

SUBSÍDIOS PARA O ENTENDIMENTO DO ARCABOUÇO FORMAL DA LEGISLAÇÃO PORTUGUESA NO SÉCULO XVIII

Francis Albert Cotta¹

Este pequeno apontamento se destina aos novos estudantes que lançam o olhar para a história do Império Português e, mais especificamente sobre o Brasil no século XVIII. Nos interessa, de forma didática e informativa, fornecer subsídios para uma melhor compreensão da estrutura formal da legislação portuguesa. Uma legislação que às vezes pareceu contraditória e confusa aos olhos de alguns investigadores, mas que teve sua lógica específica.

Residindo o poder legislativo inteiramente na pessoa do soberano, as leis da monarquia portuguesa não eram outra coisa mais que a vontade do rei declarada aos vassallos para regularem as suas ações e condutas.

Havia diferentes fórmulas pelas quais o príncipe fazia a declaração da sua vontade procedendo desta forma a divisão e os diversos nomes da legislação. Existiam as cartas, os alvarás, as provisões, os regimentos, os estatutos, os decretos, as cartas régias, as resoluções, os avisos, as portarias e os assentos.

As cartas, cartas de lei e leis diferiam dos alvarás. Nas CARTAS o soberano usava do seu nome próprio (Dom João por graça de Deus...). As cartas eram as providências cujo efeito haveria de durar mais de um ano. Na assinatura seria o título do soberano precedido do artigo (o Rei, a Rainha, o Príncipe ou El Rei). E se deveria assinar com guarda. Na prática esta fórmula não era seguida exatamente na *prática da secretaria*.

No início dos ALVARÁS usava o soberano do apelativo (Eu El Rei) e serviam para dar providências cujo efeito deveria se efetuar dentro de um ano. Seriam assinados sem o artigo “o” (Rei, Rainha, Príncipe). Algumas vezes se alteravam na prática das secretarias o formulário. Existiam alvarás cujos efeitos haveria de durar mais de um ano. Os alvarás e as cartas para a sua validade deveriam passar pela chancelaria², isto, porém, nem sempre era usual.

EU EL REI FAÇO SABER AOS QUE ESTE MEU ALVARÁ
virem que tendo em consideração ao que me representou o meu Conselho Ultramarino e as representações que também me fizeram o Marquês de Angeja do meu Conselho de Estado, sendo vice-rei e

¹ Doutor em História – UFMG. Professor na Faculdade de Filosofia e Letras de Diamantina. FEVALE/UEMG.

² Ordenações da Fazenda, Cap. CCXLI. Ordenações. Liv. II, Tit. XXXIX.

capitão general de mar e terra do Estado do Brasil e Dom Brás Baltazar da Silveira no tempo que foi governador das capitanias de São Paulo e Minas e o Conde de Assumar, Dom Pedro de Almeida que presentemente tem aquele governo e as informações que se tomavam de várias pessoas que todas uniformemente concordavam em ser muito convenientes a meu serviço e bom governo das ditas capitanias de São Paulo e Minas e a sua melhor defesa que as de São Paulo se separem das que pertencem as Minas ficando ficando dividido todo aqueles distrito; **Hei por bem** que nas capitanias de São Paulo se crie um novo governo, haja nelas um governador com a mesma jurisdição, prerrogativas e soldo (...) assim como tem o governador das Minas (...)³

A publicação das leis era necessária para se exigirem seu cumprimento e a publicação se fazia na chancelaria pela lei de D. João III, de 1534, tendo sido ampliada na Ordenação, liv. I, Tít. II §X. As leis passavam a vigorar a partir de sua publicação. Era responsabilidade do chanceler mor remeter às comarcas os translados das leis a fim de dar a conhecer a todo o reino a notícia legal.

Tanto as cartas como os alvarás deveriam levar na subscrição toda a substância do que neles continham⁴. Deveriam ser referendadas, que era o mesmo que dar vista⁵, isto é, deveriam ser assinadas pelo ministro de Estado respectivo, se eram expedidas pela Secretaria de Estado, ou pelos presidentes dos tribunais se fossem expedidas por eles, antes que subissem à real assinatura, para certeza de que iam coerentes com a resolução. Se não houvesse presidente no Tribunal assinavam dois ministros dele.

