

RESUMO

O objetivo do presente artigo é trabalhar as relações entre Dádiva e Graça, e o Direito e o governo no Antigo Regime Português. Assim, procura-se traçar algumas linhas sobre a organização do Estado no Antigo Regime Português; também são ressaltadas relações de poder silenciosas, que eram consideradas pela historiografia tradicional como meros atos gratuitos, que não detinham um lugar de destaque na análise dos historiadores. Para tanto, faz-se algumas considerações metodológicas, e, em seguida, expõem o que poderia ser chamado de “estrutura administrativa” e a noção de dádiva, com seus três momentos constitutivos: dar, receber e retribuir. Destarte, analisa o que Antonio Manuel Hespanha chamou de economia moral do dom; e os atos de Graça, que, apesar de aparentemente gratuitos, poderiam ser utilizados como um meio muito eficaz para aproximar súditos e soberanos, de modo a criar vigorosas relações de reciprocidade. Aponta-se que a fórmula “suum cuique” que presidia a noção de justiça daquele tempo tinha uma importante função de legitimação da ordem estabelecida, impedindo mudanças; consolidando o arranjo da sociedade do modo como ele estava concebido.

PALAVRAS-CHAVES: Palavras- chave: Dádiva – Direito – Graça – Antigo Regime

RESUMEN

El objetivo del artículo es trabajar las relaciones entre la Dádiva y la Gracia, el Derecho y el gobierno en el Antiguo Régimen Portugués. Así, se busca trazar algunas líneas sobre la organización del Estado en el Antiguo Régimen Portugués. Son también resaltadas, algunas relaciones de poder silenciosas que eran consideradas por la historiografía tradicional como meros actos gratuitos, relaciones que no llamaban la atención de los historiadores. Se hace unas consideraciones metodológicas y se presenta la llamada “estructura administrativa” y la noción de dádiva, con sus tres momentos constitutivos: dar, recibir y retribuir. Se analiza lo que Antonio Manuel Espanha llamó de economía moral del don; y los actos de gracia, resaltándose las relaciones de reciprocidad que estas practicas pueden crear. Resaltase que la fórmula “suum cuique” que presidia la noción de justicia de aquel tiempo tenia una función legitimadora del orden establecida, impidiendo cambios en su estructura.

PALAVRAS-CLAVE: Palabras- llave: Dadiva – Derecho – Gracia – Antiguo Régimen

Dádiva, Graça; Direito e Governo no Antigo Regime

Sumário:

1. Introdução; 2. Algumas questões metodológicas; 3. A Administração e o governo do Império Português (tentativa de aproximação); 4. Dádiva; 5. A Graça e a Dádiva; 6. Considerações Finais: Dádiva, Graça; Direito e Governo.

1. Introdução

Aprende-se no colégio que os portugueses foram pioneiros nas navegações marítimas e que isto só ocorreu, pois Portugal reunia uma série de características que permitira a empreitada, quais sejam: a precoce formação do Estado Nacional português; a aliança da Burguesia com o Monarca; e o absolutismo monárquico (muitas vezes relacionado, no imaginário do aluno, com a figura do Leviathan tal como descrita por Thomas Hobbes). Imagina-se que o Monarca português era muito poderoso, enfeixando todos os poderes, (que hoje chamaríamos de legislativo, executivo e judiciário). Conforme este imaginário, sua palavra era Lei. Em alguns casos, acima dele, só haveria Deus (cristão, católico). Em outros, nem Deus estava acima. Imagina-se que o Rei podia tudo e fazia de tudo. É possível que alguns alunos acrescentem uma informação ou outra para esta explicação como, por exemplo, a relação metrópole-colônia, o pacto colonial, o “modo de produção”: plantation – monocultura para exportação^[1], latifúndio, e mão de obra escrava – etc. Contudo, pode-se afirmar que este é quase o “discurso oficial”, repetido em uníssono, nas escolas, no ensino fundamental, médio, Enem, vestibular, concursos públicos, em algumas faculdades, e durante a vida em geral. Já fazem parte do imaginário popular acerca da formação do Estado português e do seu pioneirismo nas navegações. Foram fundamentais para que Portugal fosse uma das grandes potências

durante a época das navegações, notadamente os séculos XV-XVI e início dos setecentos. Este imaginário é, contudo, construído (como todo imaginário e toda simbologia). No caso, por uma historiografia que narra a história como se narram crônicas políticas; cabia a história, narrar a história política, os grandes fatos, os grandes feitos dos imperadores, reis e generais. A história era, pois, somente história política[2]. Era a história dos vencedores[3], a história oficial, as narrativas daqueles que estavam ou ainda estão no poder.

O imaginário relatado algumas linhas acima, do qual você provavelmente compartilha com várias pessoas – inclusive com o autor do presente texto; que repetiu esta história durante a sua formação escolar e universitária –, pode, em muitos casos, reproduzir esta história oficial. Mas como é possível que isto se dê? Ora, isto não se dá à toa. Desde o início da década de 1980, a historiografia política da Europa meridional sofreu algumas mudanças de referenciais que foram fundamentais para uma nova leitura de antigas fontes, e para que pudessem ser revistas algumas concepções clássicas. Desse modo, consoante o historiador português Antonio Manuel Hespanha: “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 [4]” É importante notar que o período receberá outra denominação, diversa daquela que se estuda no colégio. Ao invés de analisarmos o governo no período do absolutismo português, ou, o império português, passa-se a estudar o governo no Antigo Regime[5], no caso, português; adiante se explicará por que o uso desta designação.

2. Algumas questões metodológicas

O desenvolvimento do presente trabalho se dará a partir de algumas premissas para o bom desenvolvimento de um estudo histórico. Para tanto, serão seguidas as idéias de Antonio Manuel Hespanha na compreensão da história não como uma sucessão de pontos ligados, ou como discurso legitimador[6]. Pretende-se utilizar da história do direito (e seu caráter crítico) para explicitar a estrutura de governo/administrativa no antigo regime, e problematizá-la à luz de algumas construções da antropologia e da sociologia[7]. Não se olvida que o direito legislado não é todo o Direito,

Está así fuera de discusión hoy en día que el derecho oficial y las instituciones jurídicas formales resultan insuficientes a la hora de explicar todos los resortes del poder. He aquí algunas razones: (i) el derecho ocupaba sólo una pequeña parcela del universo jurídico; (ii) el derecho mismo en su conjunto compartía el universo normativo con otros órdenes morales (en el viejo sentido del término), tales como la economía o la ética monástica; (iii) la teoría jurídica de la época subordinaba – de forma explícita e incluso escandalosa – el derecho a otras esferas de normatividad: el amor, la moral y la religión.[8]

Portanto, segue-se o conselho de Michel Foucault, em sua *Microfísica do Poder*, procurando-se estudar o poder em sua capilaridade, fora do Leviathan[9], também seguindo a linha de abordagem que Manuel Hespanha propõe para se estudar as Elites[10]. Procura-se, pois, estudar as práticas não se limitando, contudo, as fontes formais do Direito, as Ordenações[11], mas procurando desvendar as conexões implícitas nas relações sociais. [12] Será utilizado da literatura, pois está poderá contribuir para relativizar algumas certezas colocadas pelas fontes oficiais, e, também, para explicitar questões que às vezes passam despercebidas aos olhos do historiador. Concorda-se com Luis Fernando Lopes Pereira, quando afirma, sobre o ofício do historiador que,

Negando, portanto os pressupostos do historicismo, percebe a importância da linguagem, meio de expressão, que exige habilidade, trabalho árduo e prática constante, como para o pintor com sua tinta ou o escultor com o barro ou o mármore. Hayden White no mesmo sentido afirma que ‘uma narrativa histórica é não só uma reprodução dos acontecimentos nela relatados, mas também um complexo de símbolos que nos fornece direções para encontrar um ícone da estrutura desses acontecimentos em nossa tradição literária’. Dessa forma o historiador pode se livrar de uma das mais fortes metodologias da modernidade: a da busca da verdade histórica, pois ‘mesmo se o historiador libera seu olhar de vícios apoloéticos, essa civilização, que a teimosa pretensão de propor-se como desagregadora e demolidora de mitos, mostra ser uma formidável construtora deles[13].

Faz-se necessárias algumas considerações acerca do Antigo Regime, em particular, o que se convencionou chamar de Monarquia Corporativa. Após pesquisas de Antonio Manuel Hespanha, sob influência das contribuições de Foucault, dentre outros teóricos, chegou-se a uma concepção crítica do Antigo Regime.

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, da 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 – 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 caracterizado 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;
- os oficiais régios gozavam de uma proteção muito alargada 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.[14] p. 166-167.

Igualmente,

É sabido, desde a clássica obra de E. Kantorowicz, que, no rei, coexistem vários corpos. Mas aplicam-se-lhe, também, várias imagens: a de *senhor da justiça e da paz*, a de *senhor da graça*, a de *cabeça da república* e, como tal, de seu racionalizador e disciplinador. Cada uma destas imagens lhe atribuía certas funções e lhe garantia certas prerrogativas[15].p. 344 O dto dos letrados

Com efeito, são necessárias algumas considerações sobre a interpretação clássica da história brasileira, a qual faz uma oposição forte entre metrópole e colônia; que acentua o centralismo e o absolutismo do monarca português, etc. A interpretação “clássica” é ideologicamente significativa, fundada em preconceitos em relação à colônia[16], por parte dos colonizadores; no caso das elites coloniais ressalta-se um colonialismo absoluto e centralizado, o que condiz com uma visão que exalta/exaltou a independência nacional, isto é ainda mais acentuada na historiografia Brasileira. Portanto,

Se, por exemplo, lermos alguma historiografia (que, neste aspecto, é exemplo único e paradigmático na área ex-portuguesa) 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 objetos (e não sujeitos) da política colonial[17].

A noção de centralização que a Metrópole impunha às colônias é desajustada quando aplicada a alguns módulos (Timor, Macau, costa oriental da África) que viveram em estado de quase plena autonomia até o séc. XIX[18].

Segundo José Reinaldo Lima Lopes, havia certa unidade do Império Português que poderia ser afirmada por dois motivos: i) não havia separação de cargos entre brasileiros e portugueses; ii) não se cria Universidade alguma nas colônias. De modo que a Universidade de Coimbra formava todos os letrados do “Império”[19]. Ademais, todos os cargos de carreira de justiça eram comuns – Tribunal da Bahia, de Goa ou do Porto – poderiam receber desembargadores provenientes de qualquer parte do império.

De acordo com a concepção adotada será utilizado o termo Antigo Regime para designar o período que será analisado, que ocorreu posteriormente à idade média, e anteriormente à modernidade. Esta nomenclatura será utilizada para explicitar, a um só tempo, algumas relações de poder – aparentemente sutis ou inexistentes para muitos historiadores-, e, também, desvelar algumas pré-noções sobre este período. Como este período é bastante amplo, buscar-se-á traçar linhas gerais da Administração do Antigo Regime Português, dedicando especial atenção ao Brasil.

Uma das características fundamentais do Antigo Regime é a permanência de algumas instituições da Idade Média de caráter feudal ou corporativo; desse modo, sobrevivem distinções de nascimento, estamentos, ordens e corporações. Muitas delas só seriam extintas durante o reinado de Dom José I (1750-1777), conhecido como período Pombalino; outras, entretanto, sobrevivem até hoje[20].

