien liberalidad, generosidad, bizarría y largueza. Latín. *Munificentia. Largitas.*” DICCIONARIO DE AUTORIDADES. Real Academia Española, Tomo III (1732).

<sup>586</sup> Na glosa de Gregorio López consta a referência: (Mt 5). P. II, tit. II, l. II, p. 8v.

<sup>587</sup> P. II, tit. XII, l. VII, p. 33v.

que, precisamente como ministros de Deus, eles participavam da condução dos fiéis pelo caminho da salvação. Dito isso, como os juízes colocavam em prática esses propósitos? De que maneira eles exerciam o juízo de Deus administrando justiça?

Como se insinuou rapidamente acima, o conceito de equidade costumava aparecer nas instruções voltadas para os magistrados. Vale lembrar que, para Bermúdez de Pedraza, a jurisprudência era a Arte de conhecer o que é bom ou mau e a justiça era a Arte de bondade e equidade.<sup>588</sup> De modo que, é interessante remontar brevemente às origens desse conceito, considerando que compreender seus sentidos e aplicações ajuda a esclarecer a proximidade entre os direitos canônico e civil. Além disso, será possível observar que “exercer o juízo de Deus” encontrava sua perfeita expressão no conceito de equidade tal como fora recebido pela Igreja, sobretudo durante a Baixa Idade Média. O aprofundamento do tema permite identificar as raízes da discussão referenciada pela literatura jurídica moderna quando seus autores faziam alusão à equidade ao lado de virtudes como a misericórdia.

### **O conceito de equidade no Direito canônico e a salvação das almas**

Discutir sobre o conceito de equidade se demonstra interessante a fim de perceber que a justiça secular também atuava em benefício da salvação das almas dos acusados quando seus juízes moderavam as prescrições das leis para decidir os litígios usando de medidas ora mais severas, ora mais suaves. Vejamos os fundamentos da questão do ponto de vista do Direito canônico.

A recepção da equidade (*aequitas*) romana pelo Direito canônico foi realizada com base no Direito de Justiniano, conforme explica Javier Otaduy. Para a Igreja, nesse processo, foi importante estabelecer um direito próprio (*ius proprium*) para fazer frente ao rigor (*rigor iuris*) do direito romano, isto é, da tradição romanística imperial. As fontes romanas foram acolhidas pelo Direito canônico, que passou a emprega-las de maneira particular para expressar o conceito de equidade. Nesse sentido, Otaduy afirma que a “equidade canônica” (*aequitas canonica*) recebeu a inspiração da misericórdia revelada. No século XIII, ele indica que o cardeal Hostiense (Henrique de Susa) foi o canonista de maior destaque na construção dessa ideia, ao propor que a equidade canônica devia encontrar uma solução de justiça própria

---

<sup>588</sup> “[...] Vlpiano el mas copioso de los Consultos la llama, Arte de conocer lo que es bueno, ò malo”; “la justicia es Arte de bõdad y equidad”. BERMÚDEZ DE PEDRAZA, Francisco. **Arte legal para el estudio de la Jurisprudencia**. Nuevamente corregido y añadido en esta segunda edicion. Con declaracion de las rubricas de los diez y seis libros del Emperador Iustiniano. En Madrid por Francisco Martínez a costa de Domingo Gonçalez mercader de libros, 1633. Cap. IV, XIV, p. 22, 95.

sempre que a legislação romana dificultasse as soluções jurídicas orientadas pelo espírito cristão ou fomentasse a comissão de um pecado. A fórmula utilizada por Hostiense para dar sentido à equidade canônica, em termos de doutrina e prática, era a da justiça temperada pela doçura da misericórdia (*iustitia dulcore misericordiae temperata*). Contudo, Otaduy destaca que a opção pela misericórdia não significava a solução mais fácil, pois, do ponto de vista moral, costumava ser a mais exigente.<sup>589</sup>

Paolo Grossi mencionou a influência da escola civilista de Bolonha, desde seus primeiros glosadores, sobre o legislador canônico. Ele afirmou que foi entre os bolonheses que os fatos, com sua força, passaram a ser considerados suficientes para “dobrar a rigidez” do direito estrito (*strictum ius*) – no sentido de flexibilizá-lo – e que o mesmo pareceu muito apropriado para “um direito canônico humano que durante séculos fora estruturado como material flexível.”<sup>590</sup> Grossi falava da existência de uma “plataforma comum”, subjacente a toda “manifestação equitativa”, que orientava a atenção ao particular, a predominância do particular sobre o geral e a primazia do caso concreto sobre a abstração da regra. Mas, com base nessa plataforma, ele sustentava que as decretais e seus intérpretes foram responsáveis pela construção de um projeto específico e inédito. Em sua opinião, a equidade canônica é um “produto incomparável” do direito da Igreja (*ius Ecclesiae*).<sup>591</sup>

Grossi afirmava que foi a partir da iniciativa da Igreja que a *aequitas* deixou de ser um “vago ideal de justiça efetiva” para se tornar o “princípio geral e instituto basilar” da ordem jurídica, bem como a “fonte formal do direito.” Para ele, os glosadores “falavam a mesma linguagem: bastava apenas dar um conteúdo espiritual aos fatos invocados pelos civilistas, enquadrar normas e fatos na visão tipicamente pastoral de uma sociedade religiosa” para que a *aequitas* se constituísse como o eixo de todo ordenamento da Igreja. Embora a equidade canônica tivesse sido originada a partir do material produzido pelos bolonheses – isto é, os “estímulos e materiais provenientes da análise jurídica laica” –, ao adquirir uma composição abrangente e orientar-se segundo finalidades específicas, ela se transfigurou completamente na visão do autor, que era enfático quanto a isso.<sup>592</sup>

<sup>589</sup> OTADUY, Javier. *Dulcor misericordiae*. Justicia y misericordia en el ejercicio de la autoridad canónica. I. Historia. **Ius Canonicum**, v. 56, n. 116, p. 585-619, 2016. p. 589-591, 597-599.

<sup>590</sup> GROSSI, Paolo. **A ordem jurídica medieval**. Tradução: Denise Rossato Agostinetti. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2014. p. 261.

<sup>591</sup> GROSSI, Paolo. *Aequitas Canonica*. **Quaderni Fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno**, Giuffrè Editore Milano, v. 27, p. 379-396, 1998. p. 386.

<sup>592</sup> GROSSI, Paolo. op. cit., 2014. p. 260-261.

As finalidades da equidade canônica podem ser compreendidas pela própria maneira como ela era definida. De acordo com Sebastián Terráneo, a expressão *nihil aliud est aequitas nisi Deus* (a equidade não é senão Deus mesmo) atribuiu sentido à equidade e permitiu aos glosadores a construção de uma identidade própria para a ordem jurídica da Igreja, ao mesmo tempo similar e diferente daquela que estava sendo inscrita no Direito civil (*Corpus Iuris Civilis*).<sup>593</sup> Nesse caso, Terráneo se demonstra partidário da opinião de Grossi em alguma medida.

Paolo Grossi, assim como outros autores de seu tempo, também mencionava a fórmula repetida pelos decretalistas: *nihil aliud est aequitas quam Deus* (a equidade nada mais é do que Deus).<sup>594</sup> Esse princípio, para ele, era a primeira e verdadeira fonte do Direito canônico por representar “a própria voz da divindade”. Mas, o que isso significava na prática? Segundo ele mesmo explicava, as lacunas da lei positiva deviam ser preenchidas pelo juiz movido pela equidade (*aequitas suadet*), o que exigia o seu “poder-dever” de não aplicar a lei positiva toda vez que a considerasse um risco, um dano espiritual (*peccati enutritiva*) para os sujeitos envolvidos em um caso específico. Grossi ressaltava que essa atuação não consistia simplesmente no poder discricionário do juiz ou de um superior, mas no dever imprescindível fundado em uma razão própria que procurava evitar o pecado (*ratio peccati vitandi*), assim como o perigo da alma (*periculum animae*). Essas eram as finalidades da equidade canônica. Dentre os excertos utilizados pelo autor para ilustrá-la, há uma decretal do papa Honório III que diz precisamente que onde o direito não se encontra expresso (*non invenitur expressum*) deve-se proceder com equidade (*procedas aequitate servata*) sempre se inclinando do lado mais humano (*semper in humaniorem partem*) segundo as pessoas e as causas, os lugares e os tempos (*secundum quod personas et causas, loca et tempora videres postulare*).<sup>595</sup>

A flexibilidade do Direito canônico de que falava Grossi corresponde à dialética própria do sistema jurídico da Igreja, conforme destaca Sebastián Terráneo. Nesse sistema existe o direito divino (*ius divinum*) que está contido na Revelação e que não pode ser modificado, por isso, é fixo, imóvel e perpétuo. Mas, também existe o direito eclesiástico ou

<sup>593</sup> TERRÁNEO, Sebastián. *Salus animarum y aequitas canonica como criterios interpretativos del Derecho Canónico Indiano*. In: MOUTIN, Osvaldo; TERRÁNEO, Sebastián (coords.). **III Jornadas de Estudio del Derecho Canónico Indiano**. Buenos Aires: Ediciones de las Tres Lagunas, 2017. p. 105-122. p. 115.

<sup>594</sup> GROSSI, Paolo. op. cit., 1998. p. 389-390.

<sup>595</sup> GROSSI, Paolo. op. cit., 2014. p. 260-262.

humano que é promulgado pelo homem e, portanto, “responde a las necesidades pastorales de la sociedad eclesial que varían según las circunstancias de tiempo y espacio.”<sup>596</sup>

Nas palavras de Grossi, há uma dialética perene entre uma norma suprema, o direito divino estabelecido pela generosa sabedoria de Deus para a salvação de todo homem peregrino (*homo viator*), e uma variedade de normas situadas no nível inferior do direito humano. A ordem canônica, articulada nessa dialética, é marcada pela tensão decorrente de seu objetivo máximo: a aproximação, a correspondência mais perfeita possível deste direito humano àquele direito divino. Grossi explicava que o direito divino (*ius aequissimum*) se identifica precisamente com o fim do ordenamento, isto é, o fim transcendente da salvação eterna da alma (*salus aeterna animarum*). Desse modo, o direito humano é somente um instrumento para conduzir mais rapidamente o fiel, com toda sua fragilidade, pelo caminho da salvação. Quando Grossi falava da instrumentalidade da norma canônica ou da elasticidade como caráter intrínseco da regra jurídica da Igreja, ele se referia, portanto, ao esforço do direito humano para concretizar sua correspondência ao direito divino. É exatamente nesse direito humano onde se encontra a equidade canônica.<sup>597</sup>

Grossi pôs em relevo as finalidades pastorais da equidade canônica. A prática da *dissimulatio* – da qual tratamos no capítulo anterior e que remetia à possibilidade de suprimir a norma caso sua aplicação resultasse em um pecado ainda maior diante de determinadas circunstâncias – representava para ele a expressão extrema, no direito da Igreja, da opção de Cristo presente no Evangelho, precisamente na parábola da ovelha perdida que fala da maior alegria causada por um pecador que se arrepende do que por noventa e nove justos que não precisam de arrependimento.<sup>598</sup> Grossi defendia que a equidade canônica pode ser definida como a justiça do caso concreto, todavia, em um sentido muito peculiar, uma vez que ela se dirige a um pecador único procurando evitar a desordem do pecado para favorecer sua salvação eterna. Ele afirmava que toda a sociedade sacra participava dessa operação, referindo-se ao mistério da salvação (*mysterium salutis*) que envolve pessoas singulares “vivendo uma aventura humana individual” no interior de uma sociedade savífica. O problema se deve ao fato de que, na visão de Grossi, esse estímulo pastoral é exclusivamente

<sup>596</sup> TERRÁNEO, Sebastián. op. cit., p. 115-116.

<sup>597</sup> GROSSI, Paolo. op. cit., 1998. p. 382-383, 385.

<sup>598</sup> (Lc 15:3-7); GROSSI, Paolo. op. cit., 2014. p. 264.



canônico, por conseguinte, a *aequitas* desse âmbito é encarada como uma expressão isolada diante de outras manifestações equitativas.<sup>599</sup>

Não há razões para pensar que a motivação pastoral estivesse restrita aos propósitos do Direito canônico unicamente por constituir sua expressão identitária. Nesse sentido, é interessante a opinião de Javier Otaduy<sup>600</sup> quando ele afirma que, na concepção dos canonistas, só podia haver uma mesma equidade, assim como uma mesma justiça, visto que só havia um Deus e Ele era o mesmo tanto para o Império quanto para a Igreja. Se “a equidade nada mais é do que Deus”, conforme era definida, tratava-se de uma mesma equidade aplicada em ordenamentos distintos, como também em matérias jurídicas e em tempos distintos. Para Otaduy, a diferença se devia a uma questão de “temperamento” e não de essência.<sup>601</sup> A conclusão do autor é de fato precisa, pois, como recorda Rafael Ruiz, o significado em latim de temperamento (*temperamentum*) e moderação (*moderatio*) é atenuar para mais ou para menos, de maneira análoga à definição de virtude que Aristóteles apresentava na *Ética a Nicômaco*, caracterizada pelo termo médio, a justa media e a proporção certa entre dois extremos, o do excesso e o da falta.<sup>602</sup>

Na prática, o juízo equitativo podia se apresentar bastante complexo e isso fica claro quando Otaduy fala a respeito de duas direções alternativas presentes na equidade canônica. Em ambas podia haver ou não uma relação crítica com a lei positiva. Uma delas busca a justiça perfeita e, por isso, mantém relação com o paradigma romano. A partir dela, podia-se chegar a uma resposta mais dura do que a solução ordinária da lei, devido às exigências da salvação das almas que se impunham em razão do escândalo e da gravidade das condutas.

<sup>599</sup> “[...] un émpito di pastoralità che è tutta ed esclusivamente canonica e che fa della nostra *aequitas* una creatura insulare, soltanto in una fallace apparenza assimilabile ad altre manifestazioni equitative.” GROSSI, Paolo. op. cit., 1998. p. 387-388, 390.

<sup>600</sup> Otaduy fala a respeito de “certa polémica acadêmica” que dividia a opinião de alguns autores. De um lado, aqueles que afirmavam a estrita continuidade entre a *aequitas* romana e a *aequitas* canônica. De outro, aqueles que afirmavam não haver continuidade alguma. Na defesa desta última tese, Pio Fedele foi um dos autores de maior destaque. Sobre essa questão, Otaduy afirma: “La opinión de Fedele es perfectamente comprensible tomada a la larga. Efectivamente, el Hostiense en el siglo XIII no usaba la palabra *aequitas* como la usaba un pretor en el siglo III a.C [...] Pero esto no quita nada a la realidad de que el derecho canónico acogiera las fuentes romanas como suyas [...]”. OTADUY, Javier. op. cit., p. 597-598. É interessante notar que Paolo Grossi fazia referência a Pio Fedele ao tratar da equidade canônica. Cf. GROSSI, Paolo. op. cit., 1998.

<sup>601</sup> “Ningún canonista se planteó que hubiera dos justicias o dos equidades, una para el imperio y otra para la Iglesia. Simplemente pensarlo sería monstruoso. Si *aequitas nihil aliud est quam Deus* no podía haber un Dios para el Imperio y otro para la Iglesia. Evidentemente era la misma equidad. Una misma equidad que se aplica en ordenamientos distintos, en materias jurídicas distintas, en tiempos distintos y según parámetros de sensibilidad distintos. Es una cuestión de *temperamento*, no de esencia.” OTADUY, Javier. op. cit., p. 598.

<sup>602</sup> (ARISTÓTELES, *Ética a Nicômaco*, II, 6, 1107a, 1-5). RUIZ, Rafael. Direito Canônico e Teologia Moral: em torno a uma outra historiografia para a História da América. In: MENEZES, Jeannie (org.). **A práxis judicial em tempos coloniais**: construções teóricas e práticas de poder e autoridade nas dinâmicas da justiça nos mundos americanos (sécs XVI-XIX). 1. Ed. Recife: EDUFPRPE, 2019. p. 9-32. p. 21.

Também era possível oferecer uma resposta atenuada baseada no entendimento de que a própria justiça assim o requeria. Isso significa que a resposta equitativa exigida pela justiça podia ir além das exigências legais. A outra direção, que busca a moderação benigna quando não há necessidade de rigor, aproxima-se mais do espírito cristão. Nesse caso, tratava-se de “temperar” os valores máximos das leis rigorosas quando sua matéria permitia fazê-lo.<sup>603</sup>

Falando em termos de “modalidades de *aequitas*”, Otaduy acrescenta às anteriores a “versão equitativa” da epiqueia aristotélica, que indica a necessidade de realizar a justiça de um caso singular quando a lei não o expressa de maneira suficiente. Nesse caso, há um destaque para a universalidade como um aspecto próprio da formulação da lei, que se apresenta insuficiente para contemplar a singularidade dos casos. Ele recorda que a recepção da epiqueia pela doutrina canônica passou por São Tomás de Aquino, que havia se debruçado sobre a *Ética a Nicômaco*. A partir do século XVI, Otaduy afirma que a *aequitas* foi substituída pela epiqueia na prática, obtendo enorme expressão na obra do jesuíta Francisco Suárez, *Tractatus de legibus ac Deo legislatore*.<sup>604</sup>

Ruiz ressalta que a epiqueia era um “tipo específico de virtude” apropriado para lidar com a universalidade da lei diante de um caso específico não abrangido por ela. Ele chama atenção para o fato de que, em casos como esse, Aristóteles dizia ser justo “corrigir a omissão” da lei, isto é, “dizer o que o próprio legislador teria dito se estivesse presente”, o que caberia ao juiz usando de equidade.<sup>605</sup>

É importante perceber, diante do que foi exposto, que julgar como Deus e julgar como se o legislador estivesse presente não são procedimentos excludentes na prática judicial, mas complementares. Ambos os juízos implicavam exatamente em encontrar o que era justo. Na justiça secular, isso se traduz na atenção especial ao caso concreto e no julgamento misericordioso como atitudes que deviam andar juntas na ponderação dos juízes sempre que possível.

Todos esses diferentes elementos e influências que os autores observam na noção de equidade se apresentavam mesclados como uma verdadeira amálgama na literatura jurídica da

<sup>603</sup> Nesse caso, Otaduy apresenta a ideia de que a *aequitas* tem duas almas ou, inclusive, três, quando se acrescenta a epiqueia aristotélica. OTADUY, Javier. op. cit., p. 598-599.

<sup>604</sup> Ibidem, p. 599, 612.