Exemplo de subscrição, ou pequeno resumo do assunto tratado no alvará:

ALVARÁ em forma de lei, porque Vossa Magestade há por bem que os negros que forem achados em quilombos, estando neles voluntariamente, se lhes ponha com fogo uma marca em uma espádua com a letra F e sendo achados com esta marca se lhes corte uma orelha, sem mais processo que a notoriedade do fato.

Por resolução de Sua Magestade, de 1º de março de 1741 em consulta do Conselho Ultramarino de 2 de dezembro de 1740.

Registrado na fl.98V, liv.9, de provisões da secretaria do Conselho Ultramarino, Lisboa ocidental, 6 de março de 1741.

Publicado o Alvará em forma de lei na Chancelaria mor da Corte e Reino, Lisboa Ocidental, 7 de março de 1741.

³ Alvará de separação das capitanias de São Paulo e Minas Gerais. Lisboa Ocidental, 2 de dezembro de 1720. Biblioteca Nacional de Lisboa. Coleção Pombalina 642, fl. 61-61v.

⁴ Ordenações. Liv. V, Tit. XX.

⁵ Ordenações. Liv. I, Tit. I, § XLIII, Tit. LXXXII, § XIX. Regimento do Desembargo do Paço § II e V. Ordenações. Liv. V, Tit. XI, § I.

Registrado na Chancelaria mor da Corte no livro das leis, fl. 87. Lisboa Ocidental, 7 de março de 1741.

Observa-se que os ministros de Estado e presidentes dos tribunais punham vista ou assinavam o seu nome (que é o mesmo) logo por cima da circunscrição do alvará e carta abaixo do claro em que deveria assinar o soberano. Os ministros dos tribunais na falta dos presidentes assinavam somente depois da subscrição onde se costumava declarar: “*por resolução de sua Magestade...*”

Se dá o nome de PROVISÃO a todas as ordens do soberano em que ele provinha alguma coisa⁶. No sentido mais óbvio chama-se provisões as que expediam os tribunais. Iniciavam pelo nome do soberano assinadas pelos ministros dos tribunais⁷.

As provisões tinham toda a autoridade nas matérias próprias da competência dos tribunais servindo de decisão aos requerimentos que fizessem os particulares. Porém a natureza das provisões mostra que não faziam parte da legislação cujo direito competia ao Príncipe. Não poderiam as provisões derogar leis e sim dispensar nelas. Havia também provisões que se expediam em consequência de decretos e resoluções régias que lhes eram dirigidas, as quais se deveriam considerar como um meio adotado para se fazerem notórias a todo o reino. Estas provisões tinham tanta autoridade como as determinações régias, mas propriamente falando não era lei, sim o decreto, ou resolução a que se refere. As provisões que eram propriamente lei eram aquelas que costumavam iniciar como os alvarás e eram assinadas pelo soberano.

As cartas ou alvarás em que se estabeleciam as obrigações de algum tribunal, magistrado ou oficial chamavam-se REGIMENTOS. As cartas ou alvarás que tratavam de regular alguma corporação tinha o nome de ESTATUTOS. A PRAGMÁTICA ou PERMÁTICA era aquela em que se reformavam abusos, que tinham introduzido.

REGIMENTO dos capitães-mores e mais capitães e oficiais das companhias da gente de cavalo e de pé e da ordem que terão em que se exercitarem. Agora novamente ordenado para todo o soldado ter e para saber reger e aproveitar dos privilégios e de tudo o mais conteúdo neste regimento.

Gaspar de Seixas o fez em Almeirim, 10 de dezembro de 1570.
Jorge da Costa o fez escrever⁸

⁶ Ordenações. Liv. II, Tit. XLIII e Liv. V, Tit. XI.

⁷ Regimento do Desembargo do Paço, §115.

⁸ Arquivo Militar de Lisboa. Div/3/3/2/1.

Os DECRETOS não começavam pelo nome do soberano e nisto diferiam das cartas, alvarás e provisões. Não levavam no início o nome da pessoa a quem se dirigiam como as cartas régias. Não tinham fórmula certa pelas quais iniciavam ou começavam pela exposição do motivo e razão que obrigou o soberano a expedi-los, são assinados somente com a rubrica do príncipe.