3. A Administração e o governo do Império Português (tentativa de aproximação)

Não houve uma lógica única da Administração nos três séculos da colônia, os regimes particulares foram transformando-se ao longo do tempo. É comum certo preconceito epistemológico em relação a tal fato, sobretudo de autores mais clássicos como Caio Prado Jr. Estes autores vislumbravam uma carência de lógica, uma a-logicidade, para não dizer uma completa bagunça, na Administração da colônia. Contudo, não conseguiam verificar que o que se dava não era uma carência ou falta de lógica, mas sim, outra lógica; diversa daquela que ele (autor) está(va) acostumado. Sem negar as contribuições de um ou outro autor, é importante consignar que muitas vezes historiadores considerados hoje como clássicos cometeram alguns equívocos querendo projetar algumas noções que só surgiriam após o período analisado, ou ainda, projetam alguns dos seus pré-conceitos para o material que estão analisando[21]. Acredita-se que ao se afirmar a falta de lógica do governo neste período, estes autores não notam justamente a sua lógica subjacente, diversa daquela com a qual a maioria das pessoas está familiarizada.

É muito comum chamar tal estado de “Estado patrimonial” ou patrimonialista, pois, “Em teoria, todos os poderes se concentram por direito divino na pessoa do rei. O reino – ou seja, o território, os súditos e seus bens – pertence ao rei, constitui seu patrimônio. Daí o uso da expressão ‘Estado Patrimonialista’ (...) [22]”. À época era bastante legítimo que um cargo ou função pública fossem considerados patrimônio pessoal do seu ocupante[23], isto dificultava e muito reformas que pretendessem romper com estes costumes.

O *patrimonialismo* entende o cargo como uma distinção ou um dom recebido do senhor ou do rei. O *ofício* (ou cargo) é um *auxilium, servitium* da vassalagem, correspondente à fidelidade pessoal que se estabelece. O oficial não é um mercenário mas um *honoratior*: ele não é remunerado pelo senhor que lhe deu a distinção, mas recebe uma *renda*, um provento ligado diretamente ao cargo. O cargo lhe rende alguma coisa: um patrimônio recebido pelos serviços prestados.

Além disso, não existia separação nítida entre o Estado e a sociedade civil, assim como não havia distinção entre o público e o privado, porquanto em um Estado patrimonialista, em tese, tudo é público. Ademais, havia a idéia de que o público e o privado se harmonizavam no bem comum, sendo este uma das formas de limitação dos poderes régios.

Os historiadores costumam dividir as tarefas do estado em três ou quatro[24]. José Reinaldo Lima Lopes assevera que seriam 4 as tarefas do Estado, quais sejam: i) governo; ii) guerra; iii) justiça e iv) fazenda; já Boris Fausto sustenta que os órgãos administrativos podem ser agrupados em três setores: o Militar, o da Justiça e o da Fazenda; por fim, para Antonio Manuel Hespanha assevera que seriam 3 as tarefas do Estado: a guerra; a fazenda e a milícia.

Boris Fausto explica que, em relação ao Brasil, “As forças armadas de uma capitania compunham-se da tropa de linha, das milícias e dos corpos de ordenança[25]”. A primeira era constituída por um “contingente regular e profissional permanentemente em armas. Era quase sempre composta de regimentos portugueses. Para completar os efetivos, as autoridades coloniais deveriam engajar gente branca da Colônia [26]”, nestes casos era necessário o recrutamento; mas poucos queriam ingressar na tropa nos níveis mais baixos. As milícias, por sua vez, eram tropas auxiliares, para serviço obrigatório e não-remunerado, recrutados entre os habitantes da Colônia; sendo comum a utilização do recrutamento forçado dos pobres, quando não se apresentavam voluntários. As ordenanças eram formadas por toda a população masculina, à exceção dos padres, entre dezoito e sessenta anos; para ela não havia recrutamento, e restringiam-se a zelar pelo sossego da localidade.

A administração fiscal do Antigo Regime era muito diversa da que possuem os Estados Contemporâneos. Não se falava em Orçamento, Planejamento, muito menos em Responsabilidade Fiscal; vivia-se o regime da irresponsabilidade do monarca. É muito conhecido, neste período, o brocardo inglês bastante elucidativo em relação a esta temática: “the king can do no wrong”. O Rei (a Coroa) não erra. Não pode, portanto, ser responsabilizado. Não obstante, importa questionar como se sustentava o Estado, quem pagava, e como pagava as “módicas” condições régias?

Os impostos consistiam em rendas da Coroa, eram justificados por serem tradicionais cobram-se desde tempos imemoriais; assim acontece com os direitos reais (régios) de que tratam as Ordenações Filipinas (Livro II, Título XXVI). Contudo, a arrecadação era particular (privada); assim, ela era deferida àqueles particulares que a contratam, por meio de lances em leilão, e, “O que prometer mais à Coroa, o que puder oferecer maior vantagem, obtém o *lançamento*, pois deu o melhor lance”.[27]

Havia, no Antigo Regime, impostos comunitários, coletivos, chamados de “repartição” que eram devidos por comunidades como o distrito, a paróquia, ou a freguesia; a coletividade toda pagava tais impostos, mas a divisão do encargo no seu interior fazia-se como fosse possível. Já as vilas “são tratadas como corporações com órgãos próprios (câmara, conselho, juízes, magistraturas)”[28]. Os tributos eram bastante estáveis, visto que para a criação de novos impostos fazia-se necessária a oitiva das cortes (*aprovação dos povos*, na linguagem da época); eram criados tributos especiais visando o custeio das novas atividades do estado, que foram ampliadas paulatinamente, passando a exigir, por exemplo, um exército e uma armada profissionais, um sistema policial e fiscalizador permanente, etc[29].

O setor que se chamava justiça era diverso do que designamos contemporaneamente por justiça[30]. Hoje, atribuímos como função típica do Poder Judiciário a resolução de conflitos, ou, na conceituação dos processualistas cíveis a resolução de lides (conflitos caracterizados por uma pretensão resistida). Possui o Poder Judiciário também função atípica, que se constitui em sua administração interna. Assim, o Poder Judiciário faz licitações, possui processos administrativos internos (de concessão de férias, aposentadorias, etc..) e julga seus membros em processos administrativos. Em síntese, estas são as tarefas desempenhadas por este poder contemporaneamente.

Diversas eram as funções da justiça no Antigo Regime. Naquela época a justiça incluía várias funções que seriam denotadas, hoje, como administrativas/de governo (do Poder Executivo), ou como Legislativas, além do que se compreende como função jurisdicional “propriamente dita”. Conforme afirmado acima, durante o período do Antigo Regime vigia outra lógica de organização dos poderes. Para muitos parecia verdadeira desorganização, quando, na verdade, havia outra racionalidade, na qual diversos órgãos fazem, muitas vezes, o mesmo trabalho. Isto ensejava diversos conflitos de competência[31], que caberia ao Rei dirimi-los.

Segundo Hespanha,

Todas as fontes doutrinárias medievais e da primeira época moderna nos falarão *da justiça* como primeira atribuição do rei. Na verdade, e de acordo com a teoria corporativa do poder e da sociedade, a função suprema do rei era ‘fazer justiça’ – *i.e.*, garantir os equilíbrios sociais estabelecidos e tutelados pelo direito –, do que decorreria automaticamente a *paz*. A justiça era, portanto, não apenas uma das áreas de governo, mas a sua área por excelência (*remota iustitia, regna latrocinia [abandonada a justiça, os reinos são organização de ladrões]*), havia escrito S. Agostinho, Civ. Dei., 4,4[32].

Prossegue, afirmando que

Esta concepção jurisdicionalista do poder não se esgotava, no entanto, na composição de conflitos de interesses (*i.e.*, naquilo que nós hoje identificamos com o ‘termo justiça’), integrando algumas das prerrogativas que, nos nossos dias, incluiríamos na ‘administração activa’. O conceito chave era, para este efeito, o de *merum imperium*, em que a doutrina do *ius commune* clássico (séculos XII-XIV) incluía as atribuições que o juiz exercia oficiosamente tendo em vista a *utilitas publica* (*‘ubicumque concernit et respicit publicam utilitatem’*, Asinio, século XVII). Aqui se incluía, desde logo, o poder de editar leis (*potestas leges ferendi*), a punição dos criminosos (*ius gladii*), o comando dos exércitos, a expropriação por utilidade pública e o poder de impor tributos[33].

Adiante,

A área da ‘justiça’ é, assim, a área em que dominam os órgãos ordinários de governo (‘tribunais’, ‘conselhos’, ‘magistrados’, ‘oficiais’), com competências bem estabelecidas na lei, obedecendo a um processo regulado de formação da decisão, normalmente dominados por juristas que, na resolução das questões, preferem as razões da *justitia* e da *prudentia* aos *arbitria* da oportunidade e da conveniência.

Assim, caberia ao monarca, mas também aos Magistrados e a outros órgãos do Estado fazer a justiça, que se constituía à época a “dar a cada um o que é seu”[34], também conhecido como a fórmula do “*sum cuique*”[35].

Passa-se a analisar a estrutura da justiça no Antigo Regime[36]. A “última instância” da Justiça era o Rei. A ele caberia rever os recursos das outras instâncias, bem como decidir sobre as matérias referentes à Graça; próximos a Coroa estavam seus Secretários (da câmara, de despacho e de Estado), dentre outros conselhos (de Estado, Geral do Santo Ofício, Ultramarino). Em Lisboa as principais instâncias era a Casa de Suplicação, a Mesa da Consciência e Ordens e o Desembargo do Paço. Na administração periférica havia os Tribunais da Relação (de Salvador, Goa, e, posteriormente, do Rio de Janeiro)[37], neles “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 frequentes conflitos[38]”

Tais câmaras eram Câmaras Municipais, que, em tese, só deveriam existir em localidades que possuíssem a categoria de vila[39]. Categoria esta concedida através de ato régio. Sua estrutura foi trazida para o Brasil de Portugal, em conformidade primeiro com as Ordenações Manoelinas, depois com as Ordenações Filipinas; era composta por cinco membros principais: três vereadores e dois juizes (um juiz ordinário e um juiz de fora – onde houvesse –, servindo um de cada vez)[40]. Os juizes ordinários não eram remunerados, e nem letrados (em regra), eram eleitos pelo povo segundo o processo das Ordenações; já os juizes de fora eram oficiais de carreira, de nomeação régia e letrados[41]. Também havia oficiais da Câmara com funções específicas como o procurador (que agia em nome do juízo ou fora dele), o tesoureiro, o escrivão, etc., investidos por eleição da mesma forma que os juizes ordinários e os vereadores[42]. A Câmara nomeava os juizes de vintena, almotacés (a quem competia a regulamentação do abastecimento e regulamentação edilícia), depositários, quadrilheiros e outros funcionários. Havia duas espécies de tabeliães: de notas – que outorgava fé pública aos documentos; e os judiciais, estes desempenhavam importante papel de difusão (em versão vulgarizada) dos princípios de direito da cultura local (função que no domínio da cultura religiosa era desempenhada pelo pároco)[43]; além disso, é importante destacar que a maior parte dos atos não era reduzido a escrito, o que atribuía mais poder a tais funcionários[44].