<sup>605</sup> (ARISTÓTELES, *Ética a Nicômaco*, V, 10, 1137b, 11-27). Diante do exposto, Ruiz afirma: “parece-me que se pode concluir que, nestes casos, o juiz atua como verdadeiro legislador, criando o direito, por meio da equidade e do seu prudente arbítrio.” RUIZ, Rafael. op. cit., p. 26-27.

Primeira Modernidade. Essa metáfora da liga metálica, inclusive, é especialmente significativa para Castillo de Bovadilla ao tratar da maleabilidade da regra usada para lidar com as circunstâncias dos fatos, que exigem um tratamento ora mais rigoroso, ora mais misericordioso. Ao invés da inflexível regra de ferro, o jurista indicava a regra de chumbo capaz de encurvar. A metáfora é arrematada, ainda, pelo direito de cera que permitia ao juiz ir além da lei positiva para atender a demanda do caso:

Y como quiera que todos los hechos de los hombres no se pueden medir por regla de hierro, la qual no puede torcer, segund dizen el Filosofo [Arist. lib. 5. Ethicorum], y Egidio Romano, y esto por razõ de las circunstancias y de las mudanças que ay en los hechos, que son sin cuenta y sin medida, y por esso no las puede reglar ley recta è igual, que es como regla de hierro, ñ siẽpre està derecha: y bien assi como no vẽdra vna horma igual a todos los pies, sino son todos de vn mismo grossor, grandor, y largor, conuiene que se reglen los negocios por la regla Lesviana [da Ilha de Lesbos] de plomo, que se puede encoruar y aplicar a las circunstancias de las obras: y assi es necessario, ñ la ley se encorue y acomode, tal vez al rigor, y tal vez a la misericordia: y por esto el derecho positivo se llama derecho de cera, porque siendo la circunstancia digna de piedad, el juez molifique y ablande su sentencia mas de lo que la ley manda: y por el contrario si la malicia de la culpa lo merece, la endurezca cõ mas estrecha y rigurosa justicia, de lo que la ley positiva dispone, como lo exemplifica fray Alonso de Castro en el delito del menor, o del viejo, o del que no tuuo dolo en cometelle, que se ha de minorar la pena, y en el que causò mal exẽplo, y quãdo ay frecuencia de aquel delito, que se acreciente el rigor del castigo: y como la vna circũstancia agraua el pecado, assi la otra le aliuia [...]<sup>606</sup>

Estamos nos referindo a excertos de capítulos nos quais o jurista tratava da relação entre a justiça e a piedade, bem como da própria atuação piedosa dos juízes. É importante observar que, ao tratar da equidade, boa parte de suas referências provêm do ordenamento jurídico da Igreja, incluindo a *Primera Partida* enquanto uma compilação de caráter canônico. Desse modo, ele enfatizava que a misericórdia era parte intrínseca da justiça. Por conseguinte, no que diz respeito à interpretação das leis, ele instruía que era preferível suavizar (“templar”) as penas. Ele também aproximava a piedade, a misericórdia e a clemência para falar da compaixão que os juízes deviam sentir pelo acusado (“el demandado”) procurando aliviá-lo, ao invés de condená-lo:

Deuẽ los juezes traer la equidad ante los ojos [...] regulada por el derecho, por que segun Melchiades Papa, de las partes de buen juez es sentẽciar con justicia, y executar cõ misericordia, como quiera que de las entrañas de la justicia nace la misericordia: y segun san Gregorio, y san Ambrosio, y otros, la verdadera justicia tiene cõpassion, y con *duelo se deue hazer*, como dixo la ley de Partida: [L. 41. tit. 5. p. I.] y la misericordia es

<sup>606</sup> CASTILLO DE BOVADILLA, Jerónimo. op. cit., Lib. II, Cap. IV, n. 2-3, p. 467-468.

parte y porcion de la justicia: y assi aconsejaua Claudiano, que lo primero que el Governador ha de vsar, es la piedad: y los Iuriscõsultos Hermogeniano, y Modestino, dizen, que por la interpretacion de las leyes antes se deuen templar las penas que embrauecerse: y el Rey don Alonso en vna ley de Partida, [L. 17. tit. 22. part 3.] dize assi, *Los juezes deuen ser siempre piadosos e mesurados, e mas les deue plazer de quitar, o aliuiar el demandado, que condenarlo, o agrauiarlo, &c.* Porque como quiera que la justicia se deue executar en los errados, pero no con tan gran rigor que se cierre aquella loable puerta de la clemencia, que haze a los juezes amados: y si amados, de necessario temidos, porque ninguno ama a otro, que no tema de le enojar.<sup>607</sup>

Castillo de Bovadilla fez duas menções às leis das *Partidas* e as destacou do restante do texto. Na primeira delas, ele se reportava aos procedimentos que os clérigos deviam usar para predicar a fé e, a partir deles, instruía juízes e governantes para usarem de piedade. Para o jurista, era natural aproximar a atuação de clérigos e magistrados, visto que a concepção de justiça entre eles era uma só. A lei da *Primera Partida* em questão fala sobre a predicação como um recurso usado para amedrontar mediante a palavra (“que mete miedo por palabra”) e sobre o castigo como uma “obra de bem”<sup>608</sup> que deve ser realizada com moderação (“mesuradamente”), com prudência (“cordura”) e com amor. O legislador deixa claro que o papel do castigo não é fazer mal aos homens, senão afastá-los dele, pois a verdadeira justiça não é cruel:

Pero el castigar de fecho, ha menester que se faga mesuradamente, e con grand cordura, e con amor, e non con malquerencia: de guisa, que entiendan los omes, que mas lo fazen por amor de Dios, e por castigarlos, que vengan al bien: que non por fazerles mal: e nõ deuen aborrescer los omes por los yerros que fazen, para fazerles daño por ello. Mas por sacarlos dende quanto mas pudieren. Ca la verdadera justicia, cõ duelo se deue fazer, e con derecha razon: assi como la mintrosa se faze crudamente, e sin derecho.<sup>609</sup>

Na segunda menção às *Partidas*, Castillo de Bovadilla se referia a uma lei da *Tercera Partida* que trata especificamente sobre qual juízo deve valer quando os julgadores discordam. Essa lei faz parte de um título a respeito dos juízos que dão fim aos pleitos.<sup>610</sup> No excerto em destaque, o legislador enaltecia a piedade e a moderação dos juízes (“*piadosos e*

<sup>607</sup> Ibidem, Lib. II Cap. III, n. 6, p. 452. [grifos do autor].

<sup>608</sup> “[...] lo que dixo sant Ieronimo: que con el ladrido de los canes, e con el palo del pastor, se deuen espantar los lobos. E por el ladrido se entiende la predicacion, que mete miedo por palabra: e por el palo, el castigo ñ se faze por obra de bien que fazen en si mismos, e muestran a los otros que lo fagan.” **Las Siete partidas del Sabio Rey don Alonso el Nono**, nuevamente glosadas por el licenciado Gregorio Lopez del Consejo Real de Indias de su Magestad con su Reportorio muy copioso, assi del Testo como de la Glosa. En Salamanca: por Andrea de Portonariis, 1555. (adiante P. I, tit. V, l. XLI, p. 45v).

<sup>609</sup> P. I, tit. V, l. XLI, p. 45v.

<sup>610</sup> **Tercera Partida del Sabio Rey don Alonso el Nono**, nuevamente glosadas por el licenciado Gregorio Lopez del Consejo Real de Indias de su Magestad con su Reportorio muy copioso, assi del Testo como de la Glosa. En Salamanca: por Andrea de Portonariis, 1555. (P. III, tit. XXII, l. XVII, p. 137v).

*mesurados*”), no uso das quais eles mantinham aberta a porta da clemência, capaz de promover e inspirar o amor reverencial que suscita o verdadeiro temor de causar aborrecimento. Não se pode deixar de notar que, em instruções como essa, subjaz o entendimento de que a piedade, a misericórdia, a clemência e o amor (caridade) consistem em meios mais apropriados para convencer, porque promovem uma adesão muito mais forte, autêntica e duradoura no interior do sujeito quando são capazes de mover sua vontade para o bem. A prática dessas virtudes – quando se demonstram eficazes sobre aqueles aos quais elas se dirigem – comove genuinamente a vontade da pessoa para mudar, uma vez que se realiza livre de coação e de maneira gratuita.<sup>611</sup> Nesse repertório literário sob marcante influência teológica, a atitude de convencer e persuadir assumiu a inspiração do espírito cristão transformando-se em mover e converter.

E a salvação das almas? Como vimos, julgar como Deus era colocar em prática a equidade e vice-versa. Era procurar fazer o que Deus faria diante de cada situação por meio de sua infinita misericórdia. Dessa maneira, os juízes seculares, ao disporem suas medidas nesse esforço, isto é, usando dos estímulos permitidos pelo direito, também participavam da condução do delinvente pelo caminho da salvação. O fundamento pastoral da equidade canônica – que encontra sentido na noção de que Deus podia punir, mas decidia não fazê-lo algumas vezes –, aproxima-se dos ensinamentos voltados para a ação dos juízes seculares. Como vimos, os juízes eram instruídos para aplicar os castigos com moderação (“mesuradamente”), quando eles fossem necessários.

### **Infinita misericórdia de Deus: a penitência, o perdão e a conversão**

No capítulo anterior, afirmamos brevemente que, não obstante a atuação da justiça na aplicação das penas, a emenda do réu resulta de seu próprio convencimento. Mesmo que as penas se apliquem com o fim de melhorar o comportamento do delinvente, a mudança efetiva de conduta depende de sua resposta voluntária em razão do castigo ou da ameaça que recebeu. Esse representa exatamente um dos casos que, no entender da época, assumia um caráter contingente, isto é, incerto. A questão nos leva a discutir novamente sobre as noções de atrição e contrição provenientes do sacramento da penitência, visto que aprofundar o assunto permite compreender como a voluntariedade do penitente era fundamental tanto para

---

<sup>611</sup> “GRATUITO, TA. adj. Lo que se da de balde o sin interés. Latín. *Gratuitus*. RIBAD. Parais. del alm. cap. 39. A la verdadera contrición nos debe mover la consideración de lo que perdimos por el pecado, que es la gracia del Espíritu Santo, con todos sus Dones, y todas las virtudas gratuitas.” DICCIONARIO DE AUTORIDADES. Real Academia Española, Tomo IV (1734).

estabelecer a gravidade de seu pecado quanto para estimular sua verdadeira conversão. Perceber como a penitência se voltava para o comprometimento do penitente em não cometer novamente o pecado é importante para lançar luz a respeito da expectativa dos autores das causas, bem como sobre os procedimentos adotados pela justiça secular no sentido de promover a concórdia entre os litigantes.

Jean Delumeau mostrava que, durante o período tridentino, a pastoral da penitência realizou um esforço para apresentar o confessor na figura de um confidente caridoso e compassivo. Além de seu compromisso inviolável com o segredo da confissão, tornou-se frequente enfatizar sua própria condição de homem pecador a fim de tentar aproximá-lo, assim, de seu interlocutor. O historiador observava que a Igreja romana passou a usar de um discurso apaziguador com o intuito de tranquilizar os fiéis, de tal maneira a expor que, por maiores que fossem os pecados, Deus perdoa tudo. Nessa direção, acentuava-se o alívio dos aflitos e o conforto das consciências assegurados pela misericórdia de Deus, infinitamente maior para perdoar do que todos os pecados para condenar. Entre os séculos XVI e XVII, os doutores da Igreja, pregadores e demais religiosos de diferentes ordens procuraram estabelecer a confiança no perdão dos pecados. Com seus aconselhamentos, eles se dirigiram aos pecadores afirmando que sempre é possível encontrar remédio e que a graça de Deus é capaz de apagar os pecados daqueles que se arrependem verdadeiramente.<sup>612</sup>

Segundo o historiador francês, as Reformas religiosas (protestante e romana) procuraram lidar com o que ele descrevia como uma “angústia crescente” ligada à “salvação no além”. Diante do “temor do inferno”, era preciso oferecer remédios. Nesse caso, uma vez que a posição de Roma era a de que os méritos contam para obter a salvação, a solução encontrada pela Igreja tridentina foi recorrer ao sacramento da penitência com uma insistência sem igual, reafirmando, para isso, uma teologia conhecida e ciente de que os fiéis caem com frequência, de modo que a confissão devia estar sempre disponível quantas vezes fosse necessário. Entre os pregadores, dizeres como os de São João Crisóstomo assumiram um vigor renovado: “Pecastes mil vezes, tendes mil vezes recursos no sacramento de penitência; não poderíeis esgotar sua virtude medicinal.”<sup>613</sup> Contudo, Delumeau notava que, durante os séculos XVII e XVIII, conselhos benevolentes como esse faziam parte do discurso

---

<sup>612</sup> Destacavam-se nesses conselhos e sermões dos religiosos passagens como “(Mateus 11, 28): ‘Vinde a mim, vós todos que estais aflitos e sobrecarregados, e vos aliviarei. Quem diz todos não excetua ninguém.’” DELUMEAU, Jean. **A confissão e o perdão**: as dificuldades da confissão nos séculos XIII a XVIII. Tradução: Paulo Neves. São Paulo: Companhia das Letras, 1991. p. 34-36.

<sup>613</sup> O excerto destacado por Jean Delumeau é do predicador francês Vincent Houdry. *Ibidem*, p. 36-37.

eclesiástico sobre a confissão tanto quanto instruções mais severas, que usavam de uma linguagem jurídica e insistiam na ideia de tribunal diante do qual o pecador devia se acusar. Da mesma forma, havia aconselhamentos voltados para uma penitência que não resultasse tão leve e nem tão rigorosa, permitindo aos penitentes aceita-la e executá-la.<sup>614</sup>

O combate ao ensinamento de Lutero e outros reformadores, realizado a partir da defesa da doutrina do Concílio de Trento, compõe o traço marcante de uma obra de Domingo de Soto dedicada à teologia dos sacramentos e escrita na forma de comentários (*Comentarios a los IV libros de las Sentencias*). O teólogo Dionisio Borobio García realiza uma profunda análise especialmente voltada para os comentários de Soto sobre a penitência, presentes na referida obra.<sup>615</sup> Com base no trabalho desse autor, podemos perceber a importância da atuação e das iniciativas de Soto no que se refere ao seu comprometimento com as resoluções do Concílio tridentino sobre os sacramentos de maneira geral e, em especial, o sacramento da penitência. As teses de Soto, contrárias à opinião dos protestantes, visavam reafirmar que o ato da confissão era imprescindível para confirmar a graça divina do perdão. Além disso, ao adotar uma postura conciliadora, ele pôde se afastar em alguma medida das proposições de teólogos do século XIII como Duns Escoto e Guilherme Durando e, ao mesmo tempo, reconhecer a razão de alguns dos argumentos desses mestres.<sup>616</sup> O maior destaque entre as contribuições de Soto, contudo, deve-se ao resgate do pensamento de São Tomás de Aquino, que assumiu um caráter renovado a partir de sua própria interpretação, de modo que o esforço de Soto se insere no alinhamento mais abrangente dos doutrores da Universidade de

---

<sup>614</sup> Ibidem, p. 39-40.

<sup>615</sup> Dionisio Borobio analisa o que diz ser um verdadeiro tratado “*De Poenitentia*”, que faz parte da obra de Domingo de Soto *Commentariorum Fratris Dominici Soto Segobiensis... in Quartum Sententiarum, Tomus Primus (Comentarios a los IV libros de las Sentencias)*. A obra, que inclui comentários sobre o “Mestre das Sentenças” Pedro Lombardo e São Tomás de Aquino, foi publicada em Salamanca em meados do século XVI e, segundo Borobio García, “ofrece una aportación sustancial a la teología sacramentaria de la época, y un comentario sistemático a Santo Tomás, enriquecido con una teología bíblica y patristica admirable, así como con un diálogo con las opiniones de otros teólogos (v.gr. Escoto, Durando, Cayetano, Erasmo...) [...]”. A análise do autor é realizada em dois artigos que representam a primeira parte e a segunda parte: BOROBIO GARCÍA, Dionisio. El sacramento de la penitencia en Domingo de Soto. **Salmanticensis**, v. 52, n. 3, p. 473-527, 2005. p. 473-474; BOROBIO GARCÍA, Dionisio. El sacramento de la penitencia en Domingo de Soto. Segunda Parte: los actos del penitente como “materia” y parte integrante del sacramento. **Salmanticensis**, v. 53, n. 3, p. 421-486, 2006. p. 459.

<sup>616</sup> “Dialoga, con frecuencia con los Doctores o teólogos de la Edad Media, proponiendo sus opiniones y discutiéndolas. Tal sucede con G. Durando, P. De Palude, Alejandro de Alés, Buenaventura, Escoto, Pedro Lombardo, y por supuesto Santo Tomás... Se percibe con claridad la disputa entre Escotistas y Tomistas y, aunque normalmente es favorable a la tendencia tomista, también reconoce la razón que puede haber en algunas argumentaciones de Escoto y los escotistas.” BOROBIO GARCÍA, Dionisio. op. cit., 2006. p. 480.

Salamanca com a doutrina tomista (ou neotomista<sup>617</sup>), fruto do trabalho sistemático de interpretação de dominicanos e jesuítas entre os séculos XVI e XVII.

Acompanhando alguns pontos da análise de Borobio García, podemos compreender melhor o conceito de penitência enquanto uma virtude e, ao mesmo tempo, um sacramento. Baseada na influência dos moldes tridentinos, tal concepção revela a ação da penitência sobre o comportamento do penitente, bem como a capacidade desse sacramento de convertê-lo genuinamente. Para Domingo de Soto, era crucial considerar todas as partes que formavam o conjunto do sacramento da penitência, em termos de forma e de matéria. Ele distinguiu os atos externos e internos desse sacramento que estavam intimamente relacionados entre si, destacava a colaboração tanto do penitente quanto do confessor, assim como enfatizava que a finalidade intrínseca da penitência era a recuperação da amizade com Deus por meio da conversão interna do penitente. Desse modo, suas teses se demonstram expressivas da conjugação dos planos temporal e espiritual que se manifestam em muitas das atitudes e expectativas dos protagonistas e demais sujeitos presentes nas causas criminais com relação ao perdão e à emenda dos costumes dos acusados, como veremos a seguir.

