

*João Fragoso*  
*Maria Fernanda Bicalho*  
*Maria de Fátima Gouvêa*  
*Organizadores*

**O Antigo Regime  
nos trópicos**  
**A dinâmica imperial  
portuguesa**  
**(séculos XVI-XVIII)**

  
CIVILIZAÇÃO BRASILEIRA

Rio de Janeiro  
2001

dade, mas apenas produzir meios para a Coroa arbitrar os conflitos que nela ocorriam.

As tentativas pombalinas de uniformizar e positivar as fontes escritas do direito não chegaram a atuar no que se refere ao estatuto jurídico da escravidão no Brasil colonial. A escravidão foi uma instituição plenamente incluída na lógica societária do Antigo Regime, mas que pouco se coadunava com uma concepção não-corporativa do poder e da sociedade. Apenas após a independência política, concebida em bases liberais, o Brasil tentará lidar com a compatibilização entre a instituição de um direito civil positivo e a manutenção da escravidão em nome do direito de propriedade. Para isso, entretanto, deverá assumir, desde o princípio, a superação da escravidão como horizonte.

USPB<sup>17</sup>  
TIAGO II

## A constituição do Império português. Revisão de alguns enviesamentos correntes\*

António Manuel Hespanha

\*Agradeço aos colegas Maria Fernanda Bicalho, Mónica Dantas e Pedro Puntori as sugestões que me deram, de fundo e de forma, no aperfeiçoamento de um primeiro texto.

### 1. A CONCEPÇÃO CORPORATIVA DA SOCIEDADE E A HISTORIOGRAFIA DA ÉPOCA MODERNA

Desde os inícios da década de 1980, a historiografia política e institucional da Europa meridional (especialmente, italiana e ibérica) vem sofrendo uma mudança de referências cruciais. Categorias como as de “Estado”, “centralização” ou “poder absoluto”, por exemplo, perderam sua centralidade na explicação dos equilíbrios de poder nas sociedades políticas de Antigo Regime.

Em Itália, uma historiografia inovadora — paradoxalmente com raízes tanto no marxista Antonio Gramsci como no ultraconservador Otto Brunner — sublinhou a alteridade das categorias políticas de Antigo Regime, desacreditando a relevância dos conceitos atuais da política e do direito para descrever e entender as estruturas e ação políticas antes da Era das Revoluções. Historiadores como Angela de Benedictis ou Lucca Mannori seguiram esta linha de orientação nos seus detalhados trabalhos sobre Bolonha ou a Toscana grão-ducal.<sup>1</sup>

Em Espanha, a mesma orientação metodológica enquadrou o trabalho de uma importante ala inovadora da historiografia de Antigo Regime. Bartolomé Clavero e Pablo Fernández Albaladejo desafiaram a visão estabelecida de uma monarquia precocemente centralizada, desvelando as limitações éticas, doutrinárias e institucionais do poder real.

<sup>1</sup>Bibliografia básica (com ulterior bibliografia sobre os “*founding fathers*” e literatura mais específica): Hespanha, 1984 (nomeadamente o prefácio, “Para uma teoria da história político-institucional de Antigo Regime”); Benedictis, 1990; Hespanha, 1992b e 1996; Vallejo, 1995; Cardim, 1993 e 1998a; Schaub, 1995 e 1996; Clavero, 1996; Grossi, 1996.

Enquanto Clavero — um historiador do direito de uma elegância intelectual sofisticada — enfatizou a pluralidade e a intangibilidade das jurisdições como um traço característico da constituição política da primeira modernidade (Clavero, 1981), Albaladejo — um destacado historiador do período moderno — sublinhou o papel desempenhado pelos quadros ideológicos e institucionais impostos ao arbítrio do príncipe no seio da monarquia dos Áustria (Albaladejo, 1993). Outros se lhes seguiram, quer do lado dos historiadores gerais, quer do dos historiadores do direito.

Em Portugal, meu livro *As vésperas do Leviathan* questionou uma série de idéias estabelecidas sobre a constituição moderna portuguesa, revelando um peso insuspeitado (mas facilmente suspeitável) de poderes (nomeadamente, das câmaras e das instituições eclesiásticas ou senhoriais), que tiravam partido da fraqueza do poder, nos seus aspectos doutrinários e institucionais, para ganhar um espaço de efetiva, ainda que discreta, autonomia. Ulteriores pesquisas — levadas a cabo por novas gerações de historiadores<sup>2</sup> — aprofundaram a investigação em campos monográficos, chegando a resultados que creio no fundamental consistentes com os meus pontos de vista.

O que resultou foi um conceito novo da monarquia portuguesa (pelo menos até meados do séc. XVIII), agora caracterizada como uma monarquia corporativa, em que:

- o poder real partilhava o espaço político com poderes de maior ou menor hierarquia;
- o direito legislativo da Coroa era limitado e enquadrado pela doutrina jurídica (*ius commune*) e pelos usos e práticas jurídicos locais;
- os deveres políticos cediam perante os deveres morais (graça, piedade, misericórdia, gratidão) ou afetivos, decorrentes de laços de amizade, institucionalizados em redes de amigos e de clientes;

<sup>2</sup>Nuno Monteiro, José Manuel Subtil, Mafalda Soares da Cunha, Maria Fernanda Olival, Pedro Cardim, Ângela Xavier, Ana Cristina Nogueira da Silva.

- os oficiais régios gozavam de uma proteção muito alargada dos seus direitos e atribuições, podendo fazê-los valer mesmo em confronto com o rei e tendendo, por isso, a minar e expropriar o poder real.

#### O IMPÉRIO E A METRÓPOLE

A imagem de centralização ainda é mais desajustada quando aplicada ao império ultramarino. Aí, alguns módulos (Timor, Macau, costa oriental da África) viveram em estado de quase total autonomia até o século XIX. Mas mesmo a Índia era objeto de um controle tornado muito remoto pelos nove meses que demorava a comunicação com a metrópole (Hespanha e Santos, 1993). Apesar de, como já se sugeriu, a teoria da ação política relativa ao ultramar fosse algo mais permissiva. De qualquer modo, algumas concepções correntes sobre a história política e institucional do Império português carecem de uma profunda revisão, já que a visão dominante é a da centralidade da Coroa, com as suas instituições, o seu direito e os seus oficiais.

A sobrevivência dessa imagem pode ser explicada por uma interpretação ingênua — ainda que ideologicamente significativa — das instituições históricas, fundada em preconceitos enraizados acerca da relação colonial.<sup>3</sup>

Do ponto de vista do colonizador, a imagem de um Império centralizado era a única que fazia suficientemente jus ao gênio colonizador da metrópole. Em contrapartida, admitir um papel constitutivo das forças periféricas reduziria o brilho da empresa imperial.<sup>4</sup> Do ponto de vista das elites coloniais, um colonialismo absoluto e centralizado condiz melhor com uma visão histórica celebradora da independên-

<sup>3</sup>Problemas semelhantes na historiografia italiana, Musi, 1999.