Ordinariamente os decretos dirigiam-se a algum ministro ou tribunal e por isso levavam no fim a fórmula: *“o mordomo mor .- o presidente do Real Erário – o ministro e secretário de Estado de ..., o Desembargo do Paço ... o tenha assim entendido e o faça executar.”*

DECRETO

SENDO de absoluta necessidade prover à segurança e tranquilidade pública desta cidade, cuja população e tráfico tem crescido consideravelmente, e se aumentará todos os dias pela afluência de negócios inseparável da grandes capitais; e havendo mostrado a experiência , que o estabelecimento de uma Guarda Militar de Polícia é o mais próprio não só para aquele desejado fim da boa ordem e sossego público (...): Sou servido criar uma Divisão Militar da Guarda Real da Polícia desta Corte (...), a qual se organizará na conformidade do Plano, que com este baixa, assinado pelo Conde de Linhares, do Meu Conselho de Estado, Ministro e Secretário de Estado dos Negócios Estrangeiros e da Guerra. O Conselho Supremo Militar o tenha assim entendido e o faça executar na parte que lhe toca. Palácio do Rio de Janeiro em treze de Maio de mil oitocentos e nove.

*Com Rubrica do PRINCIPE REGENTE N.S.
Registrado.⁹*

Ainda que o comum nos decretos seja estabelecer alguma coisa singular a respeito de certa pessoa singular ou negócio especial, muitas vezes estabelecia direito novo e tanto por isso como por declarar ampliar e restringir alguma lei explicando o soberano a sua mente ou dando novas providências. Faziam parte da legislação quando a sua matéria era dar providências permanentes sobre qualquer objeto. A falta de publicação que havia nessa espécie de lei se supria muitas vezes comunicando-se em cartas régias ou provisões dos tribunais a quem se dirigiam.

As CARTAS RÉGIAS diferiam das CARTAS DE LEI e de todas outras espécies na forma porque iniciavam pelo nome da pessoa a quem se dirigiam. Mas o seu princípio era diverso à proporção da graduação das diferentes pessoas da mais alta graduação costumava-se escrever: *“honrado Marquês amigo, Eu El Rei vos envio muito*

⁹ Arquivo Histórico da Guarda Nacional Republicana de Portugal. Lisboa.

saudar, como aqueles que preso.” As cartas régias assinavam-se como os alvarás: *Rei, Rainha, Príncipe* e costumavam ir assinados com um aviso em que se fechavam.

De maneira geral as RESOLUÇÕES são todas as determinações do soberano. No sentido exato porém costuma dar-se este nome às em que o príncipe resolvia, deferindo as consultas que lhe faziam os tribunais que tinham autoridade de consultar. Eram, portanto, bem semelhantes aos *rescritos* dos imperadores romanos que fizeram uma grande parte da jurisprudência civil. A fórmula das resoluções não era a mesma em todos os casos. Nas consultas, se o tribunal não era todo do mesmo parecer, iam os votos separados. O mais usual eram iniciarem: “*não obstante o parecer da Mesa, do Tribunal ...*” E se sucedesse à consulta não dar parecer a Resolução era proferida à maneira de um despacho ou de uma portaria. O príncipe deveria assinar com a rubrica: *Rei*. Algumas resoluções foram assinadas pelos secretários de Estado, o que era um abuso de autoridade.

Estas resoluções de consultas também faziam parte da jurisprudência portuguesa. Quando interpretavam as leis, a ordenação, ampliavam e ilustravam um decreto...Muitos jurisconsultos de grande reputação reprovavam estas consultas afirmavam que assim se perturbava e confundia muito a legislação.

Além daquelas resoluções que emanavam imediatamente do soberano se encontravam algumas consultas expedidas pelos tribunais sem consulta nem intervenção régia. Tais consultas não se podiam incluir no número das leis se não aquelas que interpretavam constituições e cuja execução fosse cometida ao tribunal. Do contrário só seriam consideradas como de muita autoridade para os juristas.

As decisões e resoluções do Conselho de Guerra não se pode dizer que eram leis, mas sua importância as fazia dignas de serem referidas. O mesmo ocorria em casos da mesma natureza a respeito de outros tribunais.

Os AVISOS RÉGIOS eram ordens que os ministros de estado expediam debaixo da sua assinatura e em nome do Príncipe. Havia também as cartas dos secretários que designavam os mesmos que no século XIX será entendido por avisos. Os avisos e portarias dos secretários eram diferentes. Estas, nas ordens que se expediam não falavam com certa e determinada pessoa, que era o objeto delas, à maneira de quem propõe uma regra e por isso iniciavam: “*Manda El Rei Nosso Senhor ...*”. Aqueles porém eram dirigidos a determinada pessoa como a um tribunal, magistrado, corporação e mesmo algum particular a quem o ministro de Estado comunicava as ordens reais. Havia também a diferença que as portarias traziam o selo das armas reais, o que não traziam os avisos.