Segundo as Ordenações Filipinas, os vereadores eram eleitos sob o seguinte sistema,

seis ‘eleitores, escolhidos de entre os mais aptos pela *elite* local, elaborava uma lista das pessoas ‘que mais pertencentes lhes parecerem para os carregos do concelho’. [Observa Hespanha em nota de rodapé: “Ou seja, para juizes, para vereadores, para procurador, para tesoureiro, para escrivão da câmara, para juiz e escrivão dos orfãos (onde fossem feitos por eleição) ou para quaisquer outros oficiais que costumassem ser eleitos (*Ord. fil.*, I, 67, pr.)”] Confrontadas as listas e apurados os que mais votos tinham para cada magistratura ou ofício, os seus nomes eram escritos numa nova lista (‘pauta’) e tirados à sorte [Em rodapé: “Pelo sistema de ‘pelouros’, bolinhas de cera nas quais se metia um papelinho com o nome de um conjunto de juizes, vereadores, etc.] os conjuntos de magistrados ou oficiais para o próximo triênio. Os não sorteados ficavam para os triênios seguintes, até se esgotarem os nomes constantes da ‘pauta’ (cf. *Ord. fil.*, I, 67). Como se vê, este sistema garantia aos notáveis locais (*meliores terrae*, ‘gente da governança’) a ocupação ou distribuição das magistraturas por apaniguados seus[45].

Todavia, não terminava aí o processo de escolha. Em algumas terras a escolha final passava pelo alvedrio do Desembargo do Paço; em outras vigoravam os costumes locais; em outras, ainda, eram os senhores integrantes das elites locais que nomeavam os membros das câmaras.

As competências das câmaras eram amplas, o que corrobora a crítica ao centralismo e ao excessivo absolutismo régio frente as localidades periféricas. Incumbiam-lhe, mormente, todos os assuntos de ordem local fossem de natureza administrativa, policial ou judiciária[46]. Os atos de conteúdo normativo constavam principalmente das posturas e editais. Para Victor Nunes Leal o controle da legalidade e conveniência de tais atos era exercido pelo Corregedor em Portugal, e no Brasil pelo Ouvidor, que tinha funções de corregedor da comarca; já para Manuel Hespanha, por outro lado, o corregedor da comarca não poderia revogar as posturas, vereações, etc. editadas pelas Câmaras, só poderia fazê-lo o Rei, ou, poderia escrever à câmara sugerindo sua revogação[47]. Possuíam as câmaras relativa autonomia, porquanto havia ampla margem para suas provisões, assim como para a competência dos juizes e dos concelhos na eleição dos magistrados, e em

matérias de finanças, sua capacidade de resistência às crises era maiores do que as da Administração Central.

Apesar da ampla autonomia que gozavam as Câmaras havia alguns limites a suas capacidades normativas, pois não poderia dispor sobre matéria reservada ao rei (regalia), tais como monopólios (estancos) e a imposição de tributos em geral; e não poderia tornar lícito aquilo que era ilícito[48]. O controle das Câmaras se dava pelo Desembargo do Paço através dos Corregedores (no Brasil, dos Ouvidores); e, dos juízes de fora, que, quando existiam, presidiam a Câmara[49]. Havia, portanto, uma disputa entre o direito oficial (Tribunais régios, juízes letrados) e o direito ou costume local dos juízes leigos eleitos pela comunidade.

Ainda, importa consignar que para a burocracia estar presente em todo lugar ela contava com o auxílio do Poder local, de modo que o poder público e o poder do senhor privado disputavam continuamente força e influência, e, às vezes, associavam-se, confundindo-se.

O Rei, muitas vezes, era ou se mostrava impotente para deter o mandonismo desses potentados, que dominavam as câmaras e, por meio delas, todo o espaço territorial compreendido em sua jurisdição. A massa da população – composta em sua grande maioria de escravos e dos trabalhadores chamados livres, cuja situação era de inteira dependência da nobreza fundiária – também nada podia contra esse poderio privado, ante o qual se detinha por vezes a própria soberania da Coroa.[50]

Adverte-se, entretanto, que afirmar a fraqueza do governo colonial não significa dizer que os colonos brancos eram fracos, pelo contrário, houve diversas formas de manifestação de violência física e simbólica[51]. Havia outras formas de dominação e de manutenção do poder político, muitas delas menos violentas e mais efetivas, como, por exemplo, a “Graça” e o regime das “Mercês”; o que ensejou verdadeira “economia política dos privilégios”. Retornar-se-á ao tema adiante; antes, porém, devemos analisar a noção de dádiva, essencial para a compreensão da Graça e da economia política dos privilégios.

4. Dádiva

O antropólogo francês Marcel Mauss publicou, em 1925, o Ensaio Sobre a Dádiva: Forma e razão da troca nas sociedades arcaicas[52]. O ensaio ganhou notoriedade, pois, ao analisar os sistemas de prestações econômicas e o regime do direito contratual de sociedades arcaicas (terminologia do autor); desvelou uma série de relações complexas as quais Mauss denominou fatos sociais totais. Igualmente, propôs a noção de dádiva para analisar o intercâmbio destas prestações. Este ensaio se relaciona com a história do direito, por duas razões: por um lado, Mauss serve-se de etnografias para explicitar as relações e os conceitos subjacentes à noção de dádiva, para este fim, explica alguns sistemas jurídicos e demonstra suas relações com a dádiva[53]; e, por outro lado, pelo fato de que Antonio Manuel Hespanha se vale da idéia de dádiva para explicar o instituto da Graça no antigo regime português[54]. É necessário, portanto, esclarecer o que vem a ser a “dádiva”, tal como fora concebida pelo antropólogo francês.

Analisando o regime do direito contratual e de prestações econômicas de diversas culturas, sobretudo de ilhas da Polinésia e algumas tribos Norte-Americanas, Mauss constatou a regularidade de certos fatos que extrapolavam o âmbito “do econômico”, “do jurídico”, “do político”[55], nesse sentido, afirma que:

Há anos nossa atenção dirige-se ao mesmo tempo ao regime do direito contratual e para o sistema de prestações econômicas entre as diversas seções ou subgrupos de que se compõem as sociedades ditas primitivas, e também as que poderíamos chamar arcaicas. Existe aí um enorme conjunto de fatos. E fatos que são muito complexos. Neles, tudo se mistura, tudo o que constitui a vida propriamente social das sociedades que precederam as nossas – até à da proto-história. Nesses fenômenos sociais ‘totais’, como nos propomos chamá-los, exprimem-se, de uma só vez, as mais diversas instituições: religiosas, jurídicas e morais – estas sendo políticas e familiares ao mesmo tempo –; econômicas – estas supondo formas particulares de produção e consumo, ou melhor, do fornecimento e da distribuição –; sem contar os fenômenos estéticos em que resultam esses fatos e os fenômenos morfológicos que essas instituições manifestam[56].

Estas práticas, ou fenômenos sociais “totais”, assumem diversas formas; às vezes apresentam-se como presentes, meros regalos, aparentemente despreziosos[57], em outras, no entanto, demonstram-se como verdadeiras transações (não necessariamente de cunho monetário ou econômico)[58]; são, por conseguinte, trocas que não se resumem à “compras e vendas” ou a outras formas de negócios jurídicos, trocas de mercadoria, ainda que possam sê-lo. Ou seja, são inúmeros os fenômenos englobados pela idéia de dádiva. Por isso é importante descrever quem troca, e o que se troca, pois até agora só sabe que se está a tratar de alguma forma de troca, mas desconhece-se qual é objeto de tal transação, bem como quem a faz. Antes é importante compreender que na noção de dádiva está implícita uma troca que ocorre em três etapas: *dar, receber e retribuir*. Estas três “fases” da dádiva são deveres (morais), não são meros caprichos. Nas sociedades estudadas por Mauss[59] a dádiva era um fenômeno fundamental para o relacionamento interno da tribo, e externos entre tribos; além disso, este fato social total era constitutivo da identidade dos integrantes destas tribos, o que pode ser estendido ao período analisado neste trabalho (no Antigo Regime). No que consiste, então, a obrigação de *dar*, neste processo?

A obrigação de dar é a essência do potlatch. Um chefe deve oferecer vários potlatch, por ele mesmo,

por seu filho, seu genro ou sua filha, por seus mortos. Ele só conserva sua autoridade sobre sua tribo e sua aldeia, até mesmo sobre sua família, só mantém sua posição entre chefes – nacional e internacionalmente – se prova que é visitado com frequência e favorecido pelos espíritos da fortuna, que é possuído por ela e que a possui; e ele não poder provar essa fortuna a não ser gastando-a, distribuindo-a, humilhando com ela os outros, colocando-os ‘à sombra de seu nome’. (...) Diz-se de um dos grandes chefes míticos que não oferecia potlach que ele tinha a ‘face apodrecida’. A expressão é aqui mais exata do que na China. Pois, no noroeste americano, perder o prestígio é de fato perder a alma: é perder realmente a ‘face’, a máscara de dança, o direito de encarnar um espírito, de usar um brasão, um totem, é realmente a *persona* que é assim posta em jogo, que se perde no potlach, no jogo das dádivas, assim como se pode perdê-la na guerra ou por uma falta ritual. Em todas essas sociedades, as pessoas se apressam em dar. Não há um instante um pouco além do comum, mesmo fora das solenidades e reuniões de inverno, em que não haja obrigação de convidar os amigos, de partilhar com eles os ganhos de caça e de colheita que vêm dos deuses e dos totens; em que não haja a obrigação de redistribuir tudo o que vem de um potlach de que se foi o beneficiário; em que não haja obrigação de reconhecer mediante dádivas qualquer serviço, os dos chefes, dos vassalos, dos parentes; sob pena, ao menos para os nobres, de violar a etiqueta e perder sua posição social[60].

Por outro lado,

A *obrigação de receber* não é menos constringente. Não se tem o direito de recusar uma dádiva, de recusar o potlach. Agir assim é manifestar que se teme ter de retribuir, é temer ter de ‘ficar calado’ enquanto não se retribuiu. De fato, é já ‘ficar calado’. É ‘perder o peso’ de seu nome; é confessar-se vencido de antemão, ou, ao contrário, em certos casos, proclamar-se vencedor e invencível. (...) Mas, em princípio, toda dádiva é sempre aceita e mesmo louvada. Deve-se apreciar em voz alta o alimento que nos preparam. Ao aceitá-lo, porém, a pessoa sabe que se compromete. Recebe-se uma dádiva como ‘um peso nas costas’. Faz-se mais do que se beneficiar de uma coisa e de uma festa, aceitou-se um desafio; e pôde-se aceitá-lo porque se tem certeza de retribuir, de provar que não se é desigual.[61]

Por fim,

A *obrigação de retribuir* é todo o potlach, na medida em que ele não consiste em pura destruição. Parece que nem todas essas destruições, muitas vezes sacrificiais e em benefício dos espíritos, precisam ser retribuídas incondicionalmente, sobretudo quando são obra de um chefe superior no clã ou de um chefe de um clã já reconhecido superior. Mas, normalmente, o potlach deve sempre ser retribuído com juros, aliás toda dádiva deve ser retribuída dessa forma[62].

Todavia quem faz estas trocas? E, afinal, o que se troca?

Nas economias e nos direitos que precederam os nossos, nunca se constatam, por assim dizer, simples trocas de bens, de riquezas e de produtos num mercado estabelecido entre indivíduos, são coletividades que se obrigam mutuamente, trocam e contratam; as pessoas presentes ao contrato são pessoas morais: clãs, tribos, famílias, que se enfrentam e se opõem seja em grupos frente a frente num terreno, seja por intermédio de seus chefes, seja ainda dessas duas maneiras ao mesmo tempo. Ademais, o que eles trocam não são exclusivamente bens e riquezas, bens móveis e imóveis, coisas úteis economicamente. São, antes de tudo, amabilidades, banquetes, ritos, serviços militares, mulheres, crianças, danças, festas, feiras, dos quais o mercado é apenas um dos momentos, e nos quais a circulação de riquezas não é senão um dos termos de um contrato bem mais geral e bem mais permanente[63].