Borobio García percebe que, para Domingo de Soto, era importante ressaltar que a penitência, antes de ser um sacramento (externo), é uma virtude interna (*virtus mentis*),<sup>618</sup> o que consiste na sua especificidade ou natureza própria em relação aos demais sacramentos. Para Soto, esse sacramento corresponde ao remédio para sanar a enfermidade do pecado (*medicina ad removendum lethalem peccati morbum*), precisamente o pecado atual cometido pelo homem, que faz com que a penitência seja necessária para obter o perdão.<sup>619</sup> Embora a penitência abrangesse todo gênero de pecado, a exigência da confissão se voltava para os pecados mortais devido ao seu caráter voluntário, como eram os casos do homicídio, roubo,

---

<sup>617</sup> “Si bien, por lo general, defiende las tesis de Santo Tomás, también hace con frecuencia una reinterpretación de las mismas, ofreciendo razonamientos diferentes. Por algo es uno de los representantes más significativos del neotomismo”; “[...] podemos decir que D. Soto es, a la vez, un intérprete de la doctrina tradicional tomista, un actualizador de esta doctrina en el contexto de la reforma y contrarreforma, un teólogo que profundiza en cuestiones decisivas de la teología del sacramento de la penitencia [...]”. Ibidem, p. 481, 485.

<sup>618</sup> Borobio García destaca os seguintes excertos da obra de Soto: “*Poenitentia inter reliqua sacramenta hoc habet singulare, quod non solum ecclesiae sacramentum est, sed et virtus mentis*” e “*Poenitentia vero antequam sacramentum esset, virtutes erat*”. BOROBIO GARCÍA, Dionisio. op. cit., 2005. p. 481.

<sup>619</sup> Borobio García explica que “así como el bautismo es necesario para el perdón del pecado original, la penitencia lo es para el perdón del pecado actual.” Ibidem, p. 481.



sacrilégio, adultério, dentre outros. Para os pecados veniais,<sup>620</sup> havia outros remédios e outros meios de perdão.<sup>621</sup>

No que se refere à forma do sacramento da penitência, Soto considerava que ela é o sinal e a causa da graça sacramental, de modo que as palavras “*ego te absolvo*” constituem a forma da absolvição e, a partir delas, o sacerdote pode desatar e liberar de pecado. Soto reconhecia que nem todos estavam de acordo com essa fórmula, segundo a qual o pecador fica livre da culpa e também da pena eterna. Mas, o dominicano sustentava que o penitente é como o réu no juízo (*sicut in iudicio absolvitur reus*), por isso, podia-se dizer que ele é absolvido da culpa e da pena. Contudo, isso não significava o desaparecimento de toda consequência da culpa e tampouco de toda reparação da pena, como veremos. Preocupado em se contrapor à opinião dos protestantes, Soto reafirmava o poder das chaves<sup>622</sup> que se manifesta na remissão dos pecados pelo sacerdote. Ele entendia que, se a virtude dos sacramentos é a de conferir a graça, os sacerdotes colaboram com ela ao administrá-los. Nesse caso, Soto defendia que os sacerdotes exerciam um ministério (*potestas ministerialis*) em nome de Cristo,<sup>623</sup> por meio do qual realizavam uma mediação.<sup>624</sup> Portanto, quando dizem “*ego te absolvo*”, significa que o penitente é absolvido verdadeiramente por Deus. Borobio García explica, ainda, que Soto seguia São Tomás em sua afirmação de que apenas Deus tem o poder de absolver e perdoar os pecados, de maneira que os sacerdotes representam esse poder ministerialmente enquanto instrumentos do poder divino (*instrumentaliter operantur virtute divina*).<sup>625</sup>

Explorando algumas das referências presentes na obra de Soto, Borobio García explica que, para o dominicano, a penitência também era uma virtude especial que implica a justiça

<sup>620</sup> O pecado venial significa literalmente “digno de perdão” (*dignum veniae*), pois não afasta de Deus nem rompe com sua amizade. O pecado venial não requer uma detestação e uma contrição formal como é o caso do pecado mortal, de modo que a confissão dos pecados veniais não é necessária, embora fosse aconselhável. *Ibidem*, p. 517.

<sup>621</sup> BOROBIO GARCÍA, Dionisio. *op. cit.*, 2005. p. 488; BOROBIO GARCÍA, Dionisio. *op. cit.*, 2006. p. 482.

<sup>622</sup> O papel do ministro foi deduzido das palavras de Cristo a Pedro: “*Tibi dabo claves regni caelorum*” (Mt 16). BOROBIO GARCÍA, Dionisio. *op. cit.*, 2005. p. 497. Soto defendia a tese de que “el legítimo ministro del sacramento de la penitencia es el sacerdote, que goza de una jurisdicción ordinaria o delegada. Pues, si la absolución es un acto jurídico del poder de las llaves, es necesario que el carácter sacerdotal vaya acompañado de esta jurisdicción.” BOROBIO GARCÍA, Dionisio. *op. cit.*, 2006. p. 435.

<sup>623</sup> A imagem de Cristo é frequente na obra de Soto das seguintes maneiras: “Cristo Redentor por su pasión y su cruz; y Cristo Médico que cura nuestras enfermedades. La utilización de la imagen ‘medicinal’ respecto a la penitencia es constante: Cristo es el Médico que nos cura, por la aplicación de la medicina penitencial que hace el sacerdote (*‘instrumentum sacramenti’*) en su nombre.” BOROBIO GARCÍA, Dionisio. *op. cit.*, 2006. p. 484.

<sup>624</sup> Borobio García afirma: “Todos los sacramentos dan la gracia en virtud de la pasión de Cristo, lo que no impide sin embargo que sea por mediación del ministerio ordenado como eficazmente sabemos que nos dan la gracia.” BOROBIO GARCÍA, Dionisio. *op. cit.*, 2005. p. 491.

<sup>625</sup> *Ibidem*, p. 483, 488, 490-491.

vindicativa. Conforme dizia Santo Agostinho, a penitência consiste em “certa pena” por meio da qual o pecador arrependido castiga a si mesmo pelo pecado cometido. Santo Ambrósio, por sua vez, havia afirmado que a penitência supõe não apenas a dor pelo pecado cometido, como também o propósito de não voltar a cometê-lo. Soto se valia dos argumentos de padres antigos, bem como de filósofos como Cícero e Sêneca, para os quais “*poenitere*” não correspondia apenas à transformação interior da mente e do coração, mas também à dor manifesta em atos externos opostos ao pecado.<sup>626</sup> Para Borobio García, tais noções são “como las claves de una verdadera comprensión y acción penitencial.” Isso porque o autor ressalta que esse sacramento corresponde ao próprio sentido de “penitência” que significa “ter pena” (*poenam tenere*), de modo que não se pode reduzir sua prática somente à absolvição, deixando de considerar os atos do penitente que compõem a matéria da penitência.<sup>627</sup>

A justiça está incluída na penitência em função da emenda exigida pela ofensa cometida por um homem contra outro homem, bem como em função da reparação pela injúria causada. Todavia, Borobio García ressalta que a justiça é uma parte, mas não a essência do sacramento da penitência, uma vez que o homem não é capaz de recompensar a Deus pela ofensa que cometeu contra Ele. No entender de Soto, portanto, embora a matéria da penitência seja o pecado, sua finalidade está muito mais voltada para a recuperação da amizade com Deus (*finis intrinsecus est amicitiam reficere inter Deum et homines*), por meio de uma conversão interna que requer o amor (*caritas*), do que para a justiça.<sup>628</sup> O dominicano recordava a esse respeito que Deus não coloca limites ao seu perdão.<sup>629</sup>

Domingo de Soto considerava que os atos do penitente são parte essencial do sacramento da penitência e, por isso, constituem sua matéria. Ele admitia que cada um dos três atos do penitente leva a um aspecto fundamental que compreende a integridade do

---

<sup>626</sup> Esse é um posicionamento importante de Domingo de Soto, que se contrapunha a “algunos autores (Lutero, Erasmo), quienes apoyándose en la Escritura afirman que ‘poenitere’ viene de ‘metanoicin’ y no implica tanto una detestación, tristeza y dolor por el pecado cometido, que se manifiesta en actos externos, sino que más bien se refiere a la verdadera ‘metanoia’ o cambio del corazón, a la conversión interior, pues el dolor hace al hombre hipócrita, y los actos del penitente le hacen autosuficiente.” Ibidem, p. 480-481, 500-501.

<sup>627</sup> Ibidem, p. 481, 483.

<sup>628</sup> Sobre esse aspecto é importante ter em conta a explicação de Borobio García sobre os pormenores da argumentação de Domingo de Soto: “la penitencia, en cuanto es enmienda de la ofensa cometida contra alguien y recompensa por un hecho injusto, implica la justicia. El que ha sido ofendido y ha padecido una injuria debe ser recompensado por parte de aquel que le ofendió. ‘Satisfacer’ y ‘retribuir’ son asunto de justicia, porque una y otra cosa suponen una cierta conmutacion, y por tanto la penitencia es parte de una cierta justicia [...] Una cosa es la justicia entre iguales (hombre y hombre), y otra la justicia entre desiguales (hombre y Dios). Es tal la desproporción que el hombre nunca puede pensar en recompensar a Dios por la ofensa cometida contra él. Por eso hay que decir que la esencia de la penitencia no es la justicia, aunque la incluya.” Ibidem, p. 502-504.

<sup>629</sup> Nesse caso, Borobio García referencia a passagem na qual Jesus responde que se deve perdoar até “setenta vezes sete” a quem peca contra nós (Mt 18, 21-23). Ibidem, p. 480.

sacramento: a contrição leva à dor interna; a confissão à pena pela vergonha em reconhecer o pecado; e a satisfação ao compromisso com as obras de penitência. Era muito importante para Soto insistir que o penitente colabora com a graça do sacramento por meio de seus atos. Para o dominicano, a forma do sacramento só podia ser signo e causa da graça quando unida à sua respectiva matéria, visto que o poder das chaves requer os atos do penitente. Por esse motivo, tais atos condicionam de certa maneira (*in obliquo*) a própria eficácia da forma do sacramento. Nesse sentido, Borobio García explica que a contrição interna acaba exigindo sua manifestação externa pela confissão e, exatamente por isso, o sacramento veio a ser chamado de confissão.<sup>630</sup> Com base nesse entendimento, Soto defendia que – assim como a graça de Cristo atua em todos os sacramentos por meio de seus ministros – considerar os atos do penitente como matéria do sacramento não diminui a ação de Deus, visto que ela também se manifesta por meio desses atos inspirados propriamente por Deus (*sed poenitens Deo, quae internam inspirationem operante applicat*). Era a partir de argumentos como esse que o dominicano estabelecia a interdependência dos aspectos internos e externos do sacramento da penitência em sua integralidade, isto é, antes, durante e depois de sua celebração. Para Soto, esse sacramento requer a correspondência ativa dos atos humanos enquanto instrumentos da graça de Deus (*per actus humanos active concurrentes, tanquam instrumenta Dei*).<sup>631</sup>

Devido à importância da colaboração do penitente com a graça, a contrição exercia um papel principal entre os referidos atos por estar diretamente ligada à conversão. A contrição é o que move em direção à confissão e à absolvição, conseqüentemente, é a condição para a graça do perdão. Mas, acompanhando a opinião de São Tomás, Soto supunha o caso de não haver contrição antes da celebração do sacramento e, então, aplicava o princípio de que o atrito poderia se tornar contrito (*ex atrito fit contritus*) pela confissão e absolvição. Segundo Borobio García: “De cualquier manera, la contrición, sea antecedente o consecuente con la confesión-absolución, es siempre efecto de la gracia, y tiene la gracia como efecto.”<sup>632</sup> No entanto, era preciso solucionar os dilemas e as conseqüências lógicas dessa proposição para assegurar o caráter fundamental da contrição.

---

<sup>630</sup> “La misma contrición interna está exigiendo su manifestación externa por la confesión, como materia próxima. Y precisamente por ser ‘materia próxima’ ha venido a llamarse al sacramento ‘la confesión.’” Borobio García afirma que “Soto nos ofrece en este apartado una verdadera reinterpretación de Santo Tomás, ampliando el aspecto relativo a la importancia y valor de los actos del penitente, como constitutivos del mismo sacramento.” Ibidem, p. 483-484.

<sup>631</sup> Ibidem, p. 485.

<sup>632</sup> Ibidem, p. 483, 486-487.

Para isso, Soto estabeleceu distinções intrínsecas e extrínsecas em relação às noções de contrição e atrição. Intrinsecamente, o objeto de arrependimento da contrição é uma dor pela ofensa a Deus e o da atrição é uma dor pelo temor do inferno ou de outros males temporais. Nesse aspecto, a atrição não pode se tornar contrição, pois esta provém da virtude infundida por Deus (“virtude infusa”), enquanto a atrição provém de forças ou reações naturais, de modo que ambas também diferem em termos de espécie. Todavia, extrinsecamente, a contrição implica uma dor pelo pecado informada pela graça e a atrição uma dor pelo pecado não informada pela graça. É exatamente dessa maneira que a atrição pode se tornar contrição. Segundo Soto, isso acontece quando alguém recorre ao sacramento da penitência pensando que está contrito e recebe a graça. O dominicano procurou responder, ainda, à opinião daqueles que afirmavam que o objeto da atrição podia ser alterado em virtude do sacramento, tornando-se uma dor pela ofensa a Deus. Soto defendia que, ao invés de dizer que a atrição vem a ser contrição, era melhor dizer que o homem atrito pode vir a ser contrito pelo sacramento (*quapropter significantius diceretur hominem ex attrito fieri contritum, quam detestationem ex attritione fieri contritionem*).<sup>633</sup> Para evitar que o fundamento dos conceitos de contrição e atrição fosse deturpado, Soto deslocava o centro da questão fazendo a diferença recair sobre o homem. Com isso, ele abria a possibilidade de estimular a contrição como consequência do sacramento, o que fica ainda mais evidente quando o dominicano tratava a respeito do papel que o temor pode desempenhar no movimento que leva à conversão do homem. Vejamos como ele expressava essa ideia.

A penitência era considerada uma verdadeira virtude (*poenitentia sit vera virtus*) para Domingo de Soto, o que implicava, dentre outras coisas, o propósito de não voltar a cometer o pecado e a realização de obras de satisfação, pelas quais o homem repara o mal cometido e a partir das quais o homem injusto se torna justo. Esses atos de virtude geram o hábito de lutar contra o mal e de fazer o bem. Para o dominicano, o hábito da penitência se deve a uma graça de Deus que exige a resposta e a colaboração dos homens. Ele perguntava, porém, se o temor podia ser considerado como início da penitência. Conforme Borobio García, Soto procurava responder aos reformadores protestantes “que acusaban a la Iglesia de atormentar las

---

<sup>633</sup> “Esta opinión de Soto difiere en gran medida de la que propone Santo Tomás, como reconoce el mismo autor. Santo Tomás, en efecto, aunque concluye que la atrición no puede convertirse en contrición (*‘absolute concludit attritionem fieri non posse contritionem’*), sin embargo, puesto que en si misma es buena, no repugna que pueda permanecer con la gracia. Soto, por su parte, defiende que la atrición puede venir a ser contrición porque puede ser informada por la gracia sacramental. En ello puede verse la visión personal de nuestro autor, desde la distinción entre ‘intrínseca’ y ‘extrínseca’.” BOROBIO GARCÍA, Dionisio. op. cit., 2006. p. 431-433.

conciencias y de convertir el sacramento en una tortura, olvidando la misericordia de Dios y la confianza en su perdón.”<sup>634</sup>

Nesse sentido, Soto distinguia seis aspectos do movimento (“moción”) que representa a graça de Deus na mente e na vontade do pecador para que ele se converta. O primeiro movimento (*motus*) ou impulso é a própria ação de Deus a fim de preparar e converter o coração do pecador (*operatio Dei praevenientis et convertentis cor nostrum*). O segundo é a fé (*motus fidei*) no perdão divino. O terceiro é o temor servil (*motus timoris servilis*) que move a pessoa a se afastar do pecado pelo temor do castigo. O quarto movimento se deve à esperança (*motus spei*) de obter o perdão. O quinto consiste no ato de caridade (*Quintus actus est charitatis*), a partir do qual nasce o sexto movimento de temor filial (*Ex qua sexto nascitur motus timoris filialis*) que, por causa da reverência e do amor a Deus, faz com que a pessoa ofereça a Ele a emenda de seus pecados (*qui propter reverentiam Dei emendam suorum peccatorum Deo offert*). Esses aspectos da ação de Deus estão relacionados, segundo destaca Borobio García, de modo que, a conversão procede da iniciativa divina, mas conta necessariamente com a colaboração das atitudes do penitente. Embora todo o movimento estivesse voltado para a caridade, Soto confirmava que o temor servil pode ser um ponto de partida para chegar à contrição por amor, como dizia São Tomás.<sup>635</sup>

A complexidade das teses de Domingo de Soto revela a própria dificuldade de lidar com o caráter contingente do homem e dos assuntos nos quais ele se envolve. Por conseguinte, também revela o desafio de elaborar um método de interpretação coerente voltado para as ações humanas e que corresponda, ao mesmo tempo, com o mistério das ações de Deus para a salvação dos homens. Não é à toa que os comentários produzidos pelos doutores da Universidade de Salamanca desempenharam uma influência profunda sobre o ensino e o pensamento da Primeira Modernidade. No que se refere ao comentário de Soto em questão, ainda há algumas considerações muito interessantes extraídas de São Tomás que ampliam a ação da penitência sobre a vida do homem na sua frágil condição de pecador.

<sup>634</sup> BOROBIO GARCÍA, Dionisio. op. cit., 2005. p. 501-502, 504.

<sup>635</sup> (*Summa Theologica*, q. 85, a. 5); Borobio García explica: “Una cosa es el ‘temor servil’ y otra la ‘servilitud’ (‘servilitas’), o la dependencia total de este temor. El primero puede conducir a la verdadera penitencia; el segundo no. Y, por otro lado, es preciso tener en cuenta que es difícil distinguir donde acaba uno y donde comienza el otro, ya que pueden estar implicados diversos motivos en un mismo acto. Y lo cierto es que siempre precede la moción de la Gracia de Dios, a la que debe responder al fe, que lleva consigo el amor y engendra la esperanza del perdón.” Ibidem, p. 505-506.