<sup>4</sup>Não é por acaso que a historiografia romântica e nacionalista alimentou várias teorias que destacavam o caráter intencional e programático da expansão portuguesa — “Plano das Índias”, “Escola de Sagres”, “Política de segredo”, “Idéia imperial” e, talvez, a idéia de um “Pacto colonial” cuidadosamente deliberado, estabelecendo o modelo de trocas comerciais entre a metrópole e o ultramar.

cia. Se, por exemplo, lermos alguma historiografia brasileira (que, neste aspecto, é exemplo único e paradigmático na área ex-portuguesa)<sup>5</sup> é bastante evidente sua vinculação a um discurso narrativo e nacionalista, no qual a Coroa portuguesa desempenhava um papel catártico de intruso estranho, agindo segundo um plano “estrangeiro” e “imperialista”, personificando interesses alheios, explorando as riquezas locais e levando a cabo uma política agressiva de genocídio em relação aos locais, por sua vez considerados basicamente solidários, sem distinção de elites brancas e população nativa. Esse exorcismo historiográfico permite um branqueamento das elites coloniais, descritas como obje-

<sup>5</sup>Este tópico tem, naturalmente, de ser muito matizado. Um caso extremo é o de Raymundo Faoro (Faoro, 2000), que, embora anotando uma série impressionante de argumentos anticoncentralistas, está completamente cego por um modelo de interpretação “absolutista” e “explorador” da história luso-brasileira, produzindo um texto em que toda a base empírica invocada está em contradição com as interpretações propostas (v.g., no que escreve sobre os poderes dos governadores e seus limites vários, pp. 164-165; estruturas militares e ordenanças (caudilhismo), pp. 180ss.; funcionários, pp. 193-194; limitações fáticas e teóricas do poder real, pp. 199-200; “descerebração” da polissonodia, 201. Desde que se tirem as conclusões opostas às suas, sua síntese sobre o sistema político-administrativo (pp. 199-229) é bastante boa. De grande qualidade é a síntese de Caio Prado Jr. (Prado Jr., 2000, pp. 313-346), se descontarmos algum otimismo quanto à eficácia das intenções regulamentadoras do centro, bem como à crença em que a minúcia da correspondência com o Conselho Ultramarino representava domínio efetivo (ele próprio comenta: “na realidade, a impossibilidade de material de atender a tamanho acúmulo de serviço não só atrasava o expediente, de dezenas de anos às vezes, mas deixava grande número de casos a dormir o sono da eternidade nas gavetas dos arquivos”, Prado Júnior, 2000, p. 314). Mas, sobretudo, a mais recente historiografia brasileira tem levantado essa hipoteca. Creio que é justo destacar o contributo de Maria Odila Leite Dias, que promove uma leitura da história brasileira liberta dessa obsessiva oposição metrópole-colônia (Dias, 1972, pp. 160-184); e síntese da questão em Furtado, 1999. Também os contributos daqueles que têm salientado a tensão entre a norma de governo e a sua massiva violação; desde logo, Prado Jr., 2000, p. 310; mas, mais recentemente, Laura de Mello e Souza (Souza, 1999), onde publica e destaca interessantes estudos sobre a indisciplina no próprio alvo central da disciplina da Coroa no século XVIII, como a demarcação diamantina (sobre a qual, também, Anastasia, 1998, e Furtado, 1996). Na verdade, o que se passa com muita da historiografia brasileira é que estende a todo o Antigo Regime as intenções centralizadoras pós-revolucionárias, retroprojetando, por isso, uma oposição Brasil-Metrópole de que não é fácil falar antes da década de 70 do séc. XVIII. Antes, encontram-se tensões várias: antifiscalismo, princípio do indigenato no provimento dos cargos, sentimentos contra o novo emigrante, localismo, antiurbanismo, decadentismo e restauracionismo de uma época de ouro já passada, sentido de inferioridade intelectual (v. alguns destes tópicos em Mota, 1996).

tos (e não sujeitos) da política colonial. Esta situação seria porventura consistente com a situação dos goeses, mas não decerto com a dos brasileiros.<sup>6</sup>

### 1.1. Um projeto colonial?

O primeiro fato que deve ser realçado é a inexistência de um modelo ou estratégia gerais para a expansão portuguesa. Existem, evidentemente, vários tópicos usados incidentalmente no discurso colonial para justificar a expansão. Um deles era a idéia de cruzada e de expansão da fé. Mas, a par dele, vinha o do engrandecimento do rei ou o das finalidades do comércio metropolitano ou, mais tarde, de população. No entanto, esse conglomerado não era harmônico, sendo que cada tópico levava freqüentemente a políticas diferentes ou mesmo opostas. Aparentemente, o equilíbrio dos vários mudava com os tempos e com os lugares. As praças de Marrocos eram freqüentemente justificadas por razões cavaleirescas e cruzadísticas, também invocadas em relação à Índia, mas raramente presentes na justificação da expansão subsaariana, macaense ou brasileira. Pelo contrário, os interesses mercantis, o proselitismo religioso e, mais tarde, os intuitos povoadores ou de drenagem demográfica constituíam, sucessivamente, a justificação oficial da colonização do Brasil. Os estabelecimentos de África não mereceram uma detida literatura de legitimação; mas a evangelização e a manutenção da paz eram a cobertura ideológica oficial para a colonização africana, sempre que esta não era simplesmente justificada com a prioridade histórica da chegada dos portugueses ou com os meros interesses econômicos do tráfico negreiro. Assim, parece que não existe uma estratégia sistemática abrangendo todo o Império, pelo menos até meados do século XVIII (Russell-Wood, 1998c, p. 240).

<sup>6</sup>Do lado português, um artigo de Luís Filipe Thomaz, hoje clássico, renovou a historiografia política do Império português, sobretudo do oriental, embora sem ligação com o novo contexto teórico da historiografia política moderna, inicialmente descrito (cf. Thomaz, 1985).

## 1.2. A moldura institucional: falta de homogeneidade, de centralidade e de hierarquias rígidas

### 1.2.1. Um estatuto colonial múltiplo

Uma descrição institucional da expansão portuguesa confirma esse quadro atomístico (Hespanha, 1995, pp. 9-37). Realmente, embora os estabelecimentos coloniais portugueses tenham estado sempre ligados à metrópole por um laço de qualquer tipo, faltou, pelo menos até ao período liberal, uma constituição colonial unificada.<sup>7</sup>

Desde logo, faltava um estatuto unificado da população colonial. Alguns, os nascidos de pai português, eram “naturais” (*Ord. Fil.*, II, 55), gozando de um estatuto pleno de portugueses, usando o direito português e estando sujeitos às justiças portuguesas. Outros eram estrangeiros, libertos da obediência ao governo e direito portugueses. Tal era o caso dos “sobas amigos mas não vassalos” de Angola, referidos nos regimentos dos governadores<sup>8</sup>, e dos “índios bravos” brasileiros.<sup>9</sup> A sua única obrigação era a de aceitarem a pregação e o comércio; mas isto decorria, não de qualquer sujeição ao direito português, mas de normas do direito das gentes. Essa situação de nações livres vizinhas era muito instável, já que os colonos usavam de qualquer pretexto para as reduzir à obediência por meio de uma “guerra justa”. Entre naturais e estrangeiros, existiam situa-

<sup>7</sup>Mesmo então, o estatuto constitucional de alguns dos territórios coloniais não era claro.

<sup>8</sup>Cf. Regimento de 12.2.1676, dado ao governador Aires de Saldanha e Menezes (*apud* Rego, 1959a, p. 63).

<sup>9</sup>...e os que não quiserem receber a dita amizade sem fazer mal a meus vassalos, nem impedirem a pregação do Santo Evangelho, se lhes não fará dano algum”, regimento de André Vidal de Negreiros, 14.4.1655 (*apud* Mendonça, 1972, vol. II, p. 712).

<sup>10</sup>Para Angola, cf. o regimento de Saldanha, *supra* (Rego, 1959a, p. 63). A guerra justa era declarada pelo governador, depois de tomar conselho com uma junta de eclesiásticos, chefias militares, membros da Câmara de Luanda, provedor da fazenda e ouvidor geral. No Brasil, a questão da guerra justa mereceu uma maior atenção (Puntoni, 1998). As principais fontes legislativas são: lei de 20.03.1570 (Mendonça, 1972, vol. I, p. 335); lei de 26.07.1596 (Mendonça, 1972, vol. I, p. 331); lei de 11.11.1595; provisão de 5.7.1605; lei de 30.7.1609; e, nomeadamente, a lei de 13.11.1611 (a guerra justa devia ser declarada por uma junta formada pelo governador, bispo, chanceler e juizes da relação, priores das ordens religiosas, mas só no caso de rebelião ou ataque índios). Cf. também regimento de André Vidal de Negreiros, de 14.4.1655 (Mendonça, 1972, vol. II, p. 712).