Logo, “tudo se mistura numa trama inextricável de ritos, de prestações jurídicas e econômicas, de determinações de cargos políticos na sociedade dos homens, na tribo e nas confederações de tribos, e mesmo internacionalmente.”[64]. Nestas trocas de bens, presentes, dons, etc. criam-se relações de reciprocidade que iriam constituir laços afetivos, familiares, dentre outras formas de relações sociais. Por isso, “Eis aqui uma outra maneira de representar o vínculo de direito, não menos expressiva: ‘Nossas festas são o movimento da agulha que serve para ligar as partes do telhado de palha, para que haja um único teto, uma única palavra.’ São as mesmas coisas que voltam, o mesmo fio que passa.”[65].

Feitas tais considerações, é necessário esclarecer qual a relação entre a dádiva e a graça e qual seu nexos com o Antigo Regime, o que será feito no próximo item.

5 A Graça e a Dádiva

Vigiam à época do Antigo Regime várias ordens morais que procediam a disciplina do social; o direito era uma destas ordens, compartilhava com as outras a “regulação” da sociedade. Antonio Manuel Hespanha nota a proximidade entre esta ordem e aquela a qual se referia Marcel Mauss, pois em ambas a moral, ou, as diversas instâncias da moral, desempenhavam um papel fundamental na normatização da sociedade. Isto não se dá à toa. Nestes períodos, anteriores à modernidade, a constituição da personalidade da pessoa (literalmente a constituição da sua “persona”) se dava, dentre outros fatores, pela sua relação com o grupo. Isto não significa dizer que durante a modernidade isto deixou de ocorrer, muito pelo contrário, como demonstra Nibert Elias[66]. Todavia, àquela época ocorria fenômeno semelhante ao que fazia o Kula e o Potlach em suas sociedades. Eles circulavam, constituíam o elo do social; aquilo que era de todos, e por ser de todos não podia ser de um só. Eis, também, a razão pela qual quando o Kula “terminava” o seu ciclo só teria um destino: a destruição. Por quê? Porque aquilo que é de todos não pode ser de um só; é uma parte de cada um que está sendo preservada, e, ao mesmo tempo, preservando o elo que liga a todos; logo, só resta a destruição de algo tão importante, tão sagrado. Isto fomenta a construção da personalidade daqueles que lá viviam, por ser de uma tribo e trocar Kula é que ele pode caçar, pescar, dançar, casar, etc. Pois não era diferente no Antigo Regime, seja no Brasil “colonial”, seja em Portugal, havia uma economia moral do

dom.

Nesse sentido, afirma Hespanha,

Las páginas de Mauss se asientan en parajes culturales ciertamente exóticos, pero podrían ser casi directamente aplicadas a las sociedades europeas, desde las clásicas hasta las de antiguo régimen (e incluso a las comunidades campesinas actuales). El propio autor no deja de señalar las coincidencias, a través de breves citas de Aristóteles sobre la magnificencia o mediante el relato de experiencias vividas en el medio rural de la Francia contemporánea. Por todo esto, no se quieren dejar aquí de recordar ciertas notas esenciales de esta *économie du don*, a fin de comprender mejor las sujeciones y relaciones de poder que emanan de una disposición del alma tan libre y gratuita en apariencia como el afán de dar y beneficiar (al margen del nombre que se emplee en la sociedad europea de la época moderna: *liberalitas, magnanimitas, charitas*)[67]. (negritamos)

Para que se possa compreender esta ligação entre a economia moral do dom e a graça, Manuel Hespanha explica a diferença entre economia contábil e economia simbólica[68]; além disso, utiliza-se do método da literatura sociológica da “network analysis”[69] para analisar as redes sociais que foram construídas a partir da economia do dom. Esta metodologia facilita a visualização de transações/trocas assimétricas nas quais criaram diferenças entre as pessoas. Sobre a economia dos atos gratuitos (economia moral do dom) demonstra que

Siguiendo esta línea intentamos mostrar dos cosas: la primera, que insospechadamente nos enfrentamos con actitudes regladas que excluyen casi por completo la discricionalidad de los agentes; la segunda, que la supuesta “gratuidad” da pie en realidad a inversiones políticas extremadamente potentes, duraderas y todavía más estructurantes que esas inversiones político-jurídicas que estudia la historia institucional más tradicional[70].

Em outra obra Antonio Manuel Hespanha, destaca que a Graça, além de ser um “bem” passível de troca, podia ser considerada como a forma superior de justiça, desse modo,

Potenciando a justiça está a *graça*, que consiste na atribuição de um bem que não competia por justiça, nem comutativa, nem distributiva (i.e., que não era, por qualquer forma, juridicamente devido). Tal como a graça divina não destrói a natureza (antes a aperfeiçoa, S. Tomás, *Summa Theol...*, I-2, qu. 112 I.c.), também a graça régia não subverte a justiça (antes a completa). Era o que se passava com a dispensa do direito (quando, por exemplo, se manda que não se aplique uma lei a certo caso concreto, quando se declara maior um menor, quando se perdoa um crime ou, em geral, quando se pratica qualquer dos actos de dispensa do direito previstos no regimento do Desembargo do Paço); pois então o que se está é a realizar uma forma suprema de justiça, removendo a generalidade da norma em homenagem às peculiaridades do caso (cf. S. Tomás, *Summa Theo*, II-2, qu. 88 10 ad 2; Fragosos, 1641, III, disp. IV, 11,2,32 [p. 418]).[71]

O autor português faz a análise da amizade tal como teorizada por Aristóteles, pois a concepção aristotélica de amizade (presente na sua *Ética a Nicomaco*) influenciava sobremaneira as relações sociais do tempo; influenciou profundamente as teorizações de São Tomás de Aquino, um dos principais filósofos da idade média, que seria muito citado pelos juristas do Antigo Regime. A amizade em Aristóteles é importante para o estudo da economia do dom porque ela explica e justifica relações desiguais, onde, contudo, havia reciprocidade[72]. É possível que um amigo se identifique com o outro, daí a relação de reciprocidade, apesar de que pode haver uma desigualdade, mormente quando um dos “pólos” (pessoas ou grupos) está em condições assimétricas em relação à outra. Era justamente o que ocorria no Antigo Regime, o Rei, ou seus cortesãos, membros do Desembargo do Paço, ou até das câmaras municipais conferiam honrarias, títulos, ou cargos, que, em muitos casos não traziam benefícios materiais aos sujeitos agraciados. Mas este “dom” que era, ora um título, ora um cargo, seduzia aquele que era agraciado, criava-se assim uma relação de proximidade, e de reciprocidade; ficava o agraciado, com o “dever de receber” e o “dever de retribuir”, conforme já assinalava Mauss; o que o tornava vinculado a pessoa que lhe conferiu um dom.

A partir destas considerações é que outros historiadores desenvolvem a noção de “economia política dos privilégios”[73], tal como Bicalho e Gouvêa, ou “redes de reciprocidade”, ou “redes de dependência mútua”, como o faz Maria Luiza Andreazza[74]. Note-se que a partir de tal instrumental consegue-se desvelar relações de poder onde, aparentemente, só havia atos gratuitos.

Naquela sociedade as honrarias, as roupas e os nomes compunham todo um aparato de dominação, uma linguagem silenciosa do poder. Esse discurso silencioso possibilitava um âmbito de dominação muito mais efetivo, algo que o direito oficial não poderia fazer. Explica-se. Ora, ser fidalgo nesta sociedade era muito importante, pois lhe possibilitava alçar a postos, cargos, e a ter um poder simbólico que não lhe seria acessível por meio de aquisição de poder econômico. Importa esclarecer, contudo, que, a palavra fidalgo é a contração de: filho-de-algo; ou seja, filho-de-alguém; tem-se, portanto, que o nome da família e determinante de quais postos a pessoa poderá ter acesso e quem ela será[75]. Não só isso. O vestuário também era determinado pela sua posição social,

Vale lembrar que na sociedade daquele tempo todos deviam vestir-se com roupas que os distinguissem ou identificassem por estamento, ou profissão, ou grupo social (as leis regulamentavam esta apresentação pública): nobres como nobres, clérigos como clérigos e juizes como juizes, distinguindo-se pela vara ou bastão que completava o traje. O regimento de 1609, do Tribunal da Relação da Bahia, por exemplo, impunha que os desembargadores não usassem vestidos de cor, mas se apresentassem trajados

Ou, como lembra Shakespeare, nas palavras de Polônio para seu filho Laertes,

Usa roupas tão caras quanto tua bolsa permitir,
Mas nada de extravagâncias – ricas, mas não pomposas.
O hábito revela o homem,
E, na França, as pessoas de poder ou posição
Se mostram distintas e generosas pelas roupas que vestem.[77]

No fundo, o que está implícito a toda esta regulamentação de vestuários, nomes, apadrinhamentos, etc. é o “seu de cada um”, pois a justiça é a “finalidade última” do Estado; e, fazer justiça é dar o seu de cada um. Fica, assim, subjacente, como um silêncio compartilhado, este assentimento ao que direito natural, os costumes e as práticas dispõe. Ademais, “o seu de cada um” não era estabelecido através de critérios igualitários, mas por meio de critérios equitativos como eram interpretados à época, isto é, era necessário manter as coisas como estavam, porquanto “dar o seu de cada um” é manter a paz e a justiça de modo a garantir ao nobre o que é do nobre, ao clérigo aquilo que é do clérigo, e àquele que não pertence a nenhuma destas ordens, ou não era um cidadão, aquilo que lhe era devido; ainda que isto resultasse em nada. Esta ordem era estabelecida pelo direito natural, que justificava jurídica e ideologicamente a manutenção da ordem[78]. A ordem também era legitimada utilizando-se a tradição como argumento de autoridade. Dessa forma, a tradição era justificava para diversas práticas, que se repetiam desde tempos imemoriais e não deveriam e nem podiam ser questionadas para que fosse mantida a ordem natural do mundo. No entanto, a tradição, e, de certa maneira, o direito natural, utilizado como justificativa tradicional assemelham-se a certa personagem da dramaturgia brasileira que, ao ser questionado sobre o motivo de um ato, ou de outro, respondia: ““Não sei, só sei que foi assim.”, e novamente...“Não sei, só sei que foi assim.” [79] Este ambiente dificultava e até impossibilitava mudanças no Antigo Regime, e, como se sabe, argumentos à lá Chico, foram duramente criticados por diversos autores modernos no âmbito teórico e por vários revolucionários, sobretudo, franceses na esfera política. Não obstante, uma vez que a nova ordem fora estabelecida outros foram os argumentos que erigiram, passando, após algum tempo a serem repetidos, como um mantra, ou um terço, da mesma maneira que faziam os antigos jusnaturalistas equitativos porém, não tão igualitários. Mas isto, enfim, já é uma outra história. Passemos, por fim, a algumas considerações finais.

6. Considerações Finais: Dádiva, Graça; Direito e Governo.

Procurou-se traçar algumas linhas sobre a organização do Estado no Antigo Regime Português, foram ressaltadas formas de relações de poder silenciosas, que eram consideradas pela historiografia tradicional como meros atos gratuitos, relações que não detinham um lugar de destaque na análise dos historiadores como outros temas, por exemplo, a escravidão, ou até, a análise dos textos legislativos como as Ordenações ou os Códigos. Para tanto, foram feitas algumas considerações metodológicas, em seguida, expôs-se o que poderia ser chamado de “estrutura administrativa” e a noção de dádiva, com seus três momentos constitutivos: dar, receber e retribuir. Assim, pode-se analisar o que Antonio Manuel Hespanha chamou de economia moral do dom; e os atos de Graça, ressaltando-se que tais atos, aparentemente gratuitos, poderiam ser utilizados como um meio muito eficaz para aproximar súditos e soberanos, de modo a criar vigorosas relações de reciprocidade. Relações estas que possibilitavam o trânsito de bens, honrarias e até de cargos públicos, o que ampliava os poderes do monarca, dos Desembargadores, dos senhores de terras e dos membros das Câmaras nas vilas e nas cidades, não exigindo o uso da coerção física para que se mantivessem relações de reciprocidade entre pessoas desiguais.