Baseando-se nos ensinamentos de São Tomás, Soto propunha como questão se era possível o retorno de um pecado perdoado em função de outro pecado posterior, ou seja, o retorno das mesmas consequências daquele pecado antes de ser perdoado. Não havia dúvida para Soto de que o perdão que Deus concede a um pecado é total e não depende do futuro do pecador. Por isso, ele afirma que um pecado perdoado não retorna e tampouco sua culpa e sua pena.<sup>636</sup> Contudo, as penas não são as únicas consequências do pecado, mas ele envolve também as relíquias, isto é, a fraqueza e a inclinação ao pecado. Sendo assim, o perdão da culpa do pecado não significa o desaparecimento das condições que levaram a ele. Apesar da conversão a Deus e do perdão, as inclinações e o hábito que movem ao pecado podem permanecer. Sobre esses argumentos do dominicano, Borobio García conclui que “el perdón por la penitencia es punto de llegada de una conversión, pero también punto de partida para la continuación de un proceso de conversión y de un esfuerzo permanente por superar la inclinación al pecado, lo que se manifiesta en los múltiples actos de la vida.”<sup>637</sup>

O dominicano apontava que a penitência exterior (o signo da penitência) tem a sua duração limitada à confissão e ao cumprimento da satisfação que o ministro determina. Mas, como o homem é pecador, a penitência interior (a conversão) deve durar a vida toda, mantendo-se permanente como hábito ou virtude. Soto também afirmava que o sacramento da penitência é reiterável devido à misericórdia de Deus que perdoa aquele que caiu, assim como perdoa aquele que recaiu, visto que quer a salvação dos homens.<sup>638</sup>

Essa longa exposição revela elementos muito importantes para compreender o sentido dos procedimentos adotados pela justiça. É o caso do que ocorria, por exemplo, com a reincidência dos réus nos delitos de que foram acusados. Embora sua comprovação servisse para legitimar o teor da acusação, demonstrando a gravidade do delito e do caráter incorrigível do réu, nem sempre a constatação da reincidência levava a uma condenação severa. Com base nas proximidades que fomos estabelecendo no decorrer da investigação entre pena e penitência, bem como entre as figuras de juiz e sacerdote, ambos ministros de Deus, acredito que o sacramento da penitência também possa esclarecer essa questão. Nesse sentido, a concepção sacramental de perdão, orientada pela infinita misericórdia de Deus,

---

<sup>636</sup> “*quoniam condonatio Dei absoluta est, nullatenus ex futuro dependes: quare quod semel donavit, nunquam repetit.*” Ibidem, p. 520-521.

<sup>637</sup> Borobio García explica que “es evidente que los hábitos adquiridos solo se superan con el ejercicio contrario (*‘nam habitus adquisiti viro iusto permanente, et non nisi contrario exercitio erradicantur’*). Sucede lo mismo que las heridas del cuerpo: pueden curarse, pero dejan sus cicatrices, mucho más tratándose de heridas espirituales.” Ibidem, 2005. p. 513-514.

<sup>638</sup> Ibidem, 2005. p. 498-499.

oferece um fundamento expressivo para pensar que lidar com um réu reincidente se assemelhava muito com o tratamento dispensado às recaídas do penitente. Reconhecia-se que, como pecador, o homem podia recair nos pecados a que se inclinava. Assim como ocorria no sacramento da penitência, o julgamento de uma acusação é único. As ações judiciais anteriores, motivadas pelos mesmos delitos, quando devidamente julgadas e cumpridas suas determinações, não poderiam retornar em seus méritos. O novo processo era uma nova tentativa de emendar o réu.

### **O perdão nas causas de maus-tratos**

Dona Antonina Gelvez apresentou uma queixa civil e criminal contra o comportamento de seu marido Dom Gabriel Ballalta, quem a maltratava e cometia outros excessos. Ela se dirigia ao alcaide ordinário de 1º voto de Buenos Aires expressando que a conduta de seu marido era conhecida, de tal maneira que ele havia sido preso anteriormente pelos mesmos motivos. A queixa demonstra não apenas a reincidência do marido, que pode ser constatada pelas medidas que o juiz de primeira instância havia adotado antes, mas também a atitude tomada pela mulher naquela ocasião com o intuito de mover o marido a se endireitar.<sup>639</sup> Ela havia praticado um ato de perdão diante do juiz, convencida de que seu exemplo pudesse comover o marido, mas sem sucesso, conforme expressava:

Hechos son estos tan publicos, que han llegado a oidos de la Superioridad de S. E. quien para arreglar los desarreglados prosedim.<sup>tos</sup> de mi Marido le puso arestado, pero yo movida a caridad de amor me arrojé h.<sup>ta</sup> los Pies del Exmõ. Sõr, y hubiera tambien cargado sobre mi los excesos de mi Marido, y prometiendo la enmienda de el persuadida en que esta fineza le haria mudar de costumbres, pero gran lexos de assi ser ha proseguido con tanto escandalo, y desarreglo que no solo me ha prometido la Muerte en diferentes ocasiones, si no es que tomando p.<sup>r</sup> instrumentos ya cuchillos ya tixeras, y ya un Asador, ha procedido amenazarme pudiendo solo libertarme de sus intentos a fuerza de clamores y postrarme a sus Pies.<sup>640</sup>

Essa queixa foi escrita sem a firma de um advogado por falta de condições, segundo Antonina Gelvez.<sup>641</sup> No decorrer do processo, pelo teor de suas outras petições, parece que ela passou a contar com alguma assessoria. Em uma dessas petições, ela pediu que fosse recebida a confissão de seu marido, pois manifestava seu interesse em iniciar uma demanda de

<sup>639</sup> Archivo Histórico de la Provincia de Buenos Aires, Archivo de la Real Audiencia y Cámara de Apelación de Buenos Aires, Criminal Provincial, Legajo no. 104, 7. 2. 104. 12 (adiante AHPBA).

<sup>640</sup> AHPBA, 7. 2. 104. 12, f. 1v.

<sup>641</sup> “[...] digo que respeto a mi orfanidad notoria se ha de servir Vm admitirme este escrito sin firma de Abogado y en este Papel, pues para ello es constante no tengo con que satisfacer Letrado ni hacer mas costos [...]”. AHPBA, 7. 2. 104. 12, f. 2.

divórcio: “tengo que ocurrir al Juscgado Ecclesiastico p.<sup>r</sup> instaurar demanda de diborcio contra el referido mi marido [...]”. Para isso, ela pediu os devidos testemunhos do processo.<sup>642</sup> Porém, em seguida, ela pediu que o marido fosse enviado a Montevideú e permanecesse lá até que melhorasse de costumes e fosse capaz de suportar as cargas do matrimônio. Essa era a condição que ela estabelecia para receber o marido novamente. Embora fosse um escrito formal, a querelante não deixava de expressar que o seu desejo era justamente fazer o marido cumprir com seus deveres:

Que como consta de dicho Sumario tengo plenamente justificados las injurias que dieron forsozo merito a mi querella, y hacen a mi esposo digno del severo castigo que designan las LL. pero como mi animo nunca ha sido otro que el de precaver mis daños, y hacerlo entrar en la regularidad de sus deberes; a este efecto, y p.<sup>a</sup> quitarle las muchas [oca]siones de sus vicios q.<sup>e</sup> tiene en esta Ciudad, tengo por combeniente se le desvie de ella destinandole su domicilio en la de Mondevideo, libre y exempto de otra p[e]na, por el tpõ. [tiempo] en que mexore de costumbres y es acto para atender a las cargas del Matrimonio que dando las competentes pruebas, estoy pronta a recibirlo en mi compañã.<sup>643</sup>

Os ouvidores da Real Audiência de Buenos Aires, todavia, decidiram suspender a causa e libertar Gabriel Ballalta em 1790, quase um ano após o início do processo. Seis anos mais tarde, em 1796, Dona Antonina Gelvez informava que seu marido se ausentou da cidade logo após ter sido colocado em liberdade: “se le puso en libertad y luego se ausentò de esta Ciud.<sup>d</sup> sin proveer a mi subsistencia ni saver de su paradero p.<sup>r</sup> mas de seis años y medio, hasta aora hà doce días, que se me entrò p.<sup>r</sup> las Puertas [...]”.<sup>644</sup> Ela afirmou ter perguntado ao marido se ele ainda bebia e, em sua resposta, ele dava mostras de que não havia mudado: “Preguntele si sprẽ [sempre] bebia, à que me contextò, q.<sup>e</sup> lo hacia q.<sup>do</sup> estava desocupado, q.<sup>e</sup> ès decir todo el dia p.<sup>r</sup> q.<sup>e</sup> en ning.<sup>a</sup> ora de èl ti.<sup>e</sup> [tem] ocupacion.” No conselho que ela dizia ter dado ao marido, manifestava-se novamente o seu desejo de fazê-lo entrar na regularidade dos deveres e costumes: “Le expuse q.<sup>e</sup> podia conchabarse p.<sup>a</sup> no estar ocioso y tener ese tal auxilio [...]”, porém, o marido teria se negado dizendo que ela tinha obrigação de mantê-lo.

<sup>642</sup> “[...] y p.<sup>ra</sup> escusar las dilig.<sup>as</sup> de una nueva informac.<sup>on</sup> que acredite la realidad de los hechos que la dan merito, se ha de servir Vñ mandar se me de testim.<sup>o</sup> de la que ante Vñ he introducido [...]”. AHPBA, 7. 2. 104. 12, f. 7.

<sup>643</sup> AHPBA, 7. 2. 104. 12, f. 10-10v.

<sup>644</sup> “[...] sin mas ropa q.<sup>e</sup> un fragmento de poncho liado p.<sup>r</sup> la cintura, y otro de Fresada con que se cubria de la cintura p.<sup>a</sup> arriba.” AHPBA, 7. 2. 104. 12, s/n.



Ela, então, iniciou uma nova demanda. Mas, como a sequência das folhas desse processo se perdeu, não é possível saber o desfecho da causa.<sup>645</sup>

No ano de 1789, em Arroyo de Ramallo, jurisdição de Buenos Aires, Dona Pasquala Gonzalez apresentou uma queixa civil e criminal contra os maus-tratos e as ameaças de morte de seu marido Leandro Roldan. Sua queixa foi admitida por um alcaide da santa irmandade da jurisdição da cidade de Santa Fé, porque ela não encontrou o auxílio da justiça de sua vizinhança. Na queixa, a reincidência de Leandro Roldan é revelada a partir de uma menção de Dona Pascuala sobre uma causa anterior movida contra ele, motivo pelo qual ela andava fugindo: “q.<sup>do</sup> en la Caussa que se siguiò en el Juzgado del S.<sup>or</sup> Alcalde de la Santa Hermandad d.<sup>n</sup> Fran.<sup>co</sup> Loaysa, bien Justificada, hasta hacer Vicibles mis impuras carnes delante y en precencia de los que se allaron precentes [...]”.<sup>646</sup> Ela dizia que esses fatos eram conhecidos em ambas as jurisdições (“es publica Vos y fama en ambas jurisd.<sup>sn</sup>”), pois os excessos do marido constavam também no julgado eclesiástico de sua paróquia: “y asi mismo ay causa En el Juscado EE.<sup>co</sup> de San Nicolas mi Parro.<sup>a</sup>, en donde se ayan constantem.<sup>te</sup> Justificados los singulares excesos q.<sup>e</sup> en mi tiene executados mi referido Marido [...]”.<sup>647</sup>

A Real Audiência designou um juiz de comissão para ouvir as testemunhas. Em meio aos relatos, merecem destaque os testemunhos que revelam indiretamente a prática de pedir perdão, usada pelos próprios cônjuges para dar fim aos seus conflitos e propiciar o retorno ao convívio matrimonial. É o caso da declaração de Dom Geronimo de Azevedo, maior de 60 anos, que era um parente muito distante de Dona Pasquala. Ele respondeu ao juiz que o rigor com que Leandro Roldan maltratava a esposa era conhecido “por publica voz del Partido” e, por isso, ele sabia que ela precisou fugir de sua casa e buscar amparo na casa de Dom Pedro Josef de Azevedo, irmão do depoente. Nessa ocasião, o declarante disse que Roldan foi até sua casa contar que tentou pedir perdão de joelhos para a mulher e que não conseguiu, apesar de rogar muito. Algum tempo depois, o declarante soube que o casal se uniu, segundo afirmava:

[...] de cuio rrigor le consta al testigo que salio fugitiva, de su casa, y se amparò de la de su hermano D.<sup>n</sup> Pedro Josef de Azevedo; y que a pocos dias de estar alli, en uno de ellos entrò Leandro Roldan a casa del declar.<sup>te</sup>

<sup>645</sup> No processo constam apenas as folhas iniciais dessa nova demanda, de modo que não é possível saber o desfecho. AHPBA, 7. 2. 104. 12, s/n.

<sup>646</sup> “[...] se me vieron los cardenales, Llagas y vuestos, ensangreentados, y faltos de la mascilenta carne, que a rigor de su Crueldad me hauia sacado del castigo que con tan inpia inpiedad me hizo, como ha de constar En dicha Caussa [...]”. AHPBA, 7. 1. 88. 43, f. 2-2v.

<sup>647</sup> AHPBA, 7. 1. 88. 43, f. 2v.

descalzo de pie, y pierna, con vn S.<sup>to</sup> Christo en las manos, diciendole que Venia de casa de su hermano d.<sup>n</sup> Pedro (que distarà como vna quadra de la del tgõ.) de pedirle perdon a su muger incado de rrodillas y que no havia podido conseguir su pretencion no obstante los muchos ruegos que le hizo; pero que despues sabe el declar.<sup>te</sup> que se juntaron y Vnieron al Matrimonio [...]<sup>648</sup>

Dom Geronimo de Azevedo contou, ainda, sobre outra ocasião “que supo despues de algun tiempo passado, q.<sup>e</sup> por los mismos maltratam.<sup>tos</sup> de Roldan su marido havia salido otra Vez derrotada de su Cassa, Viniendose arrefugiar de la Casa de d.<sup>n</sup> Juan Benites, Vez.<sup>no</sup> de esta Cap.<sup>lla</sup> [vizinho desta Capela] [...]”.<sup>649</sup> O declarante, que estava na casa desse vizinho, disse que Leandro Roldan entrou na sala à procura de sua esposa e depois, com uma vela, foi em direção ao aposento. Porém, Dom Juan Benites chegou a tempo de admoestar Roldan sobre sua vinda. O declarante não soube dizer se a motivação do marido era a de pedir perdão para sua mulher:

[...] y se hiva à introducir azia al Aposento, a cuiio tiempo entrò d.<sup>n</sup> Juan Benites y le quitò la Vela preguntandole que buscaba? y respondio que a su muger; y dandole assiento el dueño de Casa le hizo vna, V otra amonestaz.<sup>on</sup> sobre su venida, con las quales tomò la puerta y se fuè; y que siendo este pasaje en vna de las noches de la S.<sup>ta</sup> mission que se estaba predicando en esta Parroquia, no sabe el que declara, con q.<sup>e</sup> fin fuè su entrada, si con el de pedirle perdon a su muger, ó con otro motivo que ignora el testigo [...]<sup>650</sup>

Dom Juan Benites, maior de 70 anos, foi a testemunha seguinte ouvida pelo juiz. Ele respondeu que conhecia o casal em grau de afinidade, pois sua mulher era parente distante de Dona Pasquala. Ele contou que ela “ahora años como de sinco a seis, salio fugitiva de su cassa, y se amparò de la de d.<sup>n</sup> Pedro Josef de Azevedo en su Estancia; pero que despues sabe el declar.<sup>te</sup> q.<sup>e</sup> se juntaron, y Vnieron al matrimonio [...]”. Pouco tempo depois dessa união, porém, ele disse que Roldan voltou a castigá-la cruelmente e, por isso, ela se refugiou em sua casa “en este Pueblo de S.<sup>n</sup> Nicolas”. Ele acrescentou que “por dispocission del S.<sup>or</sup> Cura y Vicario fuè rexistrada la paciente [Dona Pasquala] por Vnas mugeres ancianas del referido flagicio<sup>651</sup> al que se remite si consta judicialm.<sup>te</sup> actuado [...]”. Nesse tempo em que ela estava em sua casa, ele disse que “se proporcionò Vna S.<sup>ta</sup> Mission en esta Parroquia; y en Vna de sus noches q.<sup>e</sup> havia concurrido el tgõ. [testemunha] y su familia, se aparecio en la Casa del

<sup>648</sup> AHPBA, 7. 1. 88. 43, f. 32-32v.

<sup>649</sup> AHPBA, 7. 1. 88. 43, f. 32v.

<sup>650</sup> AHPBA, 7. 1. 88. 43, f. 32v-33.

<sup>651</sup> “FLAGICIO. s. m. Pecado grave, maldad enorme, vicio torpe, digno de mucho castigo. Es voz de poco uso, y tomada del Latino *Flagitium*, que significa lo mismo.” DICCIONARIO DE AUTORIDADES. Real Academia Española, Tomo III (1732).

declarante Leandro Roldan [...]”.<sup>652</sup> Dom Juan Benites, então, narrou a passagem que a testemunha anterior havia presenciado, sendo interessante destacar os conselhos que o declarante disse ter dado a Roldan para que ele se juntasse com a esposa, visto que era tempo santo:

[...] y entrandose [Leandro Roldan] a la Sala callado sin saludar a nadie, estando ali presente d.<sup>n</sup> Geronimo de Azevedo, tomó la Vela que estava sobre la messa, y se inclino azia el interior de su aposento, en cuió mismo acto entrò el declarante, y le dijo que ès lo que buscaba en el interior de su cassa sin guardar respeto a sus dueños? Entonzes le respondió Roldan que venia buscando a su muger Pasquala; por lo que el declar.<sup>te</sup> entonzes lo suabissò con palabras de amistad dandole assiento, y amonestandole q.<sup>e</sup> mirasse el modo mas devido de juntarse con su muger q.<sup>e</sup> era tiempo Santo y lograsse de esta ocasion, que en este casso tenia prompta su Cassa y todas sus puertas abiertas, a cuias reconvençiones se despidio callado; pero que no sabe el que declara con que fin fuè su entrada, si con el de pedirle perdon a su muger, ô con otro motivo que ignora el testigo [...]<sup>653</sup>

O declarante se colocava como um mediador do conflito e abria a possibilidade de conciliação entre Roldan e sua esposa. Dom Juan Benites reconhecia que Roldan não tratava sua mulher como devia e, por isso, era preciso que ele melhorasse seu comportamento. Naquela ocasião, o estímulo a que Roldan devia se apegar para esse fim, no sentido de se deixar comover, estava sendo oferecido pela própria missão da Paróquia.

Em outra causa, datada de 1798, o alcaide da santa irmandade do Partido de San Nicolás de los Arroyos, jurisdição de Buenos Aires, acusava Dom Josef Maria de Luque Rojo y Morales de ter se apresentado em sua casa pela manhã “portando una arma de fuego proibida de poder cargar por los vandos municipales” e dizendo, com grande desacato e pouco respeito, que tinha carregado a arma com três balas para matar a esposa, que estava refugiada na casa de seu compadre Ysidro Mansilla.<sup>654</sup> O alcaide contou sobre os procedimentos que adotou na ocasião antes de iniciar formalmente o processo e a sua tentativa frustrada de aconselhar o acusado:

[...] y considerando yo que aquel hombre venia ebrio le dije que motibos tiene ni tampoco esa arma està cargada, a cuió dicho respondió para que vea que lo esta la disparo, lo que executo mas reconociendo no estava ebrio procure suabizarlo, y aconsejarlo con buenas razones las que nada aprovecharon sino es para enfurecerse desflemando con palabras indecorosas contra su Muger e hijos, por lo que quite la arma de fuego mandandole se retirase aconsejandolo de que resulto decirme que yo, el Cura, y todo el

<sup>652</sup> AHPBA, 7. 1. 88. 43, f. 34-34v.