ções diversas. Primeiro, a dos vencidos na guerra (justa), cujo destino dependia dos vencedores. De acordo com as leis da guerra, podiam ser mortos, reduzidos a cativo ou mantidos sob um regime mais ou menos duro de sujeição legal ou fiscal (Hespanha, 2000). Era o que se passava com os reinos angolanos de N'gola (Rego, 1961; Hespanha, 2000) ou com as nações Tapajós ou Tapuia (Puntoni, 1998). Finalmente, o estatuto daqueles que celebravam com o rei de Portugal um tratado de vassalagem; a sua integração na ordem política ou jurídica portuguesa estava aí fixada, podendo variar muitíssimo. Os privilégios religiosos eram raros, nomeadamente para os muçulmanos.<sup>11</sup> Mas já o confucionismo chinês ou o gentilismo africano (inicialmente, também o hinduísmo, em Goa) eram freqüentemente tolerados, sobretudo em vista de uma ulterior conversão. As instituições políticas nativas eram com freqüência preservadas, como instâncias de mediação com o poder português. Por vezes, portugueses “assistiam” as autoridades locais (como em certas cidades indianas ou sobados africanos). No Brasil, portugueses “de bons costumes” eram enviados como “capitães das aldeias” para governar as aldeias índias, já que a capacidade dos nativos para se autogovernar era tida como problemática.<sup>12</sup>

Absolutamente singular era a situação de Macau. Era obscura a natureza do ato formal pelo qual os portugueses tinham sido admitidos na área, apesar dos esforços para a esclarecer, feitos até aos finais do século XVIII pelas autoridades portuguesas. Para Portugal, Macau era um “estabelecimento” português (qualquer que fosse o significado da expressão, que ainda se mantém no constitucionalismo do século XIX, sujeito à lei portuguesa). Contudo, viviam aí magistrados chineses (mandarins, que exerciam sua jurisdição, dentro da cidade, sobre os chineses e freqüentemente a reclamavam em relação a casos mistos).<sup>13</sup> Além disso, os funcionários portugueses, quando se dirigiam às autoridades chinesas, declaravam-se

<sup>11</sup>Existia, contudo, certa tolerância para com os mouros nas praças de Marrocos (os chamados “mouros de pazes” gozavam de proteção e certos privilégios) ou em certos estabelecimentos da costa oriental de África. Os hindus foram razoavelmente tolerados até aos meados do século XVI. Depois disso, sofreram uma dura repressão, mesmo em relação às suas cerimônias civis.

<sup>12</sup>Lei de 13.11.1611, n. 4 (Mendonça, 1972, vol. I, p. 325) V. também regimento de André Vidal de Negreiros, 14.4.1655 (Mendonça, 1972, vol. II, p. 712).

<sup>13</sup>Sobre as origens do estabelecimento dos portugueses em Macau, Hespanha, 1995; Fok, 1991; Alves, 1999. Para os séculos XIX e XX, Guimarães, 2000; Araújo, 2000.

funcionários imperiais! Na verdade, só assim correspondiam aos pontos de vista clássicos chineses sobre as relações com potências estrangeiras, sempre consideradas vassalãs (Hespanha, 1995).

Esta heterogeneidade do estatuto político dos vassalôs (Santos, 1999, pp. 40-41) criou uma pluralidade de tipos de laços políticos. Assim, nem a Coroa, nem seus delegados podiam estabelecer normas uniformes ou ultrapassar as autoridades nativas reconhecidas por tratado. Mesmo a guerra contra estrangeiros tinha de respeitar os princípios da guerra justa, quer quanto aos títulos para ser declarada, quer quanto ao modo de se desenrolar. Mesmo quando os motivos alegados eram forjados, fantásticos ou enviesados pelos interesses ou pela xenofobia, tinham de ser formulados de maneira verossímil. Ou seja, a heterogeneidade de laços políticos impedia o estabelecimento de uma regra uniforme de governo, ao mesmo tempo que criava limites ao poder da Coroa ou dos seus delegados.

### 1.2.2. Um direito pluralista

Um corpo geral de direito também faltava.

Vários são os fatores que podem ser chamados a explicar o pluralismo e a inconsistência do direito colonial moderno.

O primeiro deles decorria da própria arquitetura do direito comum europeu, baseada no princípio da preferência das normas particulares (como os costumes locais, os estilos de decidir dos tribunais locais, os privilégios; numa palavra, os *iura propria*) às normas gerais (como a lei ou a doutrina jurídica geral, *ius commune*) (Hespanha, 1995, pp. 92-98). Para além disso, o princípio de que a lei posterior revoga a anterior (*lex posterior revogat priorem*) não vigorava de forma muito rigorosa, já que os direitos adquiridos à sombra do anterior regime podiam ser opostos ao novo e quaisquer decisões reais que os violassem podiam ser anuladas judicialmente (Hespanha, 1994, pp. 472ss).

Depois, a incoerência do sistema jurídico derivava também de algo que já foi evocado — a constituição pluralista do Império, em que cada nação submetida podia gozar do privilégio de manter seu direito, garantido por tratado ou pela própria doutrina do direito comum, de acordo com a qual o âmbito de um sistema jurídico era marcado pela naturalidade. Daí que o direito por-

tuguês só se aplicasse aos naturais (*Ord. Fil.*, II, 55), governando-se os nativos pelo seu direito específico. Isto quer dizer que os juizes portugueses, ainda que tivessem jurisdição sobre os nativos, lhes deviam aplicar o seu próprio direito, exceto para casos em que estivessem em causa valores supremos da ordem jurídica ou ética europeia, nomeadamente do foro religioso.<sup>14</sup> Decerto, a subordinação dos juizes de primeira instância a tribunais de recurso, que seguiam o direito oficial e letrado, podia deformar essa regra, nos casos de recurso. Assim como a presença das jurisdições do colonizador, oferecia aos nativos a possibilidade de recorrer também a este direito contra as suas normas tradicionais, o que constituía um importante fator de desarticulação da lógica política e jurídica autóctones (Subrahmanyam, 1997, pp. 34-35). Mais do que uma versão estrita do direito nativo, o que tendia então a vigorar na prática era uma espécie de “justiça crioula”. De qualquer jeito, criava-se uma ilha de direito autônomo e não oficial.<sup>15</sup>

A inconsistência do sistema político-jurídico decorre, afinal, da pró-

<sup>14</sup>A criação de juizes portugueses para julgar os conflitos entre nativos era comum. Em Macau, o procurador dos negócios sînicos decidia dos litígios entre a população chinesa (Hespanha, 1995, pp. 42-45); em Goa, os *tanadores* ou *gãocares* governavam as aldeias tradicionais hindus (*gãocarias*, *tanadarias* ou “comunidades”) (Hespanha, 1995, pp. 39-41); no Brasil, os *capitães das aldeias* decidiam as questões das comunidades índias, segundo um modelo de justiça patriarcal (“Regimento das aldeias e capitães das aldeias”, de 30.10.1611: o capitão era o juiz das causas dos gentios, com expressas instruções para as decidir por composição, embora dando recurso para o ouvidor da capitania e deste para o provedor dos defuntos da Relação, cf. Mendonça, 1972, vol. I, p. 327). A intervenção deste último magistrado, especializado na cura dos interesses dos ausentes ou falecidos, não deixa de ser significativa do modo como os índios eram entendidos: como pessoas sem capacidade para defender seus interesses, tal como os ausentes ou os mortos. Novas normas no regimento de André Vidal de Negreiros, de 1655, ns. 42-56 (Mendonça, 1972, vol. II, pp. 711-713). Em África, os juizes e oficiais portugueses participavam em tribunais nativos, julgando segundo os critérios indígenas (Hespanha, 2000); em Timor, os frades dominicanos portugueses eram conselheiros dos régulos (*liurais*) em matérias de governo e justiça (Castro, 1867; Rego, 1959, pp. 125ss).