Foi apontado, também, que a fórmula “suum cuique” que presidia a noção de justiça daquele tempo tinha uma importante função de legitimação da ordem estabelecida, impedindo mudanças; consolidando o arranjo da sociedade do modo como ele estava concebido, perpetuando, portanto, a tradicional desigualdade que vigia (e, no caso de algumas delas, que segue vigendo, com outras máscaras, com outros disfarces). Tais críticas não foram feitas com um intuito festivo querendo afirmar uma “evolução”, no sentido de que após alguns séculos teríamos melhorado em comparação com as relações daquele tempo. Iniquidades existiam, e, infelizmente, inúmeras iniquidades ainda existem. Crê-se que o essencial foi destacado: não se deve idolatrar nem o passado, nem o presente, como tudo que é humano cada tempo têm seus problemas e dificuldades; espera-se que alguns deles, no que toca ao Antigo Regime foram apontados.

Há que se destacar, ainda, alguns limites deste trabalho. Ora, a noção de Graça tal como apresentada no contexto do presente estudo remonta a muitos estudos que foram feitos sobre Portugal especificamente. Carece, portanto, o presente trabalho de análises empíricas em relação ao que se passava no Brasil, especificamente, já que inúmeras eram as diferenças entre o Brasil e o Portugal durante o período, podem-se citar algumas delas, como a instituição da escravidão (que durou no Brasil mais de 300 anos), e a diferença do regime das Sesmarias português quando importado para o Brasil[80]. É necessário, pois, que se façam

estudos empíricos buscando analisar se tais relações se davam no Brasil e como se davam. Porém, é importante, que se diga que é possível retomar algumas grandes obras da historiografia e da sociologia brasileira, relendo-a com um olhar desprendido de dicotomias que muitas vezes não tem substrato nos dados e materiais analisados. Pode-se, além disso, utilizar de literatos e da literatura da época que de diversas maneiras são capazes de deitar luz sobre fatos e relações que escaparam a muitos historiadores. É por isso que se lança mão do sarcasmo de Gregório de Mattos^[81] em relação as Ordenações Filipinas, que demonstrava com acuidade a distância entre o que estava prescrito e o que se praticava,

DEFINE A SUA CIDADE

MOTE:

*De dous ff se compõe
Esta cidade a meu ver
um furta, outro foder*

GLOSA

1.
Recopilou-se o direito,
e quem o recopilou
Com dous ff o explicou
por estar feito, e bem feito:
por bem Digesto, e Colheito
só com dous ff o expõe,
e assim quem os olhos põe
no trato, que aqui se encerra,
há de dizer, que essa terra
De dous ff se compõe.

2.
Se de dous ff composta
está a nossa Bahia
errada a ortografia
a grande dano está posta:
eu quero fazer uma aposta,
e quero um tostão perder,
que isso a há de preverter,
se o furta e o foder bem
não os ff que tem
Esta cidade a meu ver.

3.
Provo a conjetura já
Prontamente como um brinco
Bahia tem letras cinco
que são Bahia
logo ninguém me dirá
que dous ff chega a ter,
pois nenhum conte sequer,
salvo se em boa vontade
são os ff da cidade
Um furta, outro foder. [82].”

Portanto, diante da precariedade do saber histórico, e até que novas leituras das fontes se apresentem, pode-se concluir com as palavras de Chico: “Não sei, só sei que foi assim...”

Referências Bibliográficas

- ANDREAZZA, Maria Luiza. *Dominium, terras e vassalagem na América Portuguesa*. In: SILVA, Luis Geraldo. (org.) *Facetas do Império na História: conceitos e métodos*. São Paulo: Hucitec, 2008.
- BENJAMIN, Walter. *Sobre o conceito de História*. In: *Magia e técnica, arte e política*. São Paulo: Brasiliense, 1985.
- BICALHO, Maria Fernanda Baptista. *As câmaras ultramarinas e o governo do Império*. In: FRAGOSO, João (org.) *O antigo regime nos trópicos: a dinâmica imperial portuguesa (séculos XVI-XVIII)*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2001.
- BOURDIEU, Pierre. *O Poder Simbólico*. 9ª ed. Trad.: Fernando Tomaz. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2006.
- ELIAS, Nobert. *A Sociedade dos Indivíduos*. Trad.: Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1994.
- FAUSTO, Boris. *História do Brasil*. 13ª ed. São Paulo: Edusp, 2008.
- FONSECA, Ricardo Marcelo. *A Cultura Jurídica Brasileira e a Questão da Codificação Civil no Século XIX*. *Revista da Faculdade de Direito da UFPR*, Curitiba, nº 44, 2006, p. 61-76.
- FOUCAULT, Michel. *Microfísica do Poder*. 22ª ed. Trad.: Roberto Machado. Rio de Janeiro: Graal, 2006.
- GAY, Peter. *O estilo na História*. São Paulo: Companhia das Letras, 1990.
- GOUVÊA, Maria de Fátima Silva. *Poder político e administração na formação do complexo atlântico português (1645-1808)*. In: FRAGOSO, João (org.) *O antigo regime nos trópicos: a dinâmica imperial portuguesa (séculos XVI-XVIII)*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2001.
- HESPANHA, Antonio Manuel. *O Direito dos Letrados no Império Português*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006.
- HESPANHA, Antonio Manuel. *Governo, elites e competência social: sugestões para um entendimento renovado da história das elites*. In: BICALHO, Maria Fernanda (org.) *Modos de governar: idéias e práticas políticas no Império Português (séculos XVI a XIX)*. São Paulo: Alameda, 2005, p. 45-68.
- HESPANHA, Antonio Manuel. *Cultura Jurídica Européia: Síntese de um Milênio*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2005.
- HESPANHA, Antonio Manuel. *A constituição do Império Português*. Revisão de alguns enviesamentos correntes. In: FRAGOSO, João (org.) *O antigo regime nos trópicos: a dinâmica imperial portuguesa (séculos XVI-XVIII)*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2001.
- HESPANHA, Antonio Manuel. *La Gracia del Derecho: Economía de La Cultura en la Edad Moderna*. Trad.: Ana Cañellas Haurie. Madrid: Centros de Estudios Constitucionales, 1993.
- HOLANDA, Sérgio Buarque de. *Política e administração sob os últimos vice-reis*. In: *História Geral da civilização brasileira; Tomo I (A Época Colonial): administração, economia e sociedade*. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2003, p. 395-422.
- KELSEN, Hans. *A Justiça e o Direito Natural*. Trad. João Baptista Machado. Coimbra: Almedina, 2001.
- LEAL, Victor Nunes. *Coronelismo, enxada e voto*. 6ª ed. São Paulo: Alfa-Omega, 1993.
- LOPES, José Reinaldo de Lima; QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo; ACCA, Thiago dos Santos. *Curso de História do Direito*. 2ª ed. revista e ampliada. São Paulo: Método, 2009.
- LOPES, José Reinaldo de Lima. *O Direito na História: Lições Introdutórias*. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2008.
- LOPES PEREIRA, Luís Fernando. *Discurso Histórico e Direito*. In: FONSECA, Ricardo (org.) *Direito e Discurso: discursos do Direito*. Florianópolis: Boiteux, 2006.
- LOWY, Michel. *As Aventuras de Karl Marx contra o Barão de Münchhausen: Marxismo e positivismo na sociologia do conhecimento*. 9ª ed. São Paulo: Cortez, 2007.
- MATOS, Gregório de. *Define a sua cidade*. In: MATOS, Gregório de. *Antologia. Seleção e notas de Higinio Barros*. Porto Alegre: L&PM, 2007.

MAUSS, Marcel. Ensaio sobre a dádiva: forma e razão da troca nas sociedades arcaicas. In: Sociologia e Antropologia. Trad.: Paulo Neves. São Paulo: Cosac Naify, 2003.

SHAKESPEARE, William. Hamlet. Trad. Millôr Fernandes. Porto Alegre: L&PM, 1997.

SOUZA, Jessé de. A Construção Social da Subcidadania: Para uma Sociologia Política da Modernidade Periférica. Belo Horizonte: UFMG, 2003.

SUASSUNA, Ariano. Auto da Compadecida. 14^a ed. Rio de Janeiro: Agir, 1978.

VARELA, Laura Beck. Das Sesmarias à Propriedade Moderna: Um Estudo de História do Direito Brasileiro. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

VIANA, Oliveira. Instituições políticas brasileiras. 2^a ed. Rio de Janeiro: José Olympio. 1955.

VILEY, Michel. A formação do pensamento jurídico moderno. Trad.: Claudia Berliner. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

[1] A economia brasileira passou por inúmeras mudanças, todavia, muito de sua produção agrícola ainda reproduz parte da lógica colonial, do latifúndio para exportação (e em alguns casos de monocultura, e até com trabalho escravo, ainda que ilegal hoje). Sobre a estrutura fundiária das Sesmarias e os Latifúndios, cf. a obra de VARELA, Laura Beck. Das Sesmarias à Propriedade Moderna: Um Estudo de História do Direito Brasileiro. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

[2] Como faziam os autores clássicos do positivismo histórico, como por exemplo, Ranke, para mencionar um deles, para mais detalhes. Cf. sobre o tema: GAY, Peter. O estilo na História. São Paulo: Companhia das Letras, 1990, p. 63-94, e LOWY, Michel. As Aventuras de Karl Marx contra o Barão de Münchhausen: Marxismo e positivismo na sociologia do conhecimento. 9^a ed. São Paulo: Cortez, 2007, p. 63-96.

[3] A expressão é de Walter Benjamin, “A natureza dessa tristeza se tornará mais clara se os perguntarmos com quem o investigador historicista estabelece uma relação de empatia. A resposta é inequívoca: com o vencedor. Ora, os que num momento dado domina são os herdeiros de todos os que venceram antes. A empatia com o vencedor beneficia sempre, portanto, esses dominadores.”, BENJAMIN, Walter. Sobre o conceito de História. In: Magia e técnica, arte e política. São Paulo: Brasiliense, 1985, p.225.

[4] HESPANHA, Antonio Manuel. A constituição do Império Português. Revisão de alguns enviesamentos correntes. In: FRAGOSO, João (org.) O antigo regime nos trópicos: a dinâmica imperial portuguesa (séculos XVI-XVIII). Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2001, p. 165.

[5] HESPANHA, Antonio Manuel. Ob. cit.

[6] HESPANHA, Antonio Manuel. Cultura Jurídica Européia: Síntese de um Milênio. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2005, p. 22 e ss.

[7] Das teorizações propostas por Mauss, Elias, Foucault, dentre outros.

[8] HESPANHA, Antonio Manuel. La Gracia del Derecho: Economía de La Cultura en la Edad Moderna. Trad.: Ana Cañellas Haurie. Madrid: Centros de Estudios Constitucionales, 1993.

[9] FOUCAULT, Michel. Microfísica do Poder. 22^a ed. Trad.: Roberto Machado. Rio de Janeiro: Graal, 2006, sobretudo, p.179 -191, e 277-293.