<sup>653</sup> AHPBA, 7. 1. 88. 43, f. 35.

<sup>654</sup> AHPBA, 5. 5. 76. 12, f. 4.

Pueblo de S.<sup>n</sup> Nicolas eramos Alcaguetes [alcoviteiros] de su Muger, por lo que mande ponerlo preso [...]"<sup>655</sup>

O alcaide da santa irmandade informou que a mulher do acusado, Dona Eusebia Cabrera, havia se apresentado em seu julgado para expor as iniquidades do proceder de seu marido, cuja reincidência fica clara no relato. Ela disse “q.<sup>e</sup> se halla en peligro de que le quite la vida, como ya lo hubiera executado muchas vezes a no haber echo fuga de su propia casa”, situação que podia ser confirmada por toda a vizinhança, pois eram “echos tan notorios” que constavam igualmente “a los Señores Juezes de su Partido [...]”. Ela e o marido viviam em Arroyo del Medio, Partido da Capilla del Rosario, jurisdição da cidade de Santa Fé.<sup>656</sup>

A mulher havia prestado queixa verbal no julgado do cura de San Nicolás e, por isso, o alcaide solicitou que ele informasse sobre a demanda. O cura respondeu que Dona Eusebia se apresentou acompanhada de cinco filhos “pidiendome la depocitase en parte segura [...]”. Ele expressou a dificuldade de encontrar quem os recebesse, “pues ninguno vecino podria sobrellevar carga tan pesada, quando por otro lado todos temerosos de los insultos de dhõ Morales, se me negaron a tener en su casa a esta familia [...]”. Sendo assim, o cura aceitou as súplicas feitas pelo compadre da mulher, Ysidro Mansilla, “de llevarla a su casa, y ponerla en compañía de su muger hasta q.<sup>e</sup> la tormenta pasase, y se compusiese el matrimonio.”<sup>657</sup> Essa declaração do cura expressa claramente a medida habitual de apaziguar os conflitos entre os cônjuges, que eram afastados até que os ânimos se acalmassem e o matrimônio pudesse ser recomposto.

O alcaide da santa irmandade do Partido de San Nicolás, no ano de 1799, realizou o exame das testemunhas listadas no interrogatório elaborado pela parte do acusado Luque Rojo y Morales. Uma das testemunhas indicadas era Dom Basilio Garay, de 37 a 38 anos de idade, morador de Arroyo del Medio. Em sua declaração, merece destaque a resposta da quarta pergunta que propunha o seguinte: “Declaren si saven y les consta, ò han oido decir” que Eusebia Cabrera “ha tenido conmigo algunas desavenencias en el matrimonio de resultas de quererla contener, y pribarle de algunas amistades perjudiciales, y de q.<sup>e</sup> tratase con individuos de quienes sospechaba su infidelidad.”<sup>658</sup> A resposta é um importante testemunho da atuação conjunta de juízes e sacerdotes visando apaziguar os conflitos entre as partes e, conseqüentemente, evitando a abertura de um processo judicial. No caso, Morales havia

<sup>655</sup> AHPBA, 5. 5. 76. 12, f. 4-4v.

<sup>656</sup> AHPBA, 5. 5. 76. 12, f. 4v-5.

<sup>657</sup> AHPBA, 5. 5. 76. 12, f. 14v.

<sup>658</sup> AHPBA, 5. 5. 76. 12, f. 62-62v, f. 63, f. 95.

acusado Dom Basilio Garay de manter ilícita amizade com sua mulher, motivo pelo qual este se apresentou judicialmente para denunciar a calúnia. A questão entre os dois foi apaziguada na casa do alcaide da época, onde estava presente um missionário que realizou uma exortação e conduziu uma conciliação amistosa:

[...] dijo el testigo, que ès cierto, q.<sup>e</sup> enquanto a las riñas de su matrimonio Selando al [sic] muger [ciúme da mulher], ès manifiesto en este Partido; pues vno de los Yndividuos con quien hà comprehendido Su sospecha, hà sido el declar.<sup>te</sup> a serca de cuja materia se presentò judicialm.<sup>te</sup> pidiendo la Calumnia que se le imputaba de estar en ilícita amistad con su muger; lo que se apasiguò en Casa de d.<sup>n</sup> Juan de Morante [quem havia sido alcaide], habiendo estado alli Vn Missionero Apostolico, ante quien, por su exortacion, se convino, y apasiguò todo, dandonos todos las manos, y abrazos quedando amistosos en la materia de que nos acusaba d.<sup>n</sup> Josef Maria Morales en ofenza de su estado [...]<sup>659</sup>

O procurador de pobres no criminal, em defesa do réu, manifestou-se contrário ao procedimento de ofício iniciado pelo alcaide de San Nicolás na apreensão de Luque Rojo y Morales.<sup>660</sup> Ao mencionar que Eusebia Cabrera havia se apresentado anteriormente ao cura, ele argumentava que o julgado eclesiástico, na figura do cura de almas, era o mais adequado para lidar com as brigas particulares entre os consortes a fim de restaurar a paz e a harmonia dos casados por meio de conselhos, correções e outros meios ditados pela prudência e pela caridade. Do contrário, segundo o procurador, produziam-se sequelas e prejuízos para o casal e sua prole:

Aparece mui natural, y aun de obligacion dejar este conosim.<sup>to</sup> en la Curia Ecc.<sup>ca</sup> [Eclesiástica] supuesto que ya se havia iniciado en el oiendo a la muger de Morales, quien exponiendo ciertas enemistades y rensillas particulares entre ambos consortes ningun otro Juzgado era mas adecuado y competente que un Cura de Almas, el qual por naturaleza de la misma demanda, y en cumplim.<sup>to</sup> de su santo Ministerio, procuraria restaurar la paz, tranquilidad y buena armonia de aquellos casados, aconsejando, corrigiendo, y practicando en fin todos aquellos medios que dicta la prudencia, y caridad de un Ministro celoso del Santuario; ¿y quanto mejor fruto se huviera recogido de este modo? Quantos matrimonios se constituen felices, por estos medios? Tenemos comprobantes de ello diariamente, como asimismo de que agitados estos asuntos con estrepito y violencia, son sequelas indispensables, enemistades irreconciliables, divorcios, ò ya voluntarios ò necesarios, con infinitos perjuicios de la inocente prole, insanables de por vida y lo que mas es un abandono tal que degenera en una grál corrupcion de costumbres, en perjuicio del Estado y de sus Conciencias.<sup>661</sup>

<sup>659</sup> AHPBA, 5. 5. 76. 12, f. 95v.

<sup>660</sup> AHPBA, 5. 5. 76. 12, f. 130, f. 132.

<sup>661</sup> AHPBA, 5. 5. 76. 12, f. 132v-133.

Ainda contra os procedimentos do alcaide de San Nicolás, o procurador argumentou que esse juiz podia ter aquietado o casal e corrigido os excessos do marido com o auxílio de um religioso, como havia ocorrido em outra ocasião: “pudo en aquel entonces haver aquietado Santam.<sup>te</sup> los espíritus de ambos Consortes, reformando el Marido sus excesos privados, como ya en otra ocasion se verificó, con la presencia de un Misionero Apostolico, que casualm.<sup>te</sup> se hallava en aquel Partido [...]”.<sup>662</sup> Nesse caso, é interessante notar que o procurador reconhecia os excessos do marido, embora argumentasse em sua defesa. Porém, o ouvidor que estava de fiscal da Real Audiência se manifestou contrário à eficácia das admoestações privadas sobre o réu, questionando o seguinte: “Que fruto podian hazer las amonestaciones privadas en un hombre como este encauzado en estas malas costumbres, entregado a la bebida de aguard.<sup>e</sup> y a la furia q.<sup>e</sup> ella le causa, y habituado al uso de armas prohibidas p.<sup>a</sup> atropellar a todos?”<sup>663</sup> Nesse sentido, o fiscal expressava que as medidas judiciais se demonstravam mais apropriadas para acusados como Luque Rojo y Morales, que se demonstravam incorrigíveis diante das repreensões privadas.

Em outra causa criminal, iniciada no ano de 1810 no Partido de Santiago del Baradero, jurisdição de Buenos Aires, Apolinario Machado apresentou uma demanda formal ao alcaide da santa irmandade contra seu padrastrito Apolinario Gomez, de 50 anos, acusado de maltratar severamente a esposa, mãe do denunciante, além de cometer incesto com a filha mais velha, Micaela. Ele dizia que os maus-tratos do padrastrito contra a família e, principalmente, contra sua mãe eram motivados pelas tentativas de impedir seu trato ilícito com a irmã: “gozaba con violencia a su hija Micaela, y q.<sup>e</sup> cada vez q.<sup>e</sup> esta se le resistia, o la muger tratàba de embarazarsela, entonces era quando este se despicaba con darles de palos, y con tal rigor è inhumanidad [...]”.<sup>664</sup>

A esposa do acusado, Margarita Cabrera, de 60 anos, foi interrogada pelo alcaide. Ele perguntou se outras famílias sabiam do escândalo envolvendo a desordenada vida de seu marido, porém a resposta da mulher revelava que apenas os membros de sua família conheciam esses fatos. A exceção era seu filho mais velho Apolinario Machado, “à quien siempre se lo abia encubierto temerosa de q.<sup>e</sup> si lo sabia incomodado p.<sup>f</sup> esta causa tubiesen alguna riña con el Padrastrito [...]”. Ela também declarou ao alcaide que até a presente data “abia encubierto y sufrido con paciencia sus excesos è injusticias para con ella [en] la

<sup>662</sup> AHPBA, 5. 5. 76. 12, f. 133v.

<sup>663</sup> AHPBA, 5. 5. 76. 12, f. 140v-141.

<sup>664</sup> AHPBA, 7. 2. 101. 5, f. 3, f. 15.

esperanza de q.<sup>e</sup> pudiera su tolerancia moberlo a emmendarse [...]”. A vítima expressava, assim, seu desejo de inspirar a emenda do marido por meio do exemplo de sua tolerância e sofrimento. Todavia, o rigor de Apolinario Gomez em maltratá-la não diminuiu, tampouco foi possível evitar o ilícito trato que ele mantinha com a filha Micaela. A reincidência do marido na prática desses maus-tratos também se evidencia na declaração da vítima quando ela afirmava que Gomez havia sido preso e remetido ao Real Cárcere em outra ocasião “p.<sup>r</sup> igual motibo y otros echos”.<sup>665</sup>

Na ratificação das testemunhas, Apolinario Machado, filho de Margarita Cabrera, respondeu que, assim que soube da vida pecaminosa que o padrasto levava com sua irmã, procurou remediar a situação valendo-se da autoridade judicial. Seu intuito era o de evitar a ofensa a Deus e, além disso, o denunciante também manifestou sua tentativa frustrada de inspirar a mudança de comportamento do padrasto no tratamento dado à sua mãe a partir de seu próprio sofrimento, bom modo e comedimento:

[...] es cierto quanto lleba dicho q.<sup>e</sup> en lo q.<sup>e</sup> ace a la escandalosa vida y pecaminosa con su ermana no le consta de ciencia cierta pues todos trataron de encubrirselo temerosos de q.<sup>e</sup> en sabiendolo el tubiese alguna quimera ò riña con su Padrastro pero q.<sup>e</sup> asistiendole à el alguna sospècha tratò de aberiguarlo y luego q.<sup>e</sup> lo supo al punto procuro remediarlo valiendose de la autoridad judicial sin mas objeto q.<sup>e</sup> el de ebitar la ofensa a Dios y escandalo de su casa quietud de su S.<sup>a</sup> Madre y seguridad de su Persona pues se contemplaba en consideràble riesgo en lo futuro con ombre tan temerario como su Padrastro - contra quien asta aquella fha [data] no abia tenido desabenencia alguna pues le abia sufrido todo lo posible a fin de obligarle con su buen modo y comedimientos à q.<sup>e</sup> fuese mas humano con su S.<sup>a</sup> Madre q.<sup>e</sup> esto y no otra cosa era lo q.<sup>e</sup> le abia motibado a poner su demanda [...]<sup>666</sup>

Há um destaque para a motivação que levou o enteado a iniciar uma demanda contra o padrasto depois de ter tentado com suas próprias maneiras fazer com que ele tratasse sua mãe de modo mais humano. O desejo do enteado continuava o mesmo, mas agora, diante dos novos fatos que chegaram a seu conhecimento, ele recorria ao remédio da justiça com aquele mesmo fim.

O alcaide da santa irmandade, responsável pela sumária, procurou saber a respeito da causa que foi movida anteriormente contra Apolinario Gomez, mandando um ofício para Dom Julian de Castro, o juiz citado pela vítima. Este respondeu que a esposa de Gomez se queixou criminalmente contra o marido no ano de 1804 em virtude “de lo Mucho q.<sup>e</sup> la estropiava

<sup>665</sup> AHPBA, 7. 2. 101. 5, f. 4v-5.

<sup>666</sup> AHPBA, 7. 2. 101. 5, f. 24-24v.

[...]”. Dom Julian também mencionou que a sumária realizada estaria no Julgado de 1º voto da capital. Naquela época, o réu foi libertado, mas ele desconhecia em quais termos.<sup>667</sup>

Os desdobramentos da investigação dessa causa anterior são muito expressivos, pois revelam os procedimentos empregados pela justiça secular no tratamento de réus de delitos atrozes como Apolinário Gomez. Na defesa do réu, o procurador de pobres afirmava que, em função da queixa de maus-tratos “y otros capitulos” feita pela esposa anteriormente, Gomez havia permanecido preso no cárcere por dois anos, de julho de 1804 a julho de 1806, quando foi colocado em liberdade. O procurador argumentava que, passado esse tempo de prisão, a Real Audiência havia considerado a condenação como cumprida.<sup>668</sup> De acordo com o fiscal interino, no entanto, o procurador estava equivocado quando sustentava que a Real Audiência havia resolvido substancialmente a liberdade do réu, sobretudo porque tal liberdade “tampoco se decretó absolutam.<sup>te</sup>, sino baxo la calidad, que finalizado dho termino, se le obligàra à tomar exercicios antes de ponerlo en soltura, encargandose su cumplim.<sup>to</sup> al Juez à quo, quien sin cuidar de esta previa diligencia, mandó de plano su excarcelacion [...]”. Por esse motivo, o ministério fiscal “en su precedente vista” havia indicado como “incumplida esta condena”.<sup>669</sup>

A soltura de Gomez havia sido condicionada a “tomar exercicios”. Quais exercícios eram esses? Vejamos. Na presente causa, em 1811, a Real Audiência decidiu condenar o réu a 5 anos de presídio “con retencion despues de cumplidos, hasta dar cuenta à este Superior Tribunal [...]”.<sup>670</sup> Isso significava que, passado o período de prisão determinado, o réu devia permanecer preso até prestar contas de sua melhora. Diante dessa decisão, o procurador de pobres interpôs um recurso em defesa do réu suplicando à Real Audiência “se sirva correjirlo, suplirlo,<sup>671</sup> y emendarlo [...]”. O procurador, sem sucesso, argumentava o seguinte: “Los exercicios espirituales q.<sup>e</sup> devia tomar mi parte, no fueron pena q.<sup>e</sup> se le impuso, ni podian ser quando ellos no le eran gravosos, si provechosos p.<sup>a</sup> rectificar su conducta en el uso de su libertad, q.<sup>e</sup> despues de cumplida la pena de dos años de precidio se le concedio.”<sup>672</sup> Nesse caso, tanto a decisão da Real Audiência quanto o argumento do procurador revelam não apenas que a finalidade das penas era de fato a emenda do réu, como também que as penas

<sup>667</sup> AHPBA, 7. 2. 101. 5, f. 11-12.

<sup>668</sup> AHPBA, 7. 2. 101. 5, f. 35v-36.

<sup>669</sup> AHPBA, 7. 2. 101. 5, f. 39-39v.

<sup>670</sup> AHPBA, 7. 2. 101. 5, f. 41.

<sup>671</sup> É interessante notar que uma das acepções de “suplir” é exatamente “dissimular”: “SUPLIR. Se toma tambien por dissimular algun defecto à otro: y assi se dice, A Fulano le he suplido muchas, que me ha hecho. Lat. *Sufferre. Dissimulare*. PARR. Luz de Verd. Cath. part. 2. Plat. 4. Fiado de que Dios es grande, todo lo *suplirá* su misericordia.” DICCIONARIO DE AUTORIDADES. Real Academia Española, Tomo VI (1739).

<sup>672</sup> AHPBA, 7. 2. 101. 5, f. 43-43v.



podiam ser associadas a outras medidas que visavam reforçar esse fim. Os tais exercícios espirituais eram uma dessas medidas, bem como a prestação de contas que a Real Audiência exigia. Ambas serviam para certificar que a pena havia cumprido de alguma maneira com o seu propósito de corrigir a conduta do réu.