<sup>15</sup>Existiam várias limitações decisivas de ordem prática à vigência do direito nativo. Antes do mais, os juizes portugueses não tinham uma informação suficiente sobre ele (em Goa, o Foral de 1526 previa o assessoramento de especialistas indígenas em matéria de interpretação dos usos e costumes locais, cf. Hespanha, 1995, p. 39). Depois, os juizes portugueses tinham a tendência para mitigar o direito nativo de acordo com os costumes cristãos, nomeadamente nos domínios do direito de família e direito penal. Finalmente, no caso de recurso para tribunais portugueses (tal como no caso dos *juizes das aldeias* brasileiros antes referidos), as decisões da primeira instância mal poderiam resistir aos pontos de vista etnocêntricos dos magistrados letrados dos tribunais superiores.

pria natureza da alta administração colonial, ainda mais claramente pluralista na sua base.<sup>16</sup>

### 1.2.3. Uma estrutura administrativa centrífuga

#### 1.2.3.1. Vice-reis e governadores

Se a centralização não pode ser real sem um quadro legal geral, tampouco pode ser efetiva sem uma hierarquia estrita dos oficiais, por meio da qual o poder real possa chegar à periferia. Daí que a eficiência da centralização política derive, por um lado, da existência de laços de hierarquia funcional entre os vários níveis do aparelho administrativo e, por outro, negativamente, do âmbito dos poderes dos oficiais periféricos ou da sua capacidade para anular, distorcer ou fazer seus os poderes que recebiam de cima.

Um relance sobre a autonomia dos poderes na hierarquia política imperial é, então, decisivo.

De acordo com a doutrina da época, os governadores gozavam de um poder extraordinário (*extraordinaria potestas*) (Hespanha, 1995, pp. 25-27; Santos, 1999, pp. 35ss), semelhante ao dos supremos chefes militares (*dux*). Tal como o próprio rei, podiam derrogar o direito em vista de uma ainda mais perfeita realização da sua missão. Nos regimentos que lhes eram outorgados<sup>17</sup>, estava sempre inserida a cláusula de que poderiam desobe-

<sup>16</sup>Cf., para o Brasil, as justas considerações de Prado Jr., 2000, p. 310.

<sup>17</sup>Sobre os regimentos dados aos vice-reis e governadores, ver Santos, 1999, p. 37. O mais importante é o de D. Francisco de Almeida, de 5.3.1505, modelo para ulteriores regimentos (Mendonça, 1884, vol. II, pp. 269-334). Sobre os regimentos brasileiros, ver Alden, 1968, pp. 38ss. Alguns dos mais importantes: Regimento de Tomé de Sousa, primeiro governador-geral do Brasil, 17.12.1548, Mendonça, 1972, vol. I, p. 31; Reg. de Francisco Giraldes, 8.3.1588, Mendonça, 1972, vol. I, p. 259; Reg. de Gaspar de Sousa, 6.10.1612, Mendonça, 1972, vol. I, p. 413; Reg. de André Vidal de Negreiros de 1655 (um dos modelos); Reg. de Roque da Costa Barreto, 1677 (outro modelo), com preciosas notas de Fernando José de Portugal e Castro, também ele governador-geral nos finais do século XVIII, Mendonça, 1972, vol. II, p. 753. Sobre as notáveis observações de Fernando José de Castro, considerando-as como uma fonte básica para o estudo da administração brasileira — ao lado das *Instruções para o governo da capitania de Minas Geraes*, de José João Teixeira Coelho (Coelho, 1852, pp. 257-476) —, ver Alden, 1968, p. 39 nota 46. Mais informações sobre regimentos de governadores, Rego, 1959.

decer às instruções régias aí dadas sempre que uma avaliação pontual do serviço real o justificasse. Daí que, apesar do estilo altamente detalhado das cláusulas regimentais e da obrigação de, para certos casos, consultarem o rei ou o Conselho Ultramarino, os vice-reis e governadores gozavam, de fato, de grande autonomia.

Essa autorização para criar direito — ou, pelo menos, para dispensar o direito existente — era uma consequência normal da natureza das funções de governo ultramarino que lhes eram confiadas. De fato, eles lidavam, por um lado, com matérias mutáveis, tal como as militares e marítimas.<sup>18</sup> Por outro lado, seu contexto político não era o mundo estabilizado da política dos reinos europeus, em que a justiça e o governo se enraizavam em tradições estáveis e duradouras e se formalizavam em processos e fórmulas fixados pelo tempo. Pelo contrário, eles atuavam num mundo estranho e não balizado, ele próprio subvertido nos seus estilos pela erupção dos europeus, um mundo em mudança, semelhante ao que Maquiavel descrevia no seu famoso tratado, em que a justiça tinha de ser criada, *ex novo*, pela vontade do príncipe, tirando partido da oportunidade e das mutáveis circunstâncias dos tempos. Por fim, os governadores ultramarinos estavam isolados da fonte do poder por viagens que chegavam a levar anos, tendo necessidade de resolver sem ter de esperar a demorada resposta às suas demoradas perguntas.<sup>19</sup>

No seu regimento como primeiro governador da Índia (5.3.1505), D. Francisco de Almeida era autorizado a avaliar pessoalmente a situação para, depois de ouvido seu conselho, decidir de acordo com sua opinião pessoal (Mendonça, 1884, vol. II, pp. 332-333). Numa carta para o rei, Pero Borges, ouvidor geral do Brasil nos meados do século XVI (7.2.1550), escrevia:

<sup>18</sup>“E porque as cousas do mar são incertas e há casos que se não podem prevenir antecipadamente: hei por bem que Vós, com o Almirante da dita frota, auditor, e sargento-mor, e capitão de mar e guerra da capitania, disponham, nos tais casos, o que se vencer por mais votos...”, regimento de Salvador Correia de Sá, de 25.3.1644 (*apud* Mendonça, 1972, vol. II, p. 621).

<sup>19</sup>“Quanto mais longe apartado esse Estado está de minha presença quanto mais carrego sobre vós a obrigação deste ponto [da justiça]”, Reg. de André Vidal de Negreiros, governador e capitão geral do Estado do Pará e Maranhão, 14.4.1655, (*apud* Mendonça, 1972, vol. II, p. 702, n° 9). Sobre as atribuições jurídicas dos vice-reis, decisivo, ver Santos, 1999, p. 53



"Esta terra, Senhor, para se conservar e ir avante, há mister não se guardarem em algumas coisas as Ordenações, que foram feitas não havendo respeito aos moradores delas (...) acontecem mil casos que não estão determinados pelas Ordenações, e ficam ao alvedrio do julgador, e se nestes se houver de apelar, não se pode fazer justiça (...) (Mendonça, 1972, vol. I, p. 57).

Assim, em regimentos sucessivos dados aos governadores do Brasil, sempre se declarou que eles poderiam decidir os casos não previstos nos seus regimentos, após conferenciarem com o bispo, o chanceler da Relação da Bahia e o provedor da Fazenda Real, numa curiosa combinação que torna manifestas as "razões do Estado" — religião, justiça e fazenda.

Para além da justiça, também a graça constituía um atributo real (Hespanha, 1994a, pp. 215ss)<sup>20</sup>, que permitia agir contra o direito ("dispensar a lei"), em atenção a uma justiça excelsa e acima daquela que estava contida no rigor do direito. Aparentemente, a instituição da vice-realeza obedeceu ao propósito de dotar os governadores ultramarinos com uma dignidade quase real, permitindo-lhes o exercício de atos de graça, tal como concessão de mercês, dada de ofícios, outorga de rendas, perdão de crimes (Santos, 1999, pp. 50ss). Porém, mesmo os simples governadores recebiam atribuições desse tipo, embora em escala mais restrita.

— Por isso, no regimento de Francisco Geraldês, de 1588 (Mendonça, 1972, vol. I, p. 277), o governador estava autorizado a conceder tenças até ao montante (anual global?) de mil *cruzados*, uma soma importante, muito mais elevada do que o salário anual de um *desembargador*<sup>21</sup>; para além disso, o regimento de Gaspar de Sousa (6.10.1612) permitia ao governador o exercício da graça real num leque muito vasto de situações<sup>22</sup>, assim como renovou a autorização de conceder mercês até ao referido

<sup>20</sup>Sobre o uso da graça pelo vice-rei, ver Santos, 1999, pp. 55ss.