[10] HESPANHA, Antonio Manuel. Governo, elites e competência social: sugestões para um entendimento renovado da história das elites. In: BICALHO, Maria Fernanda (org.) Modos de governar: idéias e práticas políticas no Império Português (séculos XVI a XIX). São Paulo: Alameda, 2005, p. 45-68.

[11] “Outro cuidado de maior importância é destacar a diferença sempre presente entre o direito oficial e o direito vivo. Uma coisa é a linguagem da lei, outra é sua aplicação. O discurso da lei e da autoridade no Antigo Regime não é separado do estilo do discurso em geral. No período de predomínio do barroco, do gongórico, do rococó, do espetáculo, a linguagem oficial da lei é também barroca, gongórica, rococó, espetacular. Mas sua finalidade nem sempre é atuar conforme parece, senão muito frequentemente, como anota Hespânia, persuadir, intimidar, permitir o exercício do paternal perdão da autoridade, fazer do rei um pai.” LOPES, José Reinaldo de Lima. O Direito na História: Lições Introdutórias. 3^a ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 214.

[12] “De aquí que, si no se quiere caer en las manos de ésta, la lectura de las fuentes exige su desarticulación; exige darse cuenta de sus tomas de postura, que no son si no ‘traducciones’ de la realidad, silencios sobre la realidad, rechazos de la realidad. En cualquier caso, lo que importa por encima de todo es no dejarse engañar por la evidencia y la espontaneidad de lo que relatan y no caer en la trampa de la paráfrasis.” HESPANHA, Antonio Manuel. La Gracia del Derecho: Economía de La Cultura en la Edad Moderna. Trad.: Ana Cañellas Haurie. Madrid: Centros de Estudios Constitucionales, 1993, p. 17.

[13] LOPES PEREIRA, Luís Fernando. Discurso Histórico e Direito. In: FONSECA, Ricardo (org.) Direito e Discurso: discursos do Direito. Florianópolis: Boiteux, 2006. p. 132.

[14] HESPANHA, Antonio Manuel. A constituição do Império Português. Revisão de alguns enviesamentos correntes. In: FRAGOSO, João (org.) O antigo regime nos trópicos: a dinâmica imperial portuguesa (séculos XVI-XVIII). Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2001.

[15] HESPANHA, Antonio Manuel. O Direito dos Letrados no Império Português. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006, p. 344.

[16] Conforme observa Hespânia, a historiografia romântica e nacionalista (portuguesa) alimentou várias teorias acerca do caráter intencional da expansão portuguesa; lançando como artifícios para a explicação: a “Escola de Sagres”, “Política do Segredo”, “Idéia Imperial”, etc.

[17] HESPANHA, Antonio Manuel. A constituição do Império Português. Revisão de alguns enviesamentos correntes. In: FRAGOSO, João (org.) O antigo regime nos trópicos: a dinâmica imperial portuguesa (séculos XVI-XVIII). Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2001, p. 168-169. Referindo-se a alguns clássicos da historiografia brasileira, em nota de rodapé, prossegue o mesmo autor criticando tais construções: “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 anticentralistas, 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 (...) Desde que se tirem conclusões opostas às suas, sua síntese sobre o sistema político-administrativo (pp. 199-229) é bastante boa.”, Adiante, “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 falara antes da década de 70 do séc. XVIII. Antes, encontravam-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).”, p. 168. Cf. no mesmo sentido: ANDREAZZA, Maria Luiza. Dominium, terras e vassalagem na América Portuguesa. In: SILVA, Luis Geraldo. (org.) Facetas do Império na História: conceitos e métodos. São Paulo: Hucitec, 2008.

[18] HESPANHA, Antonio Manuel. A constituição do Império Português. Revisão de alguns enviesamentos correntes. In: FRAGOSO, João (org.) O antigo regime nos trópicos: a dinâmica imperial portuguesa (séculos XVI-XVIII). Rio de Janeiro:

[19] FONSECA, Ricardo Marcelo. A Cultura Jurídica Brasileira e a Questão da Codificação Civil no Século XIX. Revista da Faculdade de Direito da UFPR. Curitiba, nº 44, 2006, p. 61-76, conforme Fonseca, à p. 70: “Nesse período os filhos das elites brasileiras, querendo, deveriam fazer seus estudos superiores no exterior e, no caso da formação jurídica, isso geralmente se dava na Universidade de Coimbra. Apenas para apontar um dado, entre os anos de 1772 e 1872 passaram pela Universidade de Coimbra 1.242 estudantes brasileiros, enquanto na América espanhola nesse mesmo período 150 mil estudantes passaram pelas universidades. Os cursos jurídicos no Brasil somente foram inaugurados, após longos debates legislativos, no ano de 1827, com uma Faculdade estabelecida em Olinda (e transferida para Recife em 1854) e outra em São Paulo. Pode-se dizer, portanto, que é somente a partir daí que vai se formando, de modo lento e gradual, uma cultura jurídica tipicamente brasileira.”

[20] Refere-se aqui a Portugal e ao Brasil; quando forem feitas referências a outras localidades elas serão assinaladas. Sobre as práticas medievais que permanecem até hoje, podem-se destacar algumas formas de corporativismos, por exemplo, nas/das Igrejas, nas Universidades, nas Forças Armadas, e no Poder Judiciário. Voltaremos a este questão adiante.

[21] Vide em nota de rodapé, acima, a crítica que faz Manuel Hespánha a outro clássico da historiografia nacional: Raymundo Faoro, que enxergava centralização do poder apesar de suas fontes indicarem o contrário. Era comum a alguns historiadores do Brasil que possuíam formação jurídica a noção de falta de lógica ou até de bagunça ao vislumbrar a administração colonial, já que tais autores buscavam nas fontes a divisão orgânica do poder conforme havia preconizado Montesquieu, alguns séculos após o período analisado.

[22] FAUSTO, Boris. História do Brasil. 13ª ed. São Paulo: Edusp, 2008, p. 62.

[23] LOPES, José Reinaldo de Lima. O Direito na História: Lições Introdutórias. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 215 e ss. À p. 215 afirma: “Segundo Antônio Manuel Hespánha, o Antigo Regime português é marcado por um conflito quase permanente entre rei e burocracia. O Antigo Regime, para ele, em Portugal é um sistema de *autonomia dos corpos administrativos* e de indisponibilidade dos cargos por parte da Coroa (HESPANHA, 1982: 385). A esta autonomia correspondiam duas teses: uma tendia a ver no soberano e sua corte (Coroa, corte, validos, classe política que o cerca) os detentores únicos do poder político; outra era a do corporativismo burocrático que salvava aos *oficiais* (classe burocrática) certa liberdade de atuação. Ambas têm matrizes doutrinárias distintas, derivadas naturalmente de doutrinas medievais: a matriz doutrinária *patrimonialista* e a matriz doutrinária *corporativa* ou da função social do cargo. O sentido patrimonial difusamente existente limitava, portanto, o poder real.” Ou seja, o Monarca não possuía poderes ilimitados, ele detinha muito poder, mas este sofria limitações.

[24] FAUSTO, Boris. Ob. cit., p. 63. LOPES, José Reinaldo de Lima. Ob. cit., p. 213. HESPANHA, Antonio Manuel. O Direito dos Letrados no Império Português. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006, p. 343.

[25] Destaca-se, novamente, que a explicação refere-se ao Brasil, durante um período, das Capitânias Hereditárias. Por conta do recorte adotado no presente trabalho não será analisada em detalhes, nem o poder militar, nem a fazenda, porquanto objetiva-se descrever neste tópico a estruturação da “Administração”, que estaria inserida principalmente, mas não exclusivamente, na “justiça”, conforme se verá adiante. Boris Fausto trás na obra citada a evolução da “Fazenda” e do setor “Militar” no Brasil.

[26] FAUSTO, Boris. Ob. cit., p. 63.

[27] LOPES, José Reinaldo de Lima. O Direito na História: Lições Introdutórias. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 224.

[28] LOPES, José Reinaldo de Lima. Ob. cit., p. 224.

[29] LOPES, José Reinaldo de Lima. Ob. cit., p. 224-225.

[30] Nesse sentido, afirma Victor Nunes Leal: “Não se pode, entretanto, compreender o funcionamento das instituições daquele tempo, inclusive das autoridades locais, com a noção da separação de poderes, baseada na divisão das funções em legislativas, executivas e judiciárias. Havia, nesse terreno, atordoadora confusão, exercendo as mesmas autoridades funções públicas de qualquer natureza, limitadas quantitativamente pela definição, nem sempre clara, das suas atribuições, e subordinadas a um controle gradativo, que subia até o Rei.” LEAL, Victor Nunes. Coronelismo, enxada e voto. 6ª ed. São Paulo: Alfa-Omega, 1993, p. 61-62.

[31] Ao que nós designamos hoje como competências. A título de exemplo, referindo-se às Câmaras Ultramarinas: BICALHO, Maria Fernanda Baptista. As câmaras ultramarinas e o governo do Império. In: FRAGOSO, João (org.) O antigo regime nos trópicos: a dinâmica imperial portuguesa (séculos XVI-XVIII). Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2001.

[32] HESPANHA, Antonio Manuel. O Direito dos Letrados no Império Português. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006, p. 344-345.

[33] HESPANHA, Antonio Manuel. O Direito dos Letrados no Império Português. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006, p. 345-346. Nas páginas 346-347 o historiador português explica: “Exercer o poder na área da justiça era, essencialmente, realizar um ‘juízo’ (*iustum iudicium*), ou seja, levar a cabo um processo *regular e metódico* de decisão, ouvidos todos os interessados, ponderados todos os argumentos e cumpridos todos os requisitos de competência e processuais estabelecidos pelo direito. Neste sentido, *iudicium* opõe-se ao *arbitrium*, tal como – no plano das qualidades anímicas que estão no centro da actividade – a *ratio* (razão, ponderação) se opõe à *voluntas*. E, como o poder é essencialmente fazer justiça, os meios do seu exercício devem ser, fundamentalmente, *iudicia*, *i. e.*, juízos proferidos pelas entidades competentes, de acordo com o processos estabelecidos, orientados por modelos de raciocínios adequados (*rectae rationes*) e cultivados, sobretudo, por uma ‘arte de encontrar o equitativo’, a *jurisprudencia*.”

[34] Michel Viley demonstra que para Aristóteles: “O objeto próprio dessa virtude é atribuir a cada um o seu – suum cuique tribuere – conforme a fórmula tradicional já mencionada por Platão e que será retomada por toda a literatura clássica: que se efetue uma partilha adequada, em que cada um não recebe nem mais nem menos do que a boa medida exige. Aristóteles encontra, portanto, uma aplicação de sua teoria geral da virtude como busca do meio-termo: mas, aqui, o meio-termo está nas próprias *coisas*, que são distribuídas a cada um em quantidades nem grandes nem pequenas demais, mas médias entre esses dois excessos (*medium rei*). (...) O objetivo é obter e preservar uma certa harmonia social; procurar conseguir o que Aristóteles chama de igualdade, um igual (*ison*)” VILEY, Michel. A formação do pensamento jurídico moderno. Trad.: Claudia Berliner. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 41-42. Cf., também, LOPES, José Reinaldo de Lima. Ob. cit., p. 251.

[35] Adiante serão feitas algumas críticas a forma como era aplicada a fórmulas suum cuique no Antigo Regime.