### **O perdão nas causas de relações ilícitas**

No ano de 1785, Dom Antonio de Sosa, casado com Anastasia Peñalva, escreveu ao cura denunciando que há “mas de tres años tengo noticias, y sospechas” de que Dom Gabriel Dias de las Doblas, notário público da Capela de San José de los Arrecifes, “handa amansevado con la referida mi Muger [...]”. O marido expunha ter flagrado os dois juntos em determinada ocasião e ter avisado o cura, que respondeu que “pondria el remedio corresp.<sup>te</sup> [...]”. Por esse motivo, o marido reivindicava ao cura uma solução, pois o notário continuava frequentando sua casa na ausência dele: “aviendome vñ [vuestra merced] dicho q.<sup>e</sup> no avia de bolver mas à mi Casa y à voelto, y bendrá cuantas veses quisiere, p.<sup>r</sup> handar yo en el Campo y no poder estar cuidando mi Casa [...]”.<sup>673</sup>

O flagrante mencionado por Sosa foi testemunhado por Dom Bernardo Peñalva. Esse depoente contou que, em uma noite, Sosa lhe pediu que o acompanhasse, pois ele tinha “hevidentes sospechas” de que “estava su Muger, con el Notario, en una Cosina enserrados [...]”.<sup>674</sup> Eles foram juntos à cozinha de Dom Jacovo Vuzeta e, então, Sosa encontrou os cúmplices:

[...] hallo detras de la puerta amagado al Not.<sup>o</sup> D.<sup>n</sup> Gabriel Dias, confesando su delito, y pidiendo à el Marido les perdonase, q.<sup>e</sup> heran cosas de hombres; q.<sup>e</sup> en efecto se fué el Not.<sup>o</sup> y el q.<sup>e</sup> declara acompaño el Matrimonio hasta dejarlos en su Casa: que despues de esto, ha visto à el Not.<sup>o</sup> por dos ocasiones, en la Casa de Sosa, no estando este en ella, y si hella: que és publica voz, y fama el desarreglo, y escandalo del Not.<sup>o</sup> con la Anastasia, p.<sup>r</sup> el escandalo q.<sup>e</sup> han ocasionado [...].<sup>675</sup>

Diante da atual queixa de Dom Antonio de Sosa, o cura pediu que ele informasse ao provisor sobre “la publica libiandad de su muger como consta de los autos q.<sup>e</sup> han corrido ante el Señor Virrey p.<sup>a</sup> ocurrir igualm.<sup>te</sup> al desenfreno de esta prostituta q.<sup>e</sup> es el tropiezo comun y scandaloso de esta feligresia.” Em seguida, o marido procedeu como havia instruído o cura, dirigindo sua manifestação ao provisor e vigário geral. Nesse escrito, Sosa pedia que os juízes

<sup>673</sup> AHPBA, 7. 2. 102. 8, f. 1-1v, f. 13-13v.

<sup>674</sup> AHPBA, 7. 2. 102. 8, f. 3v.

<sup>675</sup> AHPBA, 7. 2. 102. 8, f. 3v-4.

do Partido fossem avisados, visto que ele não encontrava o auxílio do referido cura. Sosa expressava, ainda, seu desejo de obter sossego no matrimônio, afirmando ter perdoado as fragilidades da esposa, apesar de reconhecê-las, com o intuito de evitar escândalos: “haze saver a V. S. que nó niega las fraxilidades de su dha. Muger, las que perdonadas, procura evitar todo escandalo y buscar su sosiego, el que no puede hallar en su Pastor [o cura] [...]”. Devido à sua idade avançada, era injusto padecer dessa situação: “y viendo su abanzada edad, como achaques envexecidos, por lo q.<sup>e</sup> no es devido le agan esta vurla, pues lo q.<sup>e</sup> expone es la verdad notoria [...]”.<sup>676</sup>

A providência tomada pelo provisor e vigário geral foi a de mandar afastar imediatamente o notário do emprego e avisar o alcaide da santa irmandade ou outro juiz do Partido de Arrecifes “para su correccion, y castigo, de modo que evitando la ofensa de Dios y el escandalo, se consulte la paz, y union de el Matrimonio de la complice.” Dom Antonio de Sosa, então, escreveu novamente ao cura solicitando a ele que – em atenção ao que havia disposto o provisor – ouvisse as testemunhas “con q.<sup>e</sup> justificare la desarreglada vida del Notario d.<sup>n</sup> Gabriel Dias, con mi Muger [...]”. O marido desejava que o cura afastasse o notário do emprego para evitar novas perturbações em seu matrimônio: “a fin de q.<sup>e</sup> la Justisia ordinaria corrija este desorden, en los terminos mas oportunos oviando la procsima ocasion q.<sup>e</sup> inquieta mi matrimonio [...]”.<sup>677</sup>

Depois de ouvir as testemunhas, o cura afirmava que “se convence p.<sup>r</sup> desarreglada la vida del Not.<sup>o</sup> con Anastasia Peñalba” e, obedecendo a ordem do provisor, separava o notário do emprego “y p.<sup>r</sup> consig.<sup>te</sup> del fuero ecclesiastico p.<sup>a</sup> q.<sup>e</sup> los Juezes del Partido traten de su correccion.” O alcaide da santa irmandade de Arrecifes determinou uma comissão a fim de notificar Dom Gabriel Dias para que saísse do Partido dentro de três dias, “y no tener bienes, muebles, ni raizes que lo detengan.” No processo, consta que essa notificação foi realizada.<sup>678</sup>

No início do ano seguinte, em 1786, Dom Antonio de Sosa se queixava novamente ao alcaide da santa irmandade de Arrecifes, informando que “no se há verificado su reprension” e que o notário Gabriel Dias “prosigue entrando en mi Casa, quando yo no estoy, y aunq.<sup>e</sup> esté lo hará p.<sup>r</sup> ser yo un pobre enfermo [...]”.<sup>679</sup> O alcaide do presente ano prendeu o notário que, em sua primeira declaração, respondeu que não permaneceu amancebado com a mulher de

<sup>676</sup> AHPBA, 7. 2. 102. 8, f. 1v, f. 2.

<sup>677</sup> AHPBA, 7. 2. 102. 8, f. 2v.

<sup>678</sup> AHPBA, 7. 2. 102. 8, f. 6-6v.

<sup>679</sup> AHPBA, 7. 2. 102. 8, f. 8.

Sosa pelo tempo de três anos, mas durante dois anos.<sup>680</sup> A esse respeito, é interessante destacar as declarações que Dom Gabriel Dias de las Doblas escreveu posteriormente em sua manifestação dirigida ao alcaide enquanto estava preso.<sup>681</sup> Ele disse que nunca negou ter se envolvido com a mulher de Sosa, mas também expôs que, durante boa parte dos anos de casado, o marido iniciou pleitos contra os sujeitos com os quais sua esposa se divertia. Ele acrescentava que, em todo esse tempo, embora os curas e alcaides tentassem repreender a mulher, o marido a perdoava e, com isso, favorecia o prosseguimento de sua “mala vida”:

[...] D.<sup>n</sup> Anto.<sup>no</sup> de Sosa [...] en contra de mi persona diciendo daba yo un grande escandalo por la vida tan desarreglada, q.<sup>e</sup> tenia con su muger lo cual no lo e negado ni menos lo niego de que como omvre [hombre] cayo en tal fragilidad lo que no le podia servir de espanto al dho. Sosa conosiendo la fasilidad de su muger pues en trese ô catorse años que es cazado lo mas se a llebado pleiteando: con algunos mosuelos con quienes a vivido divertida dha. su muger sin dexar Cura ni Alcalde a quienes a puesto su querella y todos le an querido haser Justicia i rreeprendeles [sic] a su muger i el no no [sic] a querido diciendo la perdona sin considerar q.<sup>e</sup> a sonvras [sombras] de su perdon a proseguido siempre con su mala vida [...]<sup>682</sup>

O notário também insinuou que, enquanto o marido perseguia um sujeito, “ella se agarraba con otro” e, “mientras el me anda persiguiendo: otro le esta ofendiendo [...]”. Ele afirmava, inclusive, que já havia se afastado da mulher de Sosa quando este “se presento por escrito en contra de mi persona [...]”. O motivo, segundo Dom Gabriel Dias, foi “averle allado [a mulher de Sosa] con vn mosuelo con el cual se mantiene asta la presente, fuera de otros” que não nomeava para não causar maior escândalo. O notário acusava Sosa de ser um homem “de mala conducta consentidor de las maldades de su muger”, além de “no ser omvre [hombre] seloso en el amor de Dios sinos [sic] tener vnos selos [ciúme] diabolicos [...]”.<sup>683</sup>

Na confissão de Dom Gabriel Dias de las Doblas, tomada pelo alcaide de 2º voto de Buenos Aires, ele reiterava que manteve “ilicita amistad” com Anastasia Peñalva durante “dos años no cumplidos”, mas que “se havia ya retirado de la predicha amistad dos, ô tres meses antes de q.<sup>e</sup> se iniciase el juicio seguido contra el [...]”. O notário também denunciava a perseguição injusta exercida contra ele por Dom Antonio de Sosa, devido ao fato de que “la precitada complice ha cometido posteriorm.<sup>te</sup> iguales desordenes los cuales han sido

<sup>680</sup> AHPBA, 7. 2. 102. 8, f. 9.

<sup>681</sup> AHPBA, 7. 2. 102. 8, f. 12.

<sup>682</sup> AHPBA, 7. 2. 102. 8, f. 13.

<sup>683</sup> AHPBA, 7. 2. 102. 8, f. 13v.

publicados p.<sup>r</sup> el mismo Soza, y sin q.<sup>e</sup> este haya perseguido à los injuriantes sino es solam.<sup>te</sup> à el Confes.<sup>te</sup> [confessante].”<sup>684</sup>

O perdão dado pelo marido à esposa foi levado em consideração pelo parecer do agente fiscal do crime, o licenciado Mantilla. Ele defendia que apenas o marido podia seguir esse tipo de causa e que também cabia a Sosa acusar sua mulher: “Sosa, y no otro podia seguir esta causa, acusando à un mismo tpô. [tiempo] à su muger, q.<sup>e</sup> no ha executado, hallandose àssi mismo viviendo con ella, y à mayor abundam.<sup>to</sup> desistidose de su prosecuz.<sup>n</sup> [...]”. O fato de estarem vivendo juntos representava que havia sido alcançada a reconciliação no matrimônio, isto é, entendia-se que o marido havia perdoado a esposa, por conseguinte, não havia motivos para prosseguir com a causa. O agente fiscal era favorável à suspensão da causa, contudo, a soltura do réu devia ser acompanhada de uma medida para o seu afastamento do casal.<sup>685</sup>

Em outra causa datada de 1787, proveniente do Partido de San Antonio de Areco, essa mesma circunstância de reconciliação, manifesta pelo retorno ao convívio matrimonial, foi a base para o desfecho da demanda. O processo iniciou com um informe do cura e vigário da paróquia que denunciava Santiago Rodriguez, o manco, “p.<sup>r</sup> perturbador de matrimonios”, afirmando que ele andava pela Cañada de Giles sem se importar com o delito que cometia “y aun quisas p.<sup>r</sup> reyncidir en sus desordenes [...]”. Como o juiz do Partido estava ausente, o cura solicitou ao capitão de milícias o ato de prisão contra o acusado. Posteriormente, assim que retornou, o alcaide da santa irmandade confirmou a realização desse procedimento, dizendo ter recebido Santiago Rodriguez com um par de grilhões (“un par de grillos”).<sup>686</sup>

O alcaide da santa irmandade ouviu o capitão de milícias, quem afirmou que prendeu o acusado em virtude da exortação feita pelo cura, assim como prendeu Florentina Lopez a pedido de seu marido Josef Manuel Ramirez, “por haversela robado Santiago Rodrig.<sup>z</sup> quien la tenia oculta en la Quinta de d.<sup>n</sup> Josef Vague de donde la sacó el declar.<sup>te</sup> [declarante] y la remitió al S.<sup>r</sup> Cura con el mismo Marido, y dos soldados.”<sup>687</sup>

<sup>684</sup> Nessa confissão, Dom Gabriel Dias de las Doblás respondeu que tinha 46 anos, era natural de Sevilha e residia no Partido de los Arrecifes, onde ficou viúvo há três anos: “en donde embiudo ahora tres años [...] y q.<sup>e</sup> su Ministerio fue el de notario del antedicho Partido de los Arresifes en el q.<sup>e</sup> permanecio el espacio de dies años [...]”. AHPBA, 7. 2. 102. 8, f. 17v-18.

<sup>685</sup> AHPBA, 7. 2. 102. 8, f. 20-20v.

<sup>686</sup> AHPBA, 5. 5. 78. 18, f. 1, f. 2.

<sup>687</sup> AHPBA, 5. 5. 78. 18, f. 4.

Em seguida, o alcaide ouviu o marido, Josef Manuel Ramirez. Ele afirmou que, assim que teve a notícia certa de que sua mulher foi roubada por Santiago Rodriguez, no período em que o alcaide estava ausente, pediu para que o capitão de milícias prendesse a esposa: “occurrio por prompto remedio al Capitan d.<sup>n</sup> Pasq.<sup>l</sup> de Figueroa suplicandole registrase los Montes, y arrestase a la dha muger [...]”. Ele também contou que o alcaide e o cura procederam a fim de que ele perdoasse e recebesse sua mulher: “luego que el S.<sup>or</sup> Alc.<sup>e</sup> vino interpuso su respeto acompañado del S.<sup>or</sup> Cura para q.<sup>e</sup> la perdonase, y recibiese, con tal, que en lo sucesivo diese muestras de su reforma, lo que asi executò el que declara [...]”. Porém, ele denunciava ter descoberto depois que “su dha muger subsiste en la misma quimera con el dho. Santiago Rodriguez animandole y exortandole, que le quite la uida [vida] al que declara para vivir ellos mas a su salvo [...]”.<sup>688</sup> O marido acrescentava que “es publico el desonor [...] causado p.<sup>f</sup> su muger Florentina Lopez y Santiago Rodriguez [...]”.<sup>689</sup>

Na declaração do réu tomada pelo alcaide da santa irmandade, Santiago Rodriguez disse que “su oficio es andar conchavado p.<sup>a</sup> arar, y domar” e reconheceu que a causa de sua prisão foi “haber sacado vna muger casada [...]”. O alcaide perguntou se o marido de Florentina Lopez tinha notícia de sua comunicação (“communicaz.<sup>na</sup>”) com a esposa dele. A resposta do réu foi “que si lo sauia [sabia]” e que acreditava “que en los tres años, que el declar.<sup>te</sup> ha vivido en casa del dho. Josef Ramirez ayudandole a travajar con su persona, y dinero, sin ganarle salario alguno no dejaria de conocer dho. Ramirez el interes, q.<sup>e</sup> el declar.<sup>te</sup> tenia en servirle y vivir alli [...]”. O réu insinuou que o marido era ausente, assim como sugeriu que Josef Manuel Ramirez tinha conhecimento da situação por ter mandado que ele fosse embora de sua casa: “a mas deq.<sup>e</sup> ya le hauia mandado Ramirez al que declara que se retirase de su casa [...]”.<sup>690</sup>

Porém, na confissão realizada por Dom Gregorio Ramos Mexia, alcaide ordinário de 2º voto, Santiago Rodriguez não respondeu de maneira tão segura quanto anteriormente se o marido sabia da amizade ilícita entre os cúmplices. Ele dizia acreditar que o marido ignorava (“dijo q.<sup>e</sup> esta en la persuacion de q.<sup>e</sup> lo ignoraba”), embora tivesse manifestado seus receios à esposa: “tenia seg.<sup>n</sup> daba a entender algunos reselos pues trataba con su muger a fin de

<sup>688</sup> A sequência desses fatos no processo, a partir das declarações, é confusa. Um exemplo é a fala do marido na qual ele afirma que pediu a apreensão de Santiago Rodriguez após tomar ciência das motivações da esposa com seu cúmplice: “[...] occurrio al S.<sup>or</sup> Vic.<sup>o</sup> paraq.<sup>e</sup> hiciese prender al dho. Santiago Rodriguez como q.<sup>e</sup> asi lo executò su mrd. por medio del Capitan D.<sup>n</sup> Pasqual de Figueroa, p.<sup>f</sup> no hallarse el S.<sup>or</sup> Alc.<sup>e</sup> en esta Poblaz.<sup>na</sup>”. AHPBA, 5. 5. 78. 18, f. 4v.

<sup>689</sup> AHPBA, 5. 5. 78. 18, f. 4v.

<sup>690</sup> AHPBA, 5. 5. 78. 18, f. 2v-3.

imponerse sobre la amistad q.<sup>e</sup> de esta se havia figurado p.<sup>a</sup> con el confesante [...]”. Segundo o réu, foi Florentina Lopez quem lhe contou sobre essa desconfiança, “haciendosele pres.<sup>te</sup> los reselos en q.<sup>e</sup> vivia su marido.” O réu também contou que Josef Manuel Ramirez havia lhe permitido viver como agregado em sua casa e, assim, manteve a ilícita amizade com a esposa dele, “hasta q.<sup>e</sup> vltimam.<sup>te</sup> afligida la expresada complise de los malos tratamientos q.<sup>e</sup> la daba su marido y abandono q.<sup>e</sup> este hasia, trato con el confesante de huirse de su casa [...]”.<sup>691</sup>

O agente fiscal, licenciado Mantilla, em vista da causa, manifestou a necessidade de saber se o marido estava vivendo com a esposa. Para isso, ele solicitou que o juiz pedisse a informação ao alcaide de Areco: “informe si Jose Man.<sup>1</sup> Ramirez se halla bibiendo con su muger desde la prision de Santiago Rodriguez, o antes della [...]”. Em resposta, o alcaide da santa irmandade do povoado de San Antonio de Areco afirmou que “me consta, q.<sup>e</sup> Josef Man.<sup>1</sup> Ramirez vive con su muger, y ha vivido desde antes de la prision de Santiago Rodriguez [...]”.<sup>692</sup> Diante desse fato, o parecer do agente fiscal foi o seguinte:

[...] segun lo q.<sup>e</sup> resulta de la antecedente dilig.<sup>a</sup> [diligência] una vez que Jose Man.<sup>1</sup> Ramirez se halla biviendo con su muger desde antes dela prision de Sant.<sup>o</sup> Rodrig.<sup>z</sup>; se excedio el Alc.<sup>e</sup> en haberla executado, asi p.<sup>r</sup> q.<sup>e</sup> el marido no podia pedir contra su muger, como por haber obtemperado [obedecido] al exorto del cura q.<sup>e</sup> corre p.<sup>r</sup> cabeza destes autos; en cuya intelig.<sup>a</sup> juzgandose remitida la injuria por el ofendido Ramirez se halla el asunto en estado de sobreseerse [suspender] [...].<sup>693</sup>

Como o marido estava vivendo com a esposa, supunha-se que ele a havia perdoado e que, portanto, o casal havia se reconciliado. Baseando-se nesse fato, o agente fiscal também considerava que o marido havia perdoado a injúria que lhe foi feita: “remetida la injuria por el ofendido [...]”.<sup>694</sup>

Dentre os processos consultados, a causa a seguir representa a única encerrada na primeira instância por meio da realização de um convênio entre as partes. O acordo entre os litigantes estabelecia os termos pelos quais o acusador desistia da demanda. A causa também é interessante por permitir observar os motivos que levaram o marido querelante a apresentar sua queixa.

<sup>691</sup> O réu Santiago Rodriguez continua: “[...] y habiendo quedado de acuerdo fue vna Noche luego de pasadas las horas de senar y se puso inmediato à la casa hasta q.<sup>e</sup> de ella salio la expresada complise a q.<sup>n</sup> coloco a las ancas de su caballo y la condujo a la Estancia del Cap.<sup>n</sup> Bague en dondo la tubo escondida tres dias [...]”. AHPBA, 5. 5. 78. 18, f. 8-8v.