<sup>21</sup>Para comparação com os salários dos tribunais supremos, cinquenta anos mais tarde, ver Hespanha, 1994, pp. 244 e 253.

<sup>22</sup>Dispensa do processo devido nos casos civis e criminais, autorização de lançamento de "fintas" (Mendonça, 1972, vol. I, p. 430, nº 42); cf. também o regimento dado ao governador-geral do Grão-Pará e Maranhão, André Vidal de Negreiros (Mendonça, 1972, vol. II, p. 707, nº 32).

montante<sup>23</sup>; para além do direito a dar ofícios, em propriedade ou em serventia.<sup>24</sup> Na Índia, diferentemente do que acontecia no Brasil, a Coroa promulgou legislação restritiva do exercício da graça pelos governadores e vice-reis, como reação contra uma política de generalizados abusos e excessiva liberalidade.<sup>25</sup> Na seqüência da guerra holando-brasileira, os governadores receberam o direito de conceder aos soldados o título de cavaleiros das ordens militares, embora esta prerrogativa se tenha mantido aparentemente em desuso até ao fim do século XVIII.<sup>26</sup>

### 1.2.3.2. Donatários, governadores locais e juizes

O que acaba de se dizer sobre a autonomia de vice-reis e governadores pode ser dito também de níveis inferiores, embora a fundamentação doutrinal e as razões políticas não sejam as mesmas. No Brasil, os *capitães donatários* e, mais tarde, os *governadores das capitâneas* tinham também uma larga autonomia de decisão. É certo que, a partir de 1549, os governadores-gerais eram a cabeça do governo do Estado, gozando de supremacia sobre *donatários* e *governadores das capitâneas*, devendo estes obedecer-lhes e dar-lhes conta do seu governo.<sup>27</sup> No entanto, essa dependência ficava bastante limitada pelo fato de que, simultaneamente, eles deviam obediência aos secretários de Estado em Lisboa. Essa dupla sujeição criava um espaço de incerteza hierárquica sobre o qual os governado-

<sup>23</sup>Sobre o regime das mercês, nomeadamente de hábitos de ordens militares no ultramar, ver Olival, 2000, pp. 127ss. e 168ss. Para a confirmação desta prerrogativa de concessão de mercês, até o século XIX, cf. as notas de D. Fernando José de Portugal ao regimento de 1677 (Mendonça, 1972, vol. II, pp. 837, nº 52): aparentemente, a interpretação que prevalecia nesta época mais tardia era a de que o governador podia conceder tenças até ao montante anual de 400.000 rs. Em contrapartida, não estava em prática a prescrição de enviar para Lisboa a lista ou ementa das mercês.

<sup>24</sup>Embora não pudessem criar novos ofícios ou aumentar os salários dos existentes (regimento de Gaspar de Sousa, 6.10.1612, ns. 43/44, *apud* Mendonça, 1972, vol. II, p. 431).

<sup>25</sup>As mercês patrimoniais concedidas pelos governadores da Índia não podiam ser executadas sem confirmação real: Alvarás de 29.3.1618, e 28.3.1619. Em geral sobre tenças de governadores da Índia, ver Santos, 1999, p. 57.

<sup>26</sup>Cf. regimento de Roque da Costa Barreto, 1677 (Mendonça, 1972, vol. II, p. 772; com notas de D. Fernando José de Portugal, inícios do séc. XIX).

<sup>27</sup>Cf. Resolução (Res.) 16.5.1716, Provisão (Prov.) 26.10.1722, Carta Régia (CR) 14.11.1724, todas elas referidas em Mendonça, 1972, vol. II.

res locais podiam criar um espaço de poder autônomo efetivo. Daí que a relação hierárquica entre o governador-geral (ou vice-rei) e os governadores locais podia ser descrita, ainda nos inícios do século XIX, da forma seguinte: os governadores das capitanias eram autônomos no que respeitava ao governo local ("econômico") das suas províncias, estando sujeitos ao governador-geral apenas em matérias que dissessem respeito à política geral e à defesa de todo o Estado do Brasil (Mendonça, 1972, vol. II, pp. 805-807).

A mais importante das atribuições dos donatários, mais tarde dos governadores locais, era a concessão de sesmarias, a forma mais tradicional, contínua e decisiva de concessão de terras no Brasil (cf., v.g., Reg. Tomé de Sousa, 1549, caps. 8 e 10).<sup>28</sup>

Qualquer que fosse o título de aquisição — questão que remete à celebrada questão dos títulos originários das colonizações europeias —, os reis de Portugal consideravam a si mesmos como senhores das terras do Brasil que não estivessem ocupadas por colonos ou nativos (e, neste último caso, ainda sob condição de seu domínio ser reconhecido como tal nos termos das doutrinas primo-modernas sobre a legitimidade do uso das coisas). E autorizaram os donatários a conceder terras a pessoas (não-eclésiásticas)<sup>29</sup>, que as quisessem cultivar.<sup>30</sup> De acordo com o primeiro regimento dado a um governador-geral (Tomé de Sousa, 1549, caps. 8 e 10), as terras vagas deviam ser dadas em sesmaria a livre-arbítrio do governador, isentas de impostos (exceto de dízimos eclesiásticos). Legislação ulterior<sup>31</sup> não apenas limitou a quantidade de terra a conceder<sup>32</sup>, mas

<sup>28</sup>Base legal: *Ord. Fil.*, IV,43,13; para o enquadramento doutrinal, ver Cabedo, 1601.

<sup>29</sup>Autorizando expressamente a doação de *sesmarias* a entidades eclesiásticas, CR de 7.8.1727 (*apud* Mendonça, 1972, vol. II, p. 782).

<sup>30</sup>Base jurídica: *Ord. Fil.*, IV,43,13; enquadramento doutrinal, Cabedo, 1601, vol. II, *decisão* 112; ulterior legislação (para além da anteriormente citada): CR. de 16.3.1682; 20.1.1699, 27.11.1711, 28.3.1743. Alvará de 3.5.1770, sobre o regime das *sesmarias* na Bahia. Houve uma nova regulamentação global nos fins do século XVIII, Alvará de 5.10.1795; a sua execução foi, todavia, suspensa um ano mais tarde (10.12.1796) (Mendonça, 1972, vol. II, p. 785); sendo instituído um novo sistema pela Carta de Lei (CL) 22.6.1808 (concessão pelos governadores, carta pelo [então brasileiro] *Desembargo do Paço*). Cf. também, para detalhes processuais, Alvará de 25.1.1809.

<sup>31</sup>Nomeadamente, CR de 27.12.1695 (Mendonça, 1972, vol. II, pp. 780ss).

<sup>32</sup>CR de 27.12.1695: uma só concessão a cada beneficiário, com a área máxima de 4 x 1 léguas; CR de 7.12.1697: 3 x 1 léguas (ou 1,5 légua quadrada); CR de 15.6.1729, e 15.3.1531: áreas menores nas estradas para Minas Gerais e nas terras minérias.

garantiu ainda a proteção das terras dos índios<sup>33</sup>, estabelecendo o pagamento de uma renda<sup>34</sup>, apesar de as *sesmarias*, de acordo tanto com a doutrina como com a lei<sup>35</sup>, não serem "bens da Coroa", de modo a que sua concessão tivesse de ser confirmada pelo rei.<sup>36</sup>

Os ouvidores dos donatários deviam inspecionar a legalidade da concessão e do uso da terra, depois de concedida. Com a contínua incorporação das capitanias à administração direta da Coroa, seja por vacatura, seja por compra, a concessão das sesmarias passou a competir aos governadores das capitanias, enquanto a inspeção da legalidade era cometida a *juizes demarcantes letrados* propostos pelas câmara.<sup>37</sup>

Resumindo, podemos dizer que um dos atos de poder mais importantes numa colônia "de plantação" — a concessão de terras para agricultar — dependia dos governadores das capitanias, enquanto a avaliação sucessiva da legalidade do uso da terra pelos sesmeiros estava a cargo de magistrados mais ou menos dependentes das elites locais.<sup>38</sup>

Também no domínio da justiça, era central o papel dos governadores e dos seus ouvidores, que, de acordo com as primeiras doações de capitanias, gozavam de plena jurisdição criminal e de uma vasta jurisdição cível (até 100 000 rs.) em relação aos escravos, nativos e peões.<sup>39</sup> Essa jurisdição só veio a ser parcialmente restringida (nomeadamente, no crime, relativamente a ingênuos) pela criação do governo-geral, em 1549.