[36] Pretende-se traçar um quadro geral, pois, levando em consideração a documentação, períodos diversos e as formações específicas poderão verificar-se configurações distintas. Não se pretende apresentar a formação definitiva da Administração durante todo o período do Antigo Regime. Para uma visão mais completa sugere-se a leitura do Quadro V – Áreas de Governo e Tribunais da Corte, à p. 356, da obra “Direitos dos Letrados no Império Português”, que está anexo a este trabalho.

[37] Em relação aos Tribunais de Relação, afirma-se que “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, que 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 juizes eram débeis e efêmeros.” Além disso, “Desde o estudo clássico de Stuart Schwartz sobre a *Relação da Bahia* (Schwartz, 1973), sabemos como eram fortes as solidariedades entre seus desembargadores e as elites coloniais, nomeadamente a dos senhores de engenhos.”, HESPANHA, Antonio Manuel. A constituição do Império Português. Revisão de alguns enviesamentos correntes. In: FRAGOSO, João (org.) O antigo regime nos trópicos: a dinâmica imperial portuguesa (séculos XVI-XVIII). Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2001, respectivamente, p. 180 e 181.

[38] HESPANHA, Antonio Manuel. A constituição do Império Português..., p. 182. O autor cita um exemplo de Câmara que gozava de certa autonomia e operava em favor das elites locais: a Câmara de Macau, à época chamada de “Leal Senado”. Ver, também, o Anexo II, Quadro I – Administração Municipal, extraído do livro HESPANHA, Antonio Manuel. O Direito dos Letrados no Império Português. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006, p. 255.

[39] Segundo Oliveira Viana, no Brasil, “No período colonial – para fora dos limites das grandes cidades ou vilas mercantis das zonas da costa, ou dos núcleos das zonas mineradoras, fervilhantes de população, adensada em torno das ‘catas’ – o que vemos, como uma lei invariável, é que os núcleos urbanos ou vilarejos, porventura existentes nas regiões um pouco mais penetradas do interior (sertões nordestinos, matas e pampas do sul), eram resultantes da ação urbanizadora das autoridades coloniais, e não criação espontânea da massa – como o foram a vila de Campos ou a vila de Parati, erigidas por movimentos revolucionários dos próprios moradores locais.

Estes casos de iniciativa popular, entretanto, são tão raros e excepcionais que não merecem ser computados, nem destroem a regra geral – de que, fora dos centros metropolitanos das Capitânias, que eram também centros de comércio marítimo e de pequenas indústrias artesanais – a formação das vilas e cidades é sempre um ato de iniciativa oficial, das autoridades da Metrópole,

governadores de Capitânias, governadores gerais ou vice-reis – e não da iniciativa do povo.”, VIANA, Oliveira. Instituições políticas brasileiras. 2ª ed. Rio de Janeiro: José Olympio. 1955, p. 135.

[40] LEAL, Victor Nunes. Coronelismo, enxada e voto. 6ª ed. São Paulo: Alfa-Omega, 199, p. 60; também HESPANHA, Antonio Manuel. O Direito dos Letrados no Império Português. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006, p. 259.

[41] HESPANHA, Antonio Manuel. O Direito dos Letrados no Império Português. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006, p. 261.

[42] Sobre estes cargos diz Victor Nunes Leal que: “Ao ouvidor incumbia, assim, determinar às autoridades locais que ‘façam as benfeitorias públicas, calçadas, pontes, fontes, poços, chafarizes, caminhos, casas do Concelho, picotas, e outras benfeitorias, que forem necessárias, mandando logo fazer as que cumprir de novo sejam feitas, e reparar as que houverem mister reparo.” “O procurador, por exemplo, requeria e fiscalizava as obras de que necessitassem os bens do concelho, cobrava as multas, representava o concelho em juízo e funcionava como tesoureiro, onde não houvesse. O tesoureiro arrecadava as rendas e fazia as despesas determinadas pelos vereadores, e os escrivão funcionava como secretário e encarregado da escrituração da câmara e como escrivão judicial nas causas de jurisdição desta.” LEAL, Victor Nunes. Coronelismo, enxada e voto. 6ª ed. São Paulo: Alfa-Omega, 1993, respectivamente às p. 61 e 63.

[43] HESPANHA, Antonio Manuel. O Direito dos Letrados no Império Português. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006, p. 261-262.

[44] “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.” HESPANHA, Antonio Manuel. A constituição do Império Português. Revisão de alguns enviesamentos correntes. In: FRAGOSO, João (org.) O antigo regime nos trópicos: a dinâmica imperial portuguesa (séculos XVI-XVIII). Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2001, p. 186.

[45] HESPANHA, Antonio Manuel. O Direito dos Letrados no Império Português. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006, p. 257-258.

[46] “Resumindo as atribuições de caráter local, dispunham as Ordenações que ‘aos vereadores pertence ter cargo de todo o regimento da terra e das obras do Concelho, e de tudo o que puderem saber, e entender, porque a terra e os moradores dela possam bem viver, e nisto hão de trabalhar’. Para satisfação desses encargos, dispunham as câmaras de rendas próprias, em regra exíguas, ou recorriam a contribuições especiais para determinada obra.” LEAL, Victor Nunes, Ob. cit., p. 61.

[47] LEAL, Victor Nunes, Ob. cit., p. 61; e HESPANHA, Antonio Manuel. Ob. cit., p. 256 e ss.

[48] HESPANHA, Antonio Manuel. Ob. cit., p. 256 e ss.

[49] Afirma José Reinaldo Lima Lopes: “Os juizes de fora e os corregedores foram instrumentos diretos de intervenção régia nas autonomias locais. Eram letrados nomeados pelo rei para exercerem uma jurisdição que competia com a dos juizes ordinários, leigos e leitos pela Câmaras. Eram juizes de fora das câmaras.” LOPES, José Reinaldo de Lima. Ob. cit., p. 239, também HESPANHA, Antonio Manuel. Ob. cit., p. 271

[50] LEAL, Victor Nunes, Ob. cit., p. 65-66, o mesmo autor afirma adiante “Por tudo isso, o latifúndio monocultor e escravocrata representava, a essa época, o verdadeiro centro de poder da Colônia: poder econômico, social e político.”, p. 68.

[51] Cf. a retomada dos escritos de Gilberto Freyre levadas a cabo por Jessé de Souza, na qual demonstra formas silenciosas de dominação e faz uma releitura da idéia Freyreana/Freudiana do sadomasoquismo nas relações sociais daquela sociedade escravocrata, in: SOUZA, Jessé de. A Construção Social da Subcidadania: Para uma Sociologia Política da Modernidade Periférica. Belo Horizonte: UFMG, 2003, p. 101-121.

[52] MAUSS, Marcel. Ensaio sobre a dádiva: forma e razão da troca nas sociedades arcaicas. In: Sociologia e Antropologia. Trad.: Paulo Neves. São Paulo: Cosac Naify, 2003, p. 183 e ss.

[53] “No entanto, eles têm um valor sociológico geral, pois nos permitem compreender um momento da evolução social. E mais: têm também uma importância de história social. Instituições desse tipo forneceram realmente a transição para nossas formas, as formas de nosso direito e de nossa economia. Elas podem servir para explicar historicamente nossas próprias sociedades. A moral e as traças praticadas pelas sociedades que precederam imediatamente as nossas conservam ainda vestígios mais ou menos importantes de todos os princípios que acabamos de analisar. Acreditamos poder demonstrar, de fato, que nossos direitos e nossas economias se originam de instituições similares às precedentes. (...) Vivemos em sociedade que distinguem fortemente (a oposição é agora criticada pelos próprios juristas) os direitos reais e os direitos pessoais, as pessoas e as coisas. Essa separação é fundamental: ela constitui a condição mesma de uma parte de nosso sistema de propriedade, de alienação e de troca. No entanto, é alheia ao direito que acabamos de estudar. De mesmo modo, nossas civilizações, desde a semítica, a grega e a romana, distinguem fortemente entre obrigação e a prestação não gratuita, de um lado, e a dádiva, de outro.”, MAUSS, Marcel. Ob. cit., p. 265.

[54] HESPANHA, Antonio Manuel. La Gracia del Derecho: Economía de La Cultura en la Edad Moderna. Trad.: Ana Cañellas Haurie. Madrid: Centros de Estudios Constitucionales, 1993, p. 154.

[55] É importante ressaltar que estes fatos extrapolavam o que se chama hoje de “âmbito” econômico, jurídico, político; o que não ocorreria nos locais analisados por Mauss, bem como não ocorriam no Império Português durante o Antigo Regime.

[56] MAUSS, Marcel. Ensaio sobre a dádiva: forma e razão da troca nas sociedades arcaicas. In: Sociologia e Antropologia. Trad.: Paulo Neves. São Paulo: Cosac Naify, 2003, p. 187.

[57] “Eles assumiram quase sempre a forma do regalo, do presente oferecido generosamente, mesmo quando, nesse gesto que acompanha a transação, há somente ficção, formalismo e mentira social, e quando há, no fundo, obrigação e interesse econômico. (...) Também se verá a que novos problemas somos levados: uns dizem respeito a uma forma permanente de moral contratual, a saber: a maneira pela qual o direito real permanece ainda em nossos dias ligado ao direito pessoal; outros dizem respeito às formas e às idéias que sempre presidiram, ao menos parcialmente, à troca, e que ainda hoje suprem em parte a noção de interesse individual.” MAUSS, Marcel. Ob. cit., p. 188.

[58] “Descrevemos os fenômenos de troca e de contrato nessas sociedades que são, não privadas de mercados econômicos como se afirmou – pois o mercado é fenômeno humano que, ao nosso ver, não é alheio a nenhuma sociedade conhecida –, mas cujo regime de troca é diferente do nosso. Nelas veremos o mercado antes da instituição dos mercados, e antes de sua principal invenção, a moeda propriamente dita; de que maneira ele funcionava antes de serem descobertas as formas, pode-se dizer modernas (semítica, helênica, helenística e romana), do contrato e da venda, de um lado, e a moeda oficial, de outro. Veremos a moral e a economia que regem essas transações.” MAUSS, Marcel. Ob. cit., p. 188.

[59] Mauss explicará a dádiva a partir do Kula, dos habitantes das ilhas Trobriand, estudado por Malinowski na obra *Argonautas do Pacífico Ocidental*, e no Potlach, das tribos Norte-Americanas que foi estudado pelo autor francês.

[60] MAUSS, Marcel. Ob. cit., p. 242-244.

[61] MAUSS, Marcel. Ob. cit., p. 247-248.

[62] MAUSS, Marcel. Ob. cit., p. 249. “A obrigação de retribuir dignamente é imperativa. Perde-se a ‘face’ para sempre se não houver retribuição ou se valores equivalentes não forem destruídos.”, p. 250.

[63] MAUSS, Marcel. Ob. cit., p. 190-191. Quando compara com o Kula que Malinowski estudou, assevera: “Malinowski não dá a tradução da palavra, que certamente quer dizer círculo; de fato, é como se todas essas tribos, essas expedições marítimas, essas coisas preciosas, esses objetos de uso, alimentos e festas, esses serviços de toda espécie, rituais e sexuais, esses homens e essas mulheres, fossem pegos dentro de um círculo e seguissem ao redor desse círculo, tanto no tempo como no espaço, um movimento regular.”, p. 215.

[64] MAUSS, Marcel. Ob. cit., p. 192.

[65] MAUSS, Marcel. Ob. cit., p. 213.

[66] ELIAS, Nobert. A Sociedade dos Indivíduos. Trad.: Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1994.