<sup>692</sup> AHPBA, 5. 5. 78. 18, f. 9v, f. 10v.

<sup>693</sup> AHPBA, 5. 5. 78. 18, f. 10v.

<sup>694</sup> “REMITIR. Vale tambien perdonar o absolver de alguna culpa o delito. Latín. *Remittere. Condonare.*” DICCIONARIO DE AUTORIDADES. Real Academia Española, Tomo V (1737).

Em 1794, Eusebio Romero denunciou ao alcaide ordinário de primeiro voto de Buenos Aires seu inimigo declarado Juan Andres Quiñones. Em sua querela, Romero acusava Quiñones de querer tirar sua vida, afirmando que “este operàr â sido reincidencia de echo anterior, respecto à q.<sup>e</sup> aora veinte dias poco mas, ô menos intènto hazer lo mismo [...]”. Romero era casado com Dona Maria Susana Fernandez e também acusava Quiñones de perturbar seu matrimônio: “el pertubador de mi m.<sup>or</sup> sociedad [...] atrayendo con sus amores torpes la aficion de la dha mi consorta [...]”. O marido afirmava que há sete anos Quiñones influenciava sua esposa para arruiná-lo, motivo pelo qual ele, Eusebio Romero, sofreu duas apreensões no ano anterior causadas por uma pequena correção que deu em sua mulher, apesar de ter sempre tolerado as iniquidades dela motivado pela moderação: “corta correccion q.<sup>e</sup> a la dha mi Esposa le di viendo sus desmesuras; y en q.<sup>e</sup> smprẽ [siempre] tolerere (por un efecto de modijerac.<sup>n</sup> [sic])<sup>695</sup> sus iniquidades.”<sup>696</sup>

Apesar da tolerância e moderação que Romero dizia ter com o comportamento da esposa, ele mencionou na querela a sua intenção de solicitar o divórcio: “para quando llegue la ocacion de intentar Yo en la Curia Eclesiastica el pumto de diborcio q.<sup>e</sup> solicito con la dha mi Consorta como eje principal de todos mis males [...]”.<sup>697</sup> No decorrer do processo, porém, Eusebio Romero se apresentou ao juiz da causa dizendo que havia desistido da demanda de divórcio após se conciliar com a esposa diante do provisor (juiz eclesiástico), assim como desistia da querela criminal contra a esposa e Andres Quiñones, perdoando as injúrias causadas pelo acusado (“remitiendole p.<sup>r</sup> ahora, y perdonandole cualesquiera injuria”),<sup>698</sup> conforme deixava expresso:

Que por quanto ante el Señor Provisor se havia aproximado con su consorte, y dadose mutua satisfaccion el uno ã el otro, separadose aquella ante su Señorio de la demanda de divorcio, q.<sup>e</sup> le tenia puesta, y olvidando los sentimientos atrasados, se havian conciliado, y comprometido en unirse, y hacer vida maridable, con amor, quietud, y concierto; que por lo mismo se desistia, quitava, y apartava de la querella criminal, que contra su dha Esposa, y Andrès Quiñones tenia puesta en este Juzg.<sup>do</sup> sobre ilicitos procedim.<sup>tos</sup> remitiendole p.<sup>r</sup> ahora, y perdonandole cualesquiera injuria, q.<sup>e</sup> le huviere inferido Quiñones [...]”<sup>699</sup>

<sup>695</sup> “MORIGERACIÓN. s. f. Templanza o moderación en las costumbres y modo de vida. Es del Latino *Morigeratio*.” DICCIONARIO DE AUTORIDADES. Real Academia Española, Tomo IV (1734).

<sup>696</sup> AHPBA, 5. 5. 80. 31, f. 1-1v, f. 2.

<sup>697</sup> AHPBA, 5. 5. 80. 31, f. 2v.

<sup>698</sup> “REMITIR. Vale tambien perdonar o absolver de alguna culpa o delito. Latín. *Remittere. Condonare*.” DICCIONARIO DE AUTORIDADES. Real Academia Española, Tomo V (1737).

<sup>699</sup> AHPBA, 5. 5. 80. 31, f. 13.

O acusado Andres Quiñones, que também perdoava Romero, teria se comprometido a permanecer em Montevidéu por quatro meses e, ao retornar, não se aproximaria mais da esposa do querelante nem da rua onde ela habitava. Eusebio Romero pedia ao juiz da causa que advertisse seriamente o acusado para não quebrar esses preceitos, pois, do contrário, exigiria seus direitos novamente:

[...] Quiñones, quien, p.<sup>a</sup> quitarle todo motivo de desconfianza se havia comprometido en pasarse libre, y voluntariamente a la de Montevideo p.<sup>r</sup> el espacio de cuatro meses, y que igualmente el Quiñones le perdonava a Romero el agravio, q.<sup>e</sup> pudiera haberle hecho, en lo que estavan conformes, añadiendo Romero, que se le aperciese por su mrd. [sua mercê] seriam.<sup>te</sup> a Quiñones, que dado caso, de q.<sup>e</sup> cumplido el plazo asignado, volviese a esta ciudad, no havia de tratar ni aun en conversacion con su dha. Esposa; y si posible era q.<sup>e</sup> ni aun pasase p.<sup>r</sup> la calle, donde ella havitase, en la inteligencia, q.<sup>e</sup> se volviese a incomodarle en su matrimonio, ò a quebrantar estos preceptos, le quedava a el exponente su drõ a salvo, p.<sup>a</sup> seguir esta causa [...]<sup>700</sup>

Nesse convênio realizado entre as partes, o acusado manifestava estar de acordo em cumprir a condição proposta pelo querelante, embora não reconhecesse de forma alguma ser culpado,<sup>701</sup> conforme constava:

[...] y en este estado mando su mrd [sua mercê] comparecer à el Andrés Quiñones, quien enterado en lo que arriba queda expresado dijo: Que, sin embargo de no hallarse culpado en lo mas leve, p.<sup>r</sup> evitar disturbios en aquel matrimonio, hijos solo de algun mal ynforme, ò equivocado modo de entender en Romero, estaba pronto a cumplir, como arriba se expresa, y ambos suplicaron a su mrd diese por admitido este conocimiento, y transacion [...]<sup>702</sup>

O alcaide ordinário de primeiro voto de Buenos Aires sentenciou admitindo a desistência da querela por parte de Eusebio Romero, com o consentimento da esposa Maria Susana Fernandez e do acusado Juan Andres Quiñones, sob as referidas condições: “vaxo las Calidades prevenidas en la diligencia de apartamiento, ó Convenio, que precede, y en su Conformid.<sup>d</sup> [...]”. O acusado, devidamente advertido pelo juiz, foi colocado em liberdade e também foram perdoadas as custas do processo: “Se les perdonaron las Costas.”<sup>703</sup>

<sup>700</sup> AHPBA, 5. 5. 80. 31, f. 13-13v.

<sup>701</sup> O convênio firmado nesse processo se aproxima do que havia observado Tomás y Valiente a respeito das condições de uma lei das *Partidas* (P. VII, tit. 1, l. 22), isto é, se o acusado assumisse sua culpa de alguma maneira, a causa podia ser seguida pelo juiz apesar do perdão da parte ofendida. TOMÁS Y VALIENTE, Francisco. El perdon de la parte ofendida en el derecho penal castellano (Siglos XVI, XVII y XVIII). **Anuario de Historia del Derecho español**, n. 31, p. 55-114, 1961. p. 60-61.

<sup>702</sup> AHPBA, 5. 5. 80. 31, f. 13v.

<sup>703</sup> AHPBA, 5. 5. 80. 31, f. 14-14v.



No final do mesmo ano, porém, o marido reclamava novamente ao juiz de primeira instância expressando seu arrependimento (“deseo de vengarme arrepentido del Convenio”), uma vez que Andres Quiñones não estava respeitando as disposições da justiça. Eusebio Romero dizia que a condição imposta ao acusado de não passar mais pela rua onde vivia sua esposa “era el objeto principal a q.<sup>e</sup> se dirigió mi Ynstancia deseoso de cortar la comunicacion de ambos. Mas reconociendo ya, q.<sup>e</sup> el ha abusado de mi tolerancia y Paciencia”, pedia uma nova apreensão de Quiñones “p.<sup>r</sup> todo rigor de drõ [derecho] a q.<sup>e</sup> cumpla con lo mandado p.<sup>r</sup> Vm. [...]”. O desejo do marido, então, não era outro que o de afastar Quiñones da esposa a fim de restabelecer a devida relação matrimonial com ela. Por fim, foi constatado que o acusado “se hallava en la Colonia”.<sup>704</sup>

As causas aqui reunidas expressam, de um lado, a intervenção das autoridades eclesiásticas, que atuavam em conjunto com as autoridades da justiça secular, a fim de apaziguar os conflitos evitando o início de um litígio ou de um divórcio. Quando iniciada uma causa, essas autoridades procuravam intervir para o encerramento do litígio, favorecendo a concórdia entre as partes estabelecida por meio de um acordo. Também observamos causas nas quais o retorno ao convívio conjugal era entendido como perdão, bem como desistência da causa. De outro lado, os depoimentos e relatos presentes em algumas causas revelam atitudes de perdão e tentativas de conciliação que ocorreram fora do âmbito formal do processo judicial. Essas são as atitudes que nos parecem terem sido inspiradas pelo espírito cristão.

Processos como esses representam situações de acirramento de conflitos entre os cônjuges, muitas das quais expressam o a violência frequente dos maridos. São causas criminais que narram situações nas quais falharam as tentativas anteriores de emenda, seja por parte dos clérigos, seja por parte das autoridades judiciais. Além da falha, indicam também novas tentativas semelhantes às anteriores, denotando um esforço contínuo que representava, inclusive, até onde podia chegar a justiça para propiciar a emenda. O limite da justiça secular, nesse caso, era o mesmo das autoridades eclesiásticas para lidar com esses conflitos. Como vimos, também no que diz respeito ao sacramento da penitência, o elemento principal era a conversão interna do penitente.

A conversão do fiel não era entendida como parte de sua caminhada pela vida. A penitência estava disponível sempre que o fiel se arrependesse verdadeiramente pelos

---

<sup>704</sup> AHPBA, 5. 5. 80. 31, f. 16-16v, f. 17v.

pecados. Da mesma forma como a misericórdia de Deus era infinita para perdoar, a justiça secular não podia fechar definitivamente as portas da clemência negando a absolvição. A redenção era um caminho a ser percorrido pelo fiel, seja como penitente, seja como réu.

## Considerações finais

O jurista Francisco Bermúdez de Pedraza, embora realizasse um esforço argumentativo procurando provar que a jurisprudência era uma verdadeira ciência, não deixava de afirmar que ela era a Arte de bondade e de equidade, intitulado sua obra de *Arte Legal*. Ao longo dos capítulos, procurei refletir como a administração da justiça secular também consistia na Arte de perdoar e converter. O título da tese se refere, portanto, ao conjunto de conhecimentos e saberes apropriados para julgar e decidir questões duvidosas e contingentes relativas aos assuntos humanos. Trata-se dos ensinamentos, instruções, conselhos e comentários inscritos na vasta produção literária jurídica e teológica da Primeira Modernidade.

A partir dessa literatura, foi fundamental estabelecer o temor a Deus como uma chave de leitura e, conseqüentemente, um elemento estruturante da cultura jurídica católica. Seguindo os passos dessa noção a fim de recuperar seu sentido, foi possível verificar uma aproximação íntima entre o sacramento da penitência e a justiça criminal. Refiro-me aos procedimentos utilizados para avaliar a culpa do penitente ou do réu de acordo com sua intenção, assim como à finalidade da penitência e das penas da justiça que só podiam ser uma só, visto que não se tratava de destruir o pecador e tampouco o réu: a emenda. Como vimos, a expectativa ao iniciar um processo de ofício ou mediante a querela da parte interessada era a de endireitar a conduta do réu, fazê-lo melhorar de costumes. A depender da gravidade de seus delitos os remédios podiam ser mais amargos, como os castigos severos, ou mais suaves, bastando algumas vezes o tempo de prisão enquanto durava o processo.

Uma das questões que procurei compreender durante o desenvolvimento da pesquisa devia-se à reincidência dos réus nos delitos denunciados, muitas vezes comprovada não apenas pela declaração das testemunhas, como também pela menção de processos anteriores movidos contra o réu pelo mesmo motivo. Por um lado, a reincidência se apresentava como uma circunstância que denotava o caráter incorrigível do réu, contribuindo para evidenciar a gravidade de seus atos. Por outro, embora a maioria dos réus fosse reincidente, boa parte deles era condenada a penas moderadas e novamente advertida sobre um delito comprovadamente corriqueiro. Procurei, então, uma explicação que pudesse contribuir acerca dos fundamentos dessa prática casuística. Foi importante perceber que a justiça secular não representava um instrumento secundário ao qual se recorria quando a instituição eclesiástica falhava. Ao contrário, a justiça também oferecia um remédio. Da mesma forma, foi crucial perceber que,

apesar da justiça secular também realizar uma ação pastoral com relação ao comportamento do delinquente, a emenda efetiva dependia da voluntariedade desse delinquente, isto é, de seu convencimento e comprometimento em melhorar.

Percebi que, antes de tudo, havia o perdão predicado pela Igreja católica, que se baseava na exegese bíblica realizada pelos santos padres, teólogos, juristas, pregadores e demais pensadores antigos, medievais e modernos. Esse era o perdão que inspirava os termos de apaziguamento de conflitos nas alternativas de conciliação entre as partes prescritas pelas leis das *Partidas*, por exemplo. A partir dos relatos presentes nas causas criminais investigadas, é possível perceber que a ideia de concórdia, que fundamenta as práticas de perdão na forma de acordos entre as partes, ocorriam tanto de maneira formal dentro dos juízos em andamento quanto de maneira informal antes de iniciar uma demanda judicial, isto é, precisamente evitando iniciar um litígio. Também vimos que, algumas vezes, os juízes tomavam medidas cautelares para averiguar uma denúncia sem necessariamente abrir um processo, contando com o auxílio de párocos para resolver a contenda entre as partes. Dentro e fora do processo judicial, juízes, curas, parentes e vizinhos usavam de aconselhamentos para dirimir as brigas e os pleitos entre os cônjuges, assim como para acalmar os ânimos exaltados dos maridos. O espírito cristão que inspirava essas práticas era vivido por toda a comunidade.

## Fontes

Archivo Histórico de la Provincia de Buenos Aires, Archivo de la Real Audiencia y Cámara de Apelación de Buenos Aires, Criminal Provincial, Legajo no. 68, 5. 5. 68, 23. Criminales sobre la averiguacion de la muerte de Ana Maria Rodrig.<sup>z</sup> muger de Jose Santos Casco. Año 1789.

AHPBA, Criminal Provincial, Legajo no. 76, 5. 5. 76, 12. Criminal Jos. Maria Luque Roxo y Morales por barios exesos. Año 1798.

AHPBA, Criminal Provincial, Legajo no. 71, 5. 5. 71. 8. Crim.<sup>s</sup> contra Jose Coronel, p.<sup>r</sup> el rapto de vna muger casada. Año 1798.

AHPBA, Criminal Provincial, Legajo no. 78, 5. 5. 78. 1. Criminal contra Josef Dominguez de pedim.<sup>to</sup> de Juan Fermin Almiron p.<sup>r</sup> mal uso de su muger. Año 1791.

AHPBA, Criminal Provincial, Legajo no. 78, 5. 5. 78. 2. Autos criminales seguidos por Juan Antonio Cavallero contra Man.<sup>l</sup> Lescano, por persecuciones contra la muger de aquel. Año 1788.

AHPBA, Criminal Provincial, Legajo no. 78, 5. 5. 78. 9. Causa criminal contra Sevastian Perez de Caravaca por haver maltratado a su muger D.<sup>a</sup> Manuela Melo. Año 1786.

AHPBA, Criminal Provincial, Legajo no. 78, 5. 5. 78. 18. Criminales contra Santiago Rodrigues por Ylicita Amistad con vna muger casada. Año 1787.

AHPBA, Criminal Provincial, Legajo no. 79, 5. 5. 79. 7. Causa criminal seguida contra Juan Ant.<sup>o</sup> Funez Gonzales, por haver robado vna muger casada. Año 1789.

AHPBA, Criminal Provincial, Legajo no. 80, 5. 5. 80. 31. Querella Criminal puesta p.<sup>r</sup> Eusevio Romero contra Andrès Quiñones p.<sup>r</sup> insultos, è incomodidades en el Matrimonio de el primero. Año 1794.

AHPBA, Criminal Provincial, Legajo no. 81, 7. 1. 81. 5. Criminal contra D.<sup>a</sup> Cecilia Almada, y D.<sup>n</sup> Josef Ant.<sup>o</sup> Rodrig.<sup>z</sup> por haver castigado a la muger de este llamada D.<sup>a</sup> Geronima Funes. Año 1802.

AHPBA, Criminal Provincial, Legajo no. 81, 7. 1. 81. 19. Criminales contra Alberto Herrera por amanzevado. Año 1789.

AHPBA, Criminal Provincial, Legajo no. 84, 7. 1. 84. 19. Almirón Alejo y María Juliana Ramírez Rosales, por adulterio. Año 1809.

AHPBA, Criminal Provincial, Legajo no. 86, 7. 1. 86. 13. Criminal contra Estevan Perez, por intentar herir a su muger y otros varios excesos. Año 1804.

AHPBA, Criminal Provincial, Legajo no. 87, 7. 1. 87. 18. Autos crim.<sup>s</sup> contra Pedro Arrieta preso en la real carzel, por amancevamiento con Juana Gadea muger leg.<sup>ma</sup> de Pedro Fernz. Romero todos tres presos en esta real carcel. Año 1789.

AHPBA, Criminal Provincial, Legajo no. 88, 7. 1. 88. 33. Criminales contra Geronimo Toro por haverse trahido del Tucuman una muger casada. Año 1788.

AHPBA, Criminal Provincial, Legajo no. 88, 7. 1. 88. 43. Causa criminal contra Leandro Roldan apedimiento de su Muger D.<sup>a</sup> Pascuala Gonzalez. Año 1789.

AHPBA, Criminal Provincial, Legajo no. 95, 7. 1. 95. 14. Causa Criminal seguida contra un Yndio llamado Juan Ascensio Parra p.<sup>r</sup> amancevado con una muger española nombrada Maria Mercedes Suero. Año 1792.

AHPBA, Criminal Provincial, Legajo no. 98, 7. 2. 98. 3. Criminales contra Antonio Ferrabus por haver lastimado a su mujer. Año 1792.