As cartas, portarias e avisos faziam parte de uma das classes das leis portuguesas. Como o costume não sendo contrário à lei, constitui *Direito Nacional*, não era de modo algum irracional a prática de se considerarem os avisos como uma espécie de legislação. O que faltava era dar publicidade aos avisos para a observância legal.

O Rei Dom Manuel deu à Casa da Suplicação a autoridade de serem tidos para o futuro, como leis, os ASSENTOS que nela se tomassem. Dava-se este nome às resoluções que se tomavam na Mesa Grande da Casa sobre a interpretação de alguma lei pela pluralidade de voto. Poderia o regedor, nas matérias que lhe parecesse, convocar ministros de fora da Casa, o que decidindo se deveria observar como lei¹⁰. Nesse contexto, as secretarias de Estado tinham papel fundamental.

AS SECRETARIAS DE ESTADO

Dom João V, dando nova forma às duas secretarias de estado criadas pelo alvará de 29 de novembro de 1643, houve por bem ordenar pelo alvará de 28 de julho de 1736, que se dividissem em três secretarias e que seus ministros tivessem o título de secretários de estado das repartições. As secretarias de estado passaram a ser: secretaria dos negócios do reino; secretaria dos negócios da marinha e domínios ultramarinos e secretaria dos negócios estrangeiros e da guerra. Para uma melhor compreensão dessas secretarias, explicitamos as funções de cada uma.

À *secretaria dos negócios do reino* caberia: a criação e provimento dos títulos e dos oficiais maiores da casa real; doação dos senhorios de terras, alcaidarias mores, jurisdições, privilégios, rendas; os pleitos e homenagens de qualquer governo, fortaleza ou capitania de seus domínios; todas as mercês feitas ou por graça ou em remuneração de serviços; nomeação de todos os prelados assim do reino como dos domínios ultramarinos; provimentos de presidentes e ministros para todos os tribunais, relações e lugares de letras do reino e domínios; eleição de reformador, reitor ou governador da Universidade de Coimbra, bem como seus lentes; apresentação dos canonicatos da Universidade de Coimbra; apresentação de todos os benefícios das ordens militares pelo que respeita somente às igrejas do reino; os provimentos de quaisquer ofícios e cargos do reino que forem da rela nomeação, todos os negócios pertencentes às ordens militares, como ao governo interior do reino, administração da justiça e da real fazenda, bem comum dos povos e interesse particular dos vassallos.

¹⁰ Como determinava a de 18 de agosto de 1769, § 5º, e segundo a Ordenação Liv. V, Tit. LVIII, que depois se copiou fielmente na Ordenação Filipina, Liv. I, Tit. V, § V.

À secretaria de estado dos negócios da marinha e domínios ultramarinos caberia: todos os despachos concernentes à expedição das armadas e frotas e administração da fazenda dos armazéns; os provimentos de todos os postos militares da marinha; o expediente dos passaportes dos navios que saíssem de Lisboa; as ordens sobre os navios que entrassem e todas as mais dependências; as consultas, avisos e requerimentos que respeitam às referidas matérias; as nomeações dos vice-reis, governadores e capitães gerais dos estados da Índia, Brasil, Maranhão, Reino de Angola, Ilhas da Madeira, Açores e Cabo Verde e Presídio da África; os provimentos de todos os postos militares e officios de justiça e fazenda das mesmas conquistas e das dignidades, canonicatos, paróquias e mais benefícios das igrejas; os negócios das missões e os negócios pertencentes à administração da justiça, fazenda real, comércio e governo dos referidos domínios.

À secretaria de estado dos negócios estrangeiros e da guerra caberia: todos os negócios com as cortes estrangeiras; nomeação dos ministros que houvessem de servir as ditas cortes; as instruções, avisos, ordens e respostas das cartas dos mesmos ministros e os despachos; os tratados de paz, guerra, casamentos, alianças, comércio e quaisquer outros que se celebrarem; as cartas para os reis, príncipes e quaisquer outras pessoas de fora dos domínios; as conferências com os ministros estrangeiros que assistirem na corte.