



ANAIS DE HISTÓRIA DE ALÉM-MAR