AHPBA, Criminal Provincial, Legajo no. 101, 7. 2. 101. 2. Criminales contra Fran.<sup>co</sup> Cros Andaluz, por haver erido a su muger gravem.<sup>te</sup>. Año 1798.

AHPBA, Criminal Provincial, Legajo no. 101, 7. 2. 101. 5. Criminales contra Apolinario Gomes por malos tratam.<sup>tos</sup> a su muger e Inestuozo. Año 1810.

AHPBA, Criminal Provincial, Legajo no. 102, 7. 2. 102. 8. Instansia de D.<sup>n</sup> Antonio Sosa, seguida contra el Not.<sup>o</sup> D.<sup>n</sup> Gabriel Dias de las Doblas. Año 1785.

AHPBA, Criminal Provincial, Legajo no. 104, 7. 2. 104. 12. Cauza seguida contra Gabriel Ballalta, por querella de su Esposa D.<sup>a</sup> Antonina Gelvez, sobre los mal tratamientos q.<sup>e</sup> a esta dava. Año 1789.

## Fontes complementares

ARISTÓTELES. **Retórica**. 2ª reimpresión. Traducción de Quintín Racionero. Madrid: Editorial Gredos, 1999.

BERMÚDEZ DE PEDRAZA, Francisco. **Arte legal para el estudio de la Iurisprudencia**. Nuevamente corregido y añadido en esta segunda edición. Con declaración de las rubricas de los diez y seis libros del Emperador Iustiniano. En Madrid por Francisco Martínez a costa de Domingo González mercader de libros, 1633.

CASTILLO DE BOVADILLA, Jerónimo. **Política para corregidores y señores de vassallos, en tiempo de paz, y de guerra**: y para Perlados en lo Espiritual, y Temporal entre legos, Iuezes de Comisión, Regidores, Abogados, y otros Oficiales publicos: y de las Jurisdicciones, Preeminencias, Residencias, y salarios dellos: y de lo tocante à las de Ordenes, y Cavalleros dellas. Primer Tomo. En Madrid, Por Luis Sanchez, 1597.

**Catálogo del Archivo de la Real Audiencia y Cámara de Apelación de Buenos Aires**. Advertencia de Enrique M. Barba. La Plata: Archivo Histórico de la Provincia de Buenos Aires “Ricardo Levene”, 1974.

**Las Siete partidas del Sabio Rey don Alonso el Nono**, nuevamente glosadas por el licenciado Gregorio Lopez del Consejo Real de Indias de su Magestad con su Reportorio muy copioso, assi del Testo como de la Glosa. En Salamanca: por Andrea de Portonariis, 1555.

MACHADO DE CHAVES, Juan. **Perfecto confessor y cura de almas**. Tomo Primero. En Madrid a costa de Gabriel de Leon, Mercader de Libros, 1646.

MACHADO DE CHAVES, Juan. **Perfecto confessor y cura de almas**. Tomo Segundo. En Madrid a costa de Gabriel de Leon, Mercader de Libros, 1647.

SAN JOSÉ, Miguel de. **Estudio de la verdad contra el demasiado aprecio de la opinión**. En Madrid, en la Imprenta de Blas de Villa Nueva en la Calle de los Jardines, 1715.

**Segunda Partida del Sabio Rey don Alonso el Nono**, nuevamente glosadas por el licenciado Gregorio Lopez del Consejo Real de Indias de su Magestad con su Reportorio muy copioso, assi del Testo como de la Glosa. En Salamanca: por Andrea de Portonariis, 1555.

**Setena Partida del Sabio Rey don Alonso el Nono**, nuevamente glosadas por el licenciado Gregorio Lopez del Consejo Real de Indias de su Magestad con su Reportorio muy copioso, assi del Testo como de la Glosa. En Salamanca: por Andrea de Portonariis, 1555.

SOLÓRZANO PEREIRA, Juan de. **Política Indiana**. Tomo Segundo. Tercera impresión ilustrada por el licenciado D. Francisco Ramiro de Valenzuela. En Madrid, por Gabriël Ramirez, 1739.

SOTO, Domingo de. **Tratado de la Justicia y el Derecho**. Tomo II. Vertido al castellano por D. Jaime Torrubiano Ripoll. Madrid: Editorial Reus (S. A.), 1926.

**Tercera Partida del Sabio Rey don Alonso el Nono**, nuevamente glosadas por el licenciado Gregorio Lopez del Consejo Real de Indias de su Magestad con su Reportorio muy copioso, assi del Testo como de la Glosa. En Salamanca: por Andrea de Portonariis, 1555.

### Referências bibliográficas

AGÜERO, Alejandro. Las categorías básicas de la cultura jurisdiccional. *In*: LORENTE SARIÑENA, Marta (coord.). **De justicia de jueces a justicia de leyes**: hacia la España de 1870. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 2006. p. 19-58.

AGÜERO, Alejandro. Clemencia, perdón y disimulo en la justicia criminal de Antiguo Régimen. Su praxis en Córdoba del Tucumán, siglos XVII y XVIII. **Revista de Historia del Derecho**, Buenos Aires, n. 32, p. 33-81, 2004.

AGÜERO, Alejandro. **Castigar y perdonar cuando conviene a la República**. La justicia penal de Córdoba del Tucumán, siglos XVII y XVIII. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2008.

AGÜERO, Alejandro. El testimonio precesal y la administración de justicia penal en la periferia de la Monarquía Católica, siglos XVII y XVIII. **Revista de fontes**, v. 1, n. 1, p. 3-14, 2014.

ALBORNOZ VÁSQUEZ, María Eugenia. Cortar la causa, no admitir más escrito, obligar al perdón. Sentencias judiciales para administrar la paz quebrada por las injurias (Chile, 1790-1873). *In*: CASELLI, Elisa (coord.). **Justicias, agentes, y jurisdicciones**. De la Monarquía Hispánica a los Estados Nacionales (España y América, siglos XVI-XIX). Primera edición electrónica. México: Fondo de Cultura Económica, 2017. *E-book*.



ALFIERI, Fernanda. **Nella camera degli sposi**: Tomás Sánchez, il matrimonio, la sessualità (secoli XVI-XVII). Annali dell'Istituto storico italo-germanico in Trento. Bologna: Società editrice Il Mulino, 2010.

ALONSO ROMERO, María Paz. **El proceso penal en Castilla (siglos XIII-XVIII)**. Salamanca: Ediciones Universidad de Salamanca, 1982.

ALVES, Sílvia. **Punir e humanizar**: o direito penal setecentista. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2019.

BARRENECHE, Osvaldo. "Esos torpes dezesos": delitos y desviaciones sexuales en Buenos Aires 1760-1810. **Estudios de Historia Colonial**, n. 13, p. 29-46, 1993.

BARRENECHE, Osvaldo. **Dentro de la ley, TODO**. La justicia criminal de Buenos Aires en la etapa formativa del sistema penal moderno de la Argentina. La Plata: Ediciones Al Margen, 2001.

BARRIERA, Darío G. La ciudad y las varas: justicia, *justicias* y jurisdicciones (Ss. XVI-XVII). **Revista de Historia del Derecho**, Buenos Aires, n. 31, p. 69-95, 2003.

BARRIERA, Darío G. Voces legas, letras de justicia: las culturas jurídicas de los legos en el Río de la Plata entre los siglos XVI y XIX. *In*: MANTECÓN MOVELLÁN, Tomás Antonio (Ed.). **Bajtín y la historia de la cultura popular**: cuarenta años de debate. Santander: PubliCan; Ediciones de la Universidad de Cantabria, 2008. p. 347-367.

BARRIERA, Darío G. Tras las huellas de un territorio. *In*: FRADKIN, Raúl O. (Dir.). **Historia de la Provincia de Buenos Aires**. Tomo 2: De la Conquista a la crisis de 1820. 1ª Ed. Buenos Aires: Edhasa, 2012. p. 53-84.

BARRIERA, Darío G. Instituciones, justicias de proximidad y derecho local en un contexto reformista: designación y regulación de "jueces de campo" en Santa Fe (gobernación-intendencia de Buenos Aires) a fines del siglo XVIII. **Revista de Historia del Derecho**, Buenos Aires, n. 44, p. 1-28, 2012.

BOROBIO GARCÍA, Dionisio. El sacramento de la penitencia en Domingo de Soto. **Salmanticensis**, v. 52, n. 3, p. 473-527, 2005.

BOROBIO GARCÍA, Dionisio. El sacramento de la penitencia en Domingo de Soto. Segunda Parte: los actos del penitente como “materia” y parte integrante del sacramento. **Salmanticensis**, v. 53, n. 3, p. 421-486, 2006.

CASAGRANDE, Agustín E. Entre la *oeconomica* y la justicia real. Un estudio criminal-procesal sobre el control de la vagancia en Buenos Aires, durante el período 1785-1795. **Revista de Historia del Derecho**, Buenos Aires, Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, n. 44, p. 29-62, 2012.

DELUMEAU, Jean. **A confissão e o perdão**: as dificuldades da confissão nos séculos XIII a XVIII. Tradução: Paulo Neves. São Paulo: Companhia das Letras, 1991.

DELUMEAU, Jean. **O pecado e o medo**: a culpabilização no ocidente (séculos 13-18). Volume I. Tradução: Álvaro Lorencini. São Paulo: EDUSC, 2003.

GARAVAGLIA, Juan Carlos. Buenos Aires: de ciudad a provincia. *In*: FRADKIN, Raúl O. (Dir.). **Historia de la Provincia de Buenos Aires**. Tomo 2: De la Conquista a la crisis de 1820. 1ª Ed. Buenos Aires: Edhasa, 2012. p. 25-52.

GARRIGA, Carlos; LORENTE, Marta. El juez y la ley: la motivación de las sentencias (Castilla, 1489 – España, 1855). **Anuario de la Facultad de Derecho UAM**, Madrid, n. 1, p. 97-142, 1997.

GARRIGA, Carlos. Los límites del *reformismo borbónico*: a propósito de la administración de la justicia en Indias. *In*: PINTADO, Feliciano Barrios (coord.). **Derecho y administración pública en las Indias hispánicas**. Actas del XII Congreso Internacional de Historia del Derecho Indiano, Cuenca, Universidad de Castilla-La Mancha, 2002. p. 781-821.

GARRIGA, Carlos. *Justicia Animada*: Dispositivos de la justicia en la Monarquía Católica. *In*: LORENTE SARIÑENA, Marta (coord.). **De justicia de jueces a justicia de leyes**: hacia la España de 1870. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 2006. p. 61-104.

GROSSI, Paolo. *Aequitas Canonica*. **Quaderni Fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno**, Giuffrè Editore Milano, v. 27, p. 379-396, 1998.

GROSSI, Paolo. **A ordem jurídica medieval**. Tradução: Denise Rossato Agostinetti. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2014.

HESPANHA, António Manuel. De la «iustitia» a la disciplina. In: TOMÁS Y VALIENTE, F. (et al.) **Sexo Barroco y otras transgresiones premodernas**. Madrid: Alianza Editorial S. A., 1990. p. 175-186.

HESPANHA, António Manuel. De *iustitia a disciplina*. In: **La gracia del derecho**. Economía de la cultura en la Edad Moderna. Traducción: Ana Cañellas Haurie. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

HESPANHA, António Manuel. Categorías. Um pouco de teoria da história. In: **Imbecilias**. As bem-aventuranças da inferioridade nas sociedades de Antigo Regime. São Paulo: Annablume, 2010. p. 13-45.

KLUGER, Viviana. Justicia local y práctica del derecho en el virreinato del Río de la Plata (1776-1810). Una mirada desde la justicia letrada y la justicia lega. **Trocadero**, n. 18, p. 203-223, 2006.

LEVAGGI, Abelardo. Las instituciones de clemencia en el derecho penal rioplatense. **IV Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano**, p. 243-298, 1976.

LEVAGGI, Abelardo. **Historia del Derecho Penal Argentino**. Buenos Aires: Editorial Perrot, 1978.

LEVAGGI, Abelardo. La fundamentación de las sentencias en el Derecho Indiano. **Revista de Historia del Derecho**, Buenos Aires, n. 6, p. 45-73, 1978.

LEVAGGI, Abelardo. La formación del derecho procesal indiano y su influencia en los derechos modernos. **Bira**, Boletín del Instituto Riva-Agüero, Lima, n. 30, p. 247-263, 2003.

MADERO, Marta. **Las verdades de los hechos**: proceso, juez y testimonios en la Castilla del siglo XIII. 1ª ed. Salamanca: Ediciones Universidad de Salamanca, 2004.

MALLO, Silvia C. La mujer rio-platense a fines del siglo XVIII. Ideales y realidad. **Anuario IEHS: Instituto de Estudios histórico sociales**, n. 5, p. 117-132, 1990.

MALLO, Silvia C. Hombres, mujeres y honor. Injurias, calumnias y difamación en Buenos Aires (1770-1840). Un aspecto de la mentalidad vigente. **Estudios de Historia Colonial**, n. 13, p. 9-27, 1993.

ORTEGO GIL, Pedro. Apercebimientos penales en la práctica criminal de la Real Audiencia de Galicia (siglos XVII y XVIII). **Cuadernos de Historia del Derecho**, Servicio de Publicaciones U. C. M. Madrid, n. 3, p. 11-41, 1996.

ORTEGO GIL, Pedro. Condenar ou absolver: entre os juízes de Castela e o *iudex commune*. *In*: BARBAS HOMEM, A. P.; COSTA E SILVA, P.; VERA-CRUZ PINTO, E. et. al. (Coords.). **O perfil do juiz na tradição ocidental**. Seminário Internacional. Coimbra: Almedina, 2009. p. 131-163.

ORTEGO GIL, Pedro. La justicia letrada mediata: los asesores letrados. **Anuario Mexicano de Historia del Derecho**, Universidad Nacional Autónoma de México, v. XXII, p. 439-484, 2010.

ORTEGO GIL, Pedro. El arbitrio de los jueces inferiores: su alcance y limitaciones. *In*: SÁNCHEZ-ARCILLA BERNAL, José (Coord.). **El arbitrio judicial en el Antiguo Régimen (España e Indias, siglos XVI-XVIII)**. Madrid: Editorial Dykinson, 2012. p. 133-220.

OTADUY, Javier. *Dulcor misericordiae*. Justicia y misericordia en el ejercicio de la autoridad canónica. I. Historia. **Ius Canonicum**, v. 56, n. 116, p. 585-619, 2016.

PEGUEROLAS MORENO, Joan. Timor Dei. El temor y el amor en la predicación de San Agustín. **Espíritu: cuadernos del Instituto Filosófico de Balmesiana**, año 30, n. 83, p. 5-18, 1981.

RICOEUR, Paul. **A metáfora viva**. 3ª edição. Tradução de Dion Davi Macedo. São Paulo: Edições Loyola, 2015.

RODRÍGUEZ LUÑO, Ángel. La virtud moral como hábito electivo según Santo Tomás de Aquino. **Persona y derecho: Revista de fundamentación de las Instituciones Jurídicas y de Derechos Humanos**, n. 10, p. 209-234, 1983.

ROSONI, Isabella. **Quae singula non prosunt collecta iuvant**. La teoria della prova indiziaria nell'età medievale e moderna. Milano: Giuffrè Editore, 1995.

RUIZ, Rafael. Direito Canônico e Teologia Moral: em torno a uma outra historiografia para a História da América. *In*: MENEZES, Jeannie (org.). **A práxis judicial em tempos coloniais**:

construções teóricas e práticas de poder e autoridade nas dinâmicas da justiça nos mundos americanos (sécs XVI-XIX). 1. Ed. Recife: EDUFRPE, 2019. p. 9-32.

RUIZ, Rafael. Pruebas (DCH) (Evidences (DCH)). **Max Planck Institute for European Legal History Research paper series**, n. 2019-09. Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=3363668>>.

RUIZ, Rafael. Argumentos retóricos y elementos de prueba en procesos criminales de la Real Audiencia de Lima a finales del siglo XVIII. **Revista Jurídica Digital UANDES**, v. 4, n. 1, p. 1-20, 2020.

SÁNCHEZ-ARCILLA BERNAL, José. ¿Arbitrariedad o arbitrio? El otro derecho penal de la otra monarquía [no] absoluta. *In*: SÁNCHEZ-ARCILLA BERNAL, José (coord.). **El arbitrio judicial en el Antiguo Régimen (España e Indias, siglos XVI-XVIII)**. Madrid: Editorial Dykinson, 2012. p. 9-46.

SANTIAGO, Óscar Hernández. La justicia criminal novohispana. Entre la culpa del delincuente y la misericordia del juez. *In*: CABRAL, Gustavo César Machado (et al.). **El derecho penal en la edad moderna: nuevas aproximaciones a la doctrina y a la práctica judicial**. Madrid: Editorial Dykinson, 2016. p. 111-148.

TARUFFO, Michele. **La prueba de los hechos**. Segunda Edición. Traducción de Jordi Ferrer Beltrán. Madrid: Editorial Trotta, 2005.

TARUFFO, Michele. **A prova**. 1ª edição. Tradução de João Gabriel Couto. São Paulo: Marcial Pons, 2014.

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

TERRÁNEO, Sebastián. *Salus animarum y æquitas canonica* como criterios interpretativos del Derecho Canónico Indiano. *In*: MOUTIN, Osvaldo; TERRÁNEO, Sebastián (coords.). **III Jornadas de Estudio del Derecho Canónico Indiano**. Buenos Aires: Ediciones de las Tres Lagunas, 2017. p. 105-122.

TOMÁS Y VALIENTE, Francisco. El perdon de la parte ofendida en el derecho penal castellano (Siglos XVI, XVII y XVIII). **Anuario de Historia del Derecho español**, n. 31, p. 55-114, 1961.

TOMÁS Y VALIENTE, Francisco. **El derecho penal de la monarquía absoluta (siglos XVI, XVII y XVIII)**. Madrid: Editorial Tecnos, 1992.

TURRINI, Miriam. «Culpa theologica» e «culpa iuridica»: il foro interno all'inizio dell'età moderna. **Annali dell'Istituto storico italo-germanico in Trento**, XII. Bologna: Società editrice il Mulino, 1986. p. 147-168.

VALLEJO, Jesús. Acerca del fruto del árbol de los jueces. Escenarios de la justicia en la cultura del *ius commune*. **Anuario de la Facultad de Derecho UAM**, Madrid, n. 2, p. 19-46, 1998.

ZORRAQUÍN BECÚ, Ricardo. **La organización judicial argentina en el período hispánico**. Segunda Edición. Buenos Aires: Ed. Perrot, 1981.