[67] HESPANHA, Antonio Manuel. La Gracia del Derecho: Economía de La Cultura en la Edad Moderna. Trad.: Ana Cañellas Haurie. Madrid: Centros de Estudios Constitucionales, 1993, p. 154.

[68] “Esta distinción entre la *economía contable* del intercambio y la *economía simbólica* de la liberalidad permite comprender dos cosas. En primer lugar, la intrínseca capacidad de reproducción del don: reclama ser recompensado dignamente y con superávit; pone a su vez en marcha otro mecanismo de liberalidad y provoca en consecuencia una espiral de relaciones sociales de favor y gratitud recíprocas. En segundo lugar, la radical oposición entre la economía de intercambios ‘liberales’ y la economía de intercambios guiada por las ideas de fasto a fondo perdido, magnificencia y publicidad; ésta, a una lógica de beneficio material conformada por el cálculo del interés contable (*interesse, lucrum*, que son términos de origen contable) la circunspección y el secreto. Este último es el espíritu comercial, el cual comparado con la beneficencia y desde la óptica del poder, se traduce en una actividad

inútil, cuado no sencillamente despreciável.” HESPANHA, Antonio Manuel. La Gracia del Derecho, p. 155.

[69] “Cada red puede ser considerada como un circuito social en el que se llevan a cabo intercambios *exchanges, transactions*) de servicios, tan actuales como virtuales. Si los intercambios son desiguales (o asimétricos), la parte acreedora gana en ascendencia, dando entonces origen a una relación de poder.” HESPANHA, Antonio Manuel. La Gracia del Derecho, p. 156.

[70] HESPANHA, Antonio Manuel. La Gracia del Derecho, p. 157.

[71] HESPANHA, Antonio Manuel. O Direito dos Letrados no Império Português. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006, p. 348 e ss.. Deve-se consignar que a graça não exigia nenhuma formalidade, era, pois, informal. Vigia no âmbito do governo informal, orientado por deveres morais ou de consciência, as decisões eram tomadas no círculo mais reservado das atividades reais, a Câmara. Em Portugal havia algumas matérias de graça com um tratamento mais regulado, por exemplo, as decisões em caso de matéria de justiça que eram instruídas pelo Desembargo do Paço para posterior decisão régia e no que dizia respeito às relações com o poder eclesiástico, cuja decisão era preparada pela Mesa da Consciência e Ordens. Havia uma vinculação da graça com uma ordem objetiva superior do justo, sendo que os atos de graça possuíam um caráter não inteiramente gratuito, esta era um dom, que dependia da liberalidade régia, sendo que o rei só era obrigado a ouvir a sua consciência.

[72] “Aristóteles distingue la amistad fundad sobre la virtud de aquella que busca el provecho o el placer. Esta última es la más frecuente, pero sólo la primera constituye una virtud verdadera y permanente (VII, 2, 1236 b). De un modo parecido, y aunque la noción de amistad implica, de alguna manera, la igualdad (VII, 3, 1238b), cabe la amistad entre personas desiguales, como la establecida entre gobernante y gobernado, padre e hijo, marido y mujer, benefactor y beneficiario. Para la economía de nuestro tema es justamente este poder entre los hombres libres; sin ella, estas relaciones se confundirían con la realidad –social y éticamente degradada- del poder brutal que el señor ejerce sobre su esclavo o el tirano sobre sus súbditos (*Ética a Nicómaco*, VIII, 11, 1161a)” HESPANHA, Antonio Manuel. La Gracia del Derecho, p. 157.

[73] GOUVÊA, Maria de Fátima Silva. Poder político e administração na formação do complexo atlântico português (1645-1808). In: FRAGOSO, João (org.) O antigo regime nos trópicos: a dinâmica imperial portuguesa (séculos XVI-XVIII). Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2001; e BICALHO, Maria Fernanda Baptista. As câmaras ultramarinas e o governo do Império. In: FRAGOSO, João (org.) O antigo regime nos trópicos: a dinâmica imperial portuguesa (séculos XVI-XVIII). Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2001; Em relação as Câmaras Ultramarina afirma esta autora (perfeitamente aplicável aqui): “Como se referiu anteriormente, o ato régio de conferir honras, cargos e privilégios tem sido analisado pela historiografia como elemento instituidor de uma ‘economia moral do dom’. Institucionalizada pelas monarquias europeias do Antigo Regime, esta prática que, em outro estudo, chamamos de *economia política dos privilégios* (Bicalho, Fragoso e Gouvêa, 2000) baseava-se num compromisso lógico – num pacto político – entre rei e súditos, por intermédio de seus órgãos de representação, ou seja, as câmaras. Dessa forma, o indivíduo ou o grupo que, em troca de serviços prestados (mormente na conquista e colonização do ultramar), requeria uma mercê, um privilégio ou um cargo ao rei, reafirmava a obediência devida, alertando para a legitimidade da troca de favores e, portanto, para a obrigatoriedade de sua retribuição. Ao retribuir os efeitos de seus súditos ultramarinos, o monarca reconhecia o simples colono como vassalo, reforçando o sentimento de pertença e estreitando os laços de sujeição em relação ao reino e à monarquia, reafirmando o pacto político sobre o qual se forjava a soberania portuguesa nos quatro cantos do mundo. Dito de outra forma, a *economia política dos privilégios* relacionava, em termos políticos, o discurso da conquista e a lógica graciosa inscrita na economia de favores instaurada a partir da comunicação pelo dom.”, p. 219. A título de esclarecimento, as Mercês eram, em sua grande maioria, atos materiais, ou seja, bens que eram produzidos, que se regalavam.

[74] ANDREAZZA, Maria Luiza. Dominium, terras e vassalagem na América Portuguesa. In: SILVA, Luis Geraldo. (org.) Facetas do Império na História: conceitos e métodos. São Paulo: Hucitec, 2008, p. 280 e ss.

[75] Não é à toa, pois, que inúmeras pessoas pediam para que seus filhos fossem “apadrinhados” por algum fidalgo. Isto se constituía em uma “poupança”, na perspectiva da economia moral do dom, ou seja, acumulava-se hoje um “capital” que poderia ser utilizado no futuro, que seria benéfica tanto para o padrinho como para o apadrinhado. Deve-se apontar que tal prática permanece em muitas cidades até hoje. Sobre este apadrinhamento é bastante elucidativa a primeira cena do filme “The Godfather”, mal traduzido para o português como o “Poderoso Chefão”, cujo nome, em uma tradução literal seria “O Padrinho”, e demonstra a permanência destas relações em famílias “mafiosas” provenientes do sul da Itália, e a constituições de redes de reciprocidade a partir de atos de “apadrinhamento”.

[76] LOPES, José Reinaldo de Lima. O Direito na História: Lições Introdutórias. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 239.

[77] SHAKESPEARE, William. Hamlet. Trad. Millôr Fernandes. Porto Alegre: L&PM, 1997, p. 24.

[78] Segundo Hans Kelsen: “10. A fórmula de justiça mais frequentemente usada é a conhecida *sum cuique*, a norma segundo a qual a cada um se deve dar o que é seu, isto é, o que lhe é devido, aquilo a que ele tem uma pretensão (título) ou um direito. É fácil de ver que a questão decisiva para a aplicação desta norma: O que é o “seu”, o que é que é devido a cada um, o que é o seu direito – não é decidida através da mesma norma.”

“A aplicação desta norma de justiça pressupõe a validade de uma ordem normativa que determine o que é para cada um o “seu”, quer dizer, o que é que lhe é devido, a que é que ele tem direito – por os demais, segunda a mesma ordem normativa, terem um dever correspondente.

Isto significa, porém, que qualquer que seja essa ordem normativa, quaisquer que sejam os deveres e direitos que ela estatua, particularmente, qualquer que seja a ordem jurídica positiva, ela corresponde à norma de justiça do *sum cuique* e, conseqüentemente, pode ser estimada como justa. Nesta função conservador reside a sua significação histórica.”

“50. Uma tal indagação revela que as doutrinas jusnaturalistas, tais como foram efectivamente [*sic*] apresentadas pelos seus representantes mais destacados, serviram principalmente para justificar as ordens jurídicas existentes e as suas instituições políticas e económicas essenciais como harmónicas [*sic*] com o direito natural e tiveram, portanto, um carácter [*sic*] inteiramente conservador. Revela ainda que a ideia de um direito natural só excepcionalmente desempenhou uma função reformador ou mesmo revolucionária e que, quando tal sucedeu, nos fins do século XVIII, na América e na França, surgiu imediatamente um movimento espiritual dirigido contra esta doutrina do direito natural, movimento esse que encontrou a sua expressão característica na chamada escola histórica do direito, precursora do positivismo jurídico que veio a dominar no século XIX

O carácter eminentemente conservador da doutrina do direito natural é conseqüência da posição tomada pela maioria dominante dos seus representantes, e especialmente pelos clássicos, na questão, decisiva para toda a doutrina, das relações entre o direito natural e o direito positivo”, p. 141-142.

“A teoria de um duplo direito natural é uma ideologia em si mesma contraditória cujo propósito essencial é a justificação do direito positivo em cada caso. Tem um carácter totalmente conservador. Este carácter conservador explica-se pelo facto [*sic*] de o estoicismo ser a filosofia de uma classe superior, isto é, de uma classe possuidora, que estava de acordo, de uma maneira geral, com a ordem social existente que a essa classe conferia privilégios.”. KELSEN, Hans. A Justiça e o Direito Natural. Trad. João Baptista Machado. Coimbra: Almedina, 2001, respectivamente às p. 53, 54 e 144.

[79] Assim como aqueles que justificam a tradição em costumes imemoriais, estas eram as palavras de Chicó no Auto da Compadecida. SUASSUNA, Ariano. Auto da Compadecida. 14ª ed. Rio de Janeiro: Agir, 1978, p. 28-29.

[80] Ressaltando a importância da escravidão na constituição da sociedade brasileira e na perpetuação das suas desigualdades, cf. SOUZA, Jessé de. A Construção Social da Subcidadania: Para uma Sociologia Política da Modernidade Periférica. Belo Horizonte: UFMG, 2003; por sua vez, colocando em destaca a diferença entre o sistema de Sesmaria Português e o Brasileiro, bem como demonstrando sua relações com a origem dos latifúndios: VARELA, Laura Beck. Das Sesmarias à Propriedade Moderna: Um Estudo de História do Direito Brasileiro. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

[81] “GREGÓRIO DE MATOS (1623-1696). O poeta baiano é crítico de seu próprio estamento, o grupo dos letrados. Ele mesmo formado em direito em Coimbra, ingressou na carreira da magistratura portuguesa, mas não poupou ressaltar a maneira de viver e comportar-se desse grupo. No poema “De dous ff se compõe esta cidade...” a alusão aos textos jurídicos é explícita. Quando se fazia referência a algum texto do *Digesto*, costumava-se indicar sua procedência com duas letras *ff* pequenas, seguidas da frase *operam daturum*... Esses dois pequenos *ff* eram a forma pela qual os copistas medievais haviam transcrito a letra grega [não há tal letra no teclado, portanto, foi suprimida a letra na grafia original] (pi) com a qual se iniciava *Pandctas* (o nome grego do *Digesto*). Todo jurista entenderia o trocadilho de Gregório de Matos.” LOPES, José Reinaldo de Lima; QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo; ACCA, Thiago dos Santos. Curso de História do Direito. 2ª ed. revista e ampliada. São Paulo: Método, 2009, p. 114.

[82] MATOS, Gregório de. Define a sua cidade. In: MATOS, Gregório de. Antologia. Seleção e notas de Higino Barros. Porto Alegre: L&PM, 2007, p. 36-38.