Nos níveis mais baixos da administração, nomeadamente em matérias de justiça, havia novos fatores de incoerência e autonomia, originados pelas deformações, intencionais ou não, do direito, às mãos "de pessoas simples e ignorantes, que não sabem ler nem escrever", facilmente corrompidas ou assustadas pelos poderosos das terras. Com frequência, os capitães

<sup>33</sup>Enfaticamente, contra os abusos na concessão de terras de nativos em sesmaria, CR de 17.1.1691, Provisão de 28.2.1716 (Mendonça, 1972, vol. II, pp. 783).

<sup>34</sup>Nos finais do séc. XVII foi aventado o pagamento de uma renda, contudo, sem sucesso prático (Mendonça, 1972, vol. II, pp. 783-784).

<sup>35</sup>Cf. provisão de 5.12.1653; sobre as classificações doutrinárias de bens da coroa, Freire, 1789, tom. I, tit. 7, §§ 3-4; Hespanha, 1994, p. 414.

<sup>36</sup>Cf. CR de 23.11.1698.

<sup>37</sup>Cf. resolução de 27.11.1761 (Mendonça, 1972, vol. II, pp. 780 ss.).

<sup>38</sup>Sobre concessões mineiras, ver Mendonça, 1972, vol. I, p. 295.

<sup>39</sup>Cf. carta de doação a Duarte Coelho, 25.9.1534 (Mendonça, 1972, vol. I, pp. 131ss (jurisdições, 132); mais tarde, regimento ouvidores gerais, 11.3.1669 (Mendonça, 1972, vol. I, p.83).

nomeavam condenados (“degredados”, “desorelhados”)<sup>40</sup>, como ouvidores, situação que se manteve continuamente.<sup>41</sup> No trânsito desse século para o seguinte, a situação era, aparentemente, a mesma. Esse estado de coisas não era incomum, mesmo na Europa, onde as justiças locais eram freqüentemente iletradas e incapazes de usar o sistema jurídico real/oficial e letrado.

Embora magistrados desse tipo existissem em todo o reino e conquistas e, com eles, a referida problemática, à sua função de periferização — no Império — do poder somava-se também a dos altos tribunais coloniais.

### 1.2.3.3 Relações e desembargadores

As Relações coloniais — *v.g.*, as de Goa, Bahia e Rio de Janeiro — tinham prerrogativas semelhantes aos tribunais supremos do reino (Casa da Suplicação, Casa do Cível). A doutrina jurídica considerava-os como tribunais soberanos, “colaterais”, “camarais”, cujo presidente natural era o rei.<sup>42</sup> As suas decisões têm a mesma dignidade das decisões reais, não podendo, no entanto, ser revogadas ou restringidas por atos régios. Daí que a administração da justiça, quer pelos *ouvidores* quer pelas Relações, constituísse uma área bastante autônoma e auto-regulada, não apenas porque os governadores não podiam controlar o conteúdo das decisões judiciais, mas ainda porque seus poderes disciplinares sobre os juízes eram débeis e efêmeros.<sup>43</sup>

Salientar a autonomia das Relações é muito mais do que um detalhe histórico. Desde o estudo clássico de Stuart Schwartz sobre a *Relação da*

<sup>40</sup>Carta de Pero Borges, “ouvidor geral do Brasil”, para o rei (7.2.1550), ns. 3-4, 7, 12 (Mendonça, 1972, v. I, pp. 53ss).

<sup>41</sup>“Sou informado que por a povoação do Rio Grande ir em crescimento e não haver nela modo de governo, nem quem administrasse a justiça, e haver disso algumas queixas, e os Capitães estarem absolutos”, regimento de Gaspar de Sousa, 1612 (Mendonça, 1972, vol. I, p. 416, nº 10). Exemplos pitorescos deste gênero de justiça de *khadi*, comum nas periferias, cf. Altravila, 1925.

<sup>42</sup>Cf. Hespanha, 1994a, pp. 235ss. Na Índia e no Brasil, o governador, como *alter ego* do rei, servia como presidente da Relação (Regimento da Relação da Bahia, 7.3.1609) (Mendonça, 1972, vol. I, pp. 385ss).

<sup>43</sup>Cf. regimento de Gaspar de Sousa, 6.10.1612 (Mendonça, 1972, vol. I, p. 431, nº 46).

*Bahia* (Schwartz, 1973), sabemos como eram fortes as solidariedades entre seus desembargadores e as elites coloniais, nomeadamente a dos senhores de engenhos. Daí que os juízes fossem muito mais do que simples técnicos de direito, esforçados aplicadores do direito régio. Muito freqüentemente, eles veiculariam com eficiência os interesses dos poderosos locais, no julgamento de questões tão estratégicas como a interpretação de cartas de doação, a revogação de sesmarias, a instituição, sucessão ou desmembramento de propriedade vinculada (morgados e capelas). Podemos então entender como esses órgãos podiam funcionar como fatores de periferização da política colonial.

Mas mais do que isso. O regime estabelecido para a sindicância dos governadores e vice-reis realça ainda mais a importância das Relações. De fato, um alvará régio de 9.4.1623 atribuiu às Relações, nomeadamente na Índia, a competência tomar residência<sup>44</sup> aos governadores cessantes, embora isso tenha desencadeado dura polêmica, já que os governadores se sentiam diminuídos por essa supremacia outorgada às Relações, para além de que temiam seus resultados práticos, numa altura em que já nem sequer se encontravam na colônia para organizar (ou manipular) sua defesa (Mendonça, 1972, vol. II, p. 826).

No Brasil, a Relação já exercia o poder de controle sobre os funcionários civis (*ouvidores*) e militares (*capitães*) postos pelos *donatários*<sup>45</sup>, para além do controle judicial geral sobre todos os atos de governo. Segundo o direito comum do reino, a Relação tinha ainda o poder de tomar residência aos governadores e vice-reis que terminassem seus mandatos, embora este último princípio não estivesse em uso. Em 1711, uma questão lateral (controle da navegação estrangeira ao longo da costa brasileira) levou à sua implementação. O vice-rei Marquês de Angeja reagiu fortemente, argumentando que tal medida poria o governador na dependência da Relação, com grave prejuízo da sua autoridade e dos interesses superiores do rei (Mendonça, 1972, vol. II, p. 826). Embora a solução final não tivesse acolhido sua pretensão de controlar o Judiciário, uma provisão de 1.2.1717 reafirmou a submissão dos governadores à sindicância da Relação, selan-

<sup>44</sup>“Residência” ou “sindicância” era a inspeção trienal de magistrados ou oficiais.

<sup>45</sup>Cf. regimento de Gaspar de Sousa, 6.10.1612 (Mendonça, 1972, vol. I, p. 429, nº 41).

do sua efetiva dependência em relação a uma elite local enraizada e permanente (Mendonça, 1972, vol. II, pp. 826-827).

#### 1.2.3.4 Câmaras municipais

Os desembargadores eram apenas uma das vias que as elites locais usavam para colonizar a administração. Outra via eram as câmaras, com as quais os governadores mantinham freqüentes conflitos (Boxer, 1965; Leonzo, 1986, pp. 321ss; Bethencourt, 1998, vol. II, pp. 343-361; vol. III, pp. 270-280).<sup>46</sup> O exemplo porventura mais interessante é o da cidade de Macau, no sul da China.

O município de Macau foi criado por volta de 1584, tendo o imperador Wan Li (1583-1620) atribuído o título de mandarim a um dos seus vereadores, o *procurador da cidade*, dando-lhe o direito de julgar a população chinesa. A câmara de Macau (*Leal Senado*) atuava, de fato, como um mediador remoto entre dois Impérios, sempre na ótica dos interesses das elites locais. A sua independência, mesmo no plano diplomático, era notável. Mantinha relações diretas com o vice-rei (*Suntó*) de Cantão e controlava todo o trânsito político-diplomático com o Extremo Oriente, incluindo as Molucas e o Japão. Isso permitiu uma fase áurea de relações com o Império espanhol do Oriente e, por intermédio das Filipinas, com o Império espanhol das Américas, mesmo durante a guerra da Aclamação (1640-1688) (Hespanha, 1995, pp. 22 e 76ss).<sup>47</sup> O principal esforço da política da Coroa portuguesa em relação a Macau, desde os finais do século XVIII, foi o de reduzir o Leal Senado às dimensões de uma simples câmara municipal, o que só se consumou em meados do século seguinte (Hespanha, 1995, pp. 22, 54-56, 76ss).

#### 1.2.3.5. Oficiais e servidores

A administração do Brasil — que constitui o exemplo mais importante de uma colônia de plantação, com uma população residente enraizada e socialmente bem estruturada — conheceu outra forma singular de combi-

<sup>46</sup>Sobre a câmara de Goa e seus privilégios, Lopes, 1993.

<sup>47</sup>Considerando, enfaticamente, Macau como uma "República mercantil", ver Lessa, 1974.

nar interesses sociais e poderes administrativos: a venalidade dos ofícios. A monarquia portuguesa nunca admitiu o princípio de que os cargos públicos podiam ser vendidos, ao contrário do que aconteceu com os exemplos típicos da Espanha e de França. A venda privada de cargos era formalmente proibida (*Ord. Fil.*, I, 96 [venda pelos titulares]; II, 46 [venda por aqueles que tinham o poder de prover ofícios]), embora seja mais do que provável que a maior parte das renúncias "nas mãos do rei" encobrissem vendas. A venda de ofícios pela Coroa também estava excluída, embora apenas por lei especial (CL 6.9.1616), sendo considerada como não admissível pela doutrina da época (Hespanha, 1994, p. 513; Olival, 2000, pp. 245ss). Durante os anos 20 e 30 do século XVII, bem como depois de 1640, a condenação da venda dos ofícios era um tópico corrente na literatura antifilipina.<sup>48</sup> A patrimonialização dos ofícios existia, mas antes sob a forma de atribuição de direitos sucessórios aos filhos dos oficiais que tivessem servido bem; e era justamente o reconhecimento desses direitos que, provavelmente, impedia de forma decisiva a venalidade, já que a Coroa não podia vender os ofícios vacantes sem violar estes direitos de sucessão, ao contrário do que acontecia com a concessão de hábitos ou de foros de fidalguia.<sup>49</sup>

A situação no Brasil evoluiu, porém, num sentido diferente.

O primeiro regimento de governo<sup>50</sup> proibia a criação de novos ofícios pelos governadores com base numa disposição das Ordenações que reservava para o rei a criação de ofícios (cf. *Ord. Fil.*, II, 26, 1; II, 45, 1,3,13, 15, 31). Para os ofícios já existentes, os governadores podiam nomear serventias, mas não dá-los em propriedade. Em causa, não estava apenas o privilégio real de dada de ofícios (Hespanha, 1994, pp. 398ss), mas ainda o já referido direito dos filhos.

<sup>48</sup>"Faziam prática neste reino coisa nunca vista entre portugueses: venderem-se a quem mais dava os ofícios que antigamente se davam de graça" (*apud Arte de furtar*, cap. XVII).

<sup>49</sup>No entanto, existiam também obstáculos de natureza ideológica, como a condenação da simonia (Hespanha, 1994, pp. 498ss).

<sup>50</sup>Cf., u.g., regimentos de Francisco Galdes, 30.5.1588; e Gaspar de Sousa, 6.10.1612 (Mendonça, 1972, vol. I, pp. 275 e 431); de Roque da Costa Barreto, 23.1.1677 (Mendonça, 1972, vol. II, p. 753). Em contrapartida, os primeiros "capitães donatários" tinham o direito de criar e prover os ofícios: carta de doação de Duarte Coelho, 25.9.1534 (Mendonça, 1972, vol. I, p. 133).

Porém, no início do século XVIII, o regime começou a mudar. Um decreto real<sup>51</sup> estabeleceu que os novos ofícios (criados ou a criar, excluídos os da Fazenda) fossem dados a quem tivesse oferecido um “donativo” à Fazenda. No fundo, tratava-se de uma espécie de “serviço”, que justificaria a “mercê” do ofício, nos quadros de uma lógica “benéfica” (Hespanha, 1993a; Olival, 2000) já conhecida. Mais tarde, o regime do donativo veio a ser estendido a todos os ofícios, mesmo os antigos (provisão de 23.12.1740). Daí para o futuro, os ofícios foram vendidos em leilão, a quem mais oferecesse, segundo aquilo a que se chamou o “direito antidoral e consuetudinário.”<sup>52</sup>

Nos inícios do século XVIII, o regime começou a mudar. Um decreto real<sup>53</sup> determinou que os novos ofícios (já criados ou a criar)<sup>54</sup> deviam ser dados em propriedade aos que prometessem um “donativo”; os ofícios providos em *serventias* pagariam à Fazenda Real um terço do seu rendimento anual (*terça*)<sup>55</sup>, tal como fosse avaliado pelo governador (ou pelo ouvidor).<sup>56</sup> Mais tarde (provisão de 23.12.1740), o regime do *donativo* foi alargado a todos os ofícios (exceto os de tesoureiro). Daí em diante, os ofícios vagos passaram a ser vendidos em leilão àqueles que mais ofereciam.<sup>57</sup> Teoricamente, isso não correspondia a uma verdadeira venda, pois

<sup>51</sup>Decreto de 18.5.1722, transmitido por provisão de 23.9.1723 (Mendonça, 1972, vol. II, p. 754).

<sup>52</sup>Por “antidoral” entende-se o dever que se funda na gratidão; não o que decorre de um ato sinalagmático ou mercenário, como a compra e venda (Clavero, 1991). Já o termo consuetudinário é usado nos meados do século XVIII para designar as normas do regime dos ofícios que não obedecem ao novo padrão (moderno) do ofício como cargo não patrimonializado. Daí que fossem “consuetudinários” — de acordo com a legislação de Pombal relativa a ofícios (CL, 23.11.1770, alvará 20.5.1774 — os direitos dos filhos aos ofícios dos pais. Sobre a nova concepção dos ofícios, ver Freire, 1789, I, 2, 20.

<sup>53</sup>Decreto de 18.5.1722, transmitido por provisão de 23.9.1723 (Mendonça, 1972, vol. II, p. 754).

<sup>54</sup>Excluindo ofícios de tesoureiros de rendas reais.

<sup>55</sup>A *terça* era o rendimento normalmente pago pelos *serventuários* aos proprietários do ofício, no sistema de arrendamento de ofícios estabelecido nos meados do século XVII (Hespanha, 1994, p. 515).

<sup>56</sup>Este regime foi estendido ao Rio pelas provisões de 27.7 e de 23.12.1723. Pela provisão de 29.1.1726, este pagamento era limitado aos ofícios de renda superior a 200.000 rs. Cf. também, provisão de 29.1.1727.

<sup>57</sup>A base para o cálculo do *donativo* devido era o montante pago pelo anterior titular do ofício ou o valor avaliado da *serventia* (provisão de 2.4.1756). Se o ofício era tão insignificante que ninguém pagaria nada por ele, o governador podia concedê-lo de graça (Alvará de 10.3.1740).

o montante pago era uma mera doação, correspondendo ao dever de gratidão para com o rei que lhe concedera o ofício, tudo de acordo com o chamado “direito antidoral e consuetudinário”. A prática seguiu o direito: de 1761 a 1767, um membro do Conselho Ultramarino vendeu em leilão a propriedade ou as *serventias* de todos os ofícios de justiça da Bahia, passando as cartas de ofício aos que mais tinham oferecido. Para além disso, os proprietários de novos ofícios podiam arrendá-los a *serventuários* (Mendonça, 1972, vol. II, p. 735).<sup>58</sup> No entanto, depois de 1767, a venda era limitada às *serventias*, pagando o *serventuário* como *meias-anatas* (Hespanha, 1994, p. 48) o terço do rendimento avaliado (*terça*)<sup>59</sup>, para além de um *donativo* prefixado. O leilão era, assim, substituído pela venda a preço fixo.

O sistema de leilão foi reintroduzido em 1799 (CR 11.12) para as *serventias* dos ofícios de justiça. Esta informação está contida num comentário ao regimento dos governadores do Brasil, escrito por um vice-rei no início do século XIX<sup>60</sup>, em que se diz que a prática brasileira era semelhante à corrente em quase todo o ultramar. Ainda que o sistema de leilão tenha elevado ligeiramente (apenas no relativo ao *donativo*, não ao *terço*, fixado por avaliação) a renda fiscal, o autor do comentário exprime uma opinião fortemente negativa acerca dele, já que a experiência teria demonstrado que as *serventias* com frequência eram vendidas a grupos rivais que, por causa de seus ódios mútuos, ofereciam doações mais vantajosas, com prejuízo do “interesse público” e dos oficiais de mais mérito mas menor fortuna.<sup>61</sup> No Rio de Janeiro, o sistema de leilão também foi estabelecido, apenas com diferenças de detalhe<sup>62</sup>, para as *serventias* dos ofícios de jus-

<sup>58</sup>Fonte CR 20.4.1758.

<sup>59</sup>De acordo com uma lei de 1666, os *serventuários* tinham de pagar aos titulares do ofício um terço do seu rendimento. O regime brasileiro é uma extensão desta regra: aqui, o terço dos ofícios vagos dados em *serventia* devia ser pago à Coroa, como proprietária do ofício, pois não existia um titular dele (Hespanha, 1994, p. 515).

<sup>60</sup>D. Francisco José de Portugal, que anotou o regimento dado em 1677 a Roque da Costa Barreto (Mendonça, 1972, vol. II, p. 756).

<sup>61</sup>Para mais — diz-se ainda — esta mudança trienal virtual dos oficiais criava o caos nos arquivos, devido à transferência dos livros e papéis de umas casas para outras (Mendonça, 1972, vol. II, p. 757).

<sup>62</sup>O *donativo* não se distinguia da *terça*, oferecendo o candidato uma soma global (Mendonça, 1972, vol. II, p. 757).

tiça (CR 24.10.1761). Os únicos ofícios excetuados eram os da Relação, providos pelo seu governador.

Ou seja, desde o início do século XVIII a propriedade — ou, pelo menos, as serventias — de todos os ofícios de justiça (notários e escrivães) estavam à disposição das elites econômicas das colônias, nomeadamente do Brasil. A importância deste fato não pode ser desconhecida ou subestimada. Não sobretudo por causa do rendimento que a propriedade dos ofícios produzia (Hespanha, 1994, pp. 170ss); mas antes pela centralidade desses ofícios num ambiente político-cultural que já foi designado de *civiltà della carta bollata*. Nesse tipo de cultura política — que era o da Europa moderna e das suas colônias —, os documentos escritos eram decisivos para certificar matérias decisivas, desde o estatuto pessoal aos direitos e deveres patrimoniais. As cartas régias de doação (v.g., de capitâneas) ou de foral, as concessões de sesmarias, a constituição e tomo dos morgados, as vendas e partilhas de propriedades, os requerimentos de graças régias, a concessão de mercês, autorizações diversas (desde a de desmembrar morgados até à de exercer ofícios civis), processos e decisões judiciais, tudo isto devia constar de documento escrito, arquivado em cartórios que se tornavam os repositórios da memória jurídica, social e política. Tudo aquilo que importava nesta sociedade tinha de deixar traços aí. Em contrapartida, a preservação, extravio, manipulação ou falsificação de documentos tinha um enorme significado político. Nesse contexto, pode-se imaginar a amplitude das lutas para o controle dos arquivos e dos cargos da justiça, bem como os investimentos que os poderosos estariam interessados em fazer em sua compra ou arrendamento, quer para desempenho próprio, quer para beneficiar apaniguados. De fato, parece que muitas compras se destinavam justamente à remuneração de favores ou a atos de proteção; com o que, além do mais, se recebia em troca a garantia de que os papéis, cômodos ou incômodos, estavam em boas mãos.

Em suma, explica-se a partir daqui o quadro traçado por Manuel Antônio de Almeida, logo na página de abertura das suas *Memórias de um sargento de milícias* (1852-1855):

*Os meirinhos de hoje não são mais do que a sombra caricata dos meirinhos do tempo do rei; esses eram gente temível e temida, respeitável e respeita-*

*da; formavam um dos extremos da formidável cadeia judiciária que envolvia todo o Rio de Janeiro no tempo em que a demanda era entre nós um elemento da vida: o extremo oposto eram os desembargadores. Ora os extremos se tocam, e estes, tocando-se, fechavam o círculo dentro do qual se passavam os terríveis combates das citações, provarás, razões principais e finais, e todos esses trejeitos judiciais a que se chama o processo... Era terrível quando, ao voltar de uma esquina ou ao sair de manhã de sua casa, o cidadão esbarrava com uma daquelas solenes figuras que, desdobrando junto dele uma folha de papel, começava a lê-la em tom confidencial! Por mais que se fizesse não havia remédio em tais circunstâncias senão deixar escapar dos lábios o terrível — Dou-me por citado. Ninguém sabe que significação fatalíssima e cruel tinham estas poucas palavras! Eram uma sentença de peregrinação eterna que se pronunciava contra si mesmo; queriam dizer que se começava uma longa e afadigosa viagem, cujo termo bem distante era a caixa da Relação, e durante a qual se tinha que pagar importe de passagem em um sem número de pontes: o advogado, o procurador, o inquiridor, o escrivão, o juiz, inexoráveis Carontes, estavam à porta de mão estendida, e ninguém passava sem que lhes tivesse deixado, não um óbolo, porém todo o conteúdo de suas algibeiras, e até à última parcela da sua paciência.*

### 1.3. Conclusão

O quadro acima não esgota a imagem dos equilíbrios políticos entre a metrópole e as colônias durante a época moderna. Na verdade, ele apenas fornece um rastreio dos nichos institucionais de onde o poder pode ser construído, descrevendo brevemente as virtualidades políticas de cada um deles. De certa forma, trata-se de um quadro vazio, tal como a descrição de um tabuleiro de xadrez e de suas peças. Quase nada fica dito sobre o modo como, num jogo concreto, as peças se animam e com elas se constroem estratégias. No entanto, tampouco um jogo real se pode entender sem essa descrição puramente formal.

Resta esclarecer que mesmo esta descrição formal está incompleta, pois nada se disse sobre outros planos de institucionalização da vida colonial, como a Igreja, a administração militar, a fazenda. Seja como for, parece difícil sustentar, a partir do quadro descrito, a tradicional imagem de um

Império centrado, dirigido e drenado unilateralmente pela metrópole. Essa agonia dos enviesamentos imperialistas vai obrigar à revisão de uma grande quantidade de trivialidades pouco consistentes sobre o imperialismo e a exploração metropolitanos ou a redução das tensões políticas no Brasil colonial à tensão entre a colônia e o reino. O que leva, por sua vez, a exagerar as rupturas da independência.

## As câmaras ultramarinas e o governo do Império\*

Maria Fernanda Baptista Bicalho

\*Agradeço a leitura atenta e as sugestões de Nuno Gonçalo Monteiro e de José Pessoa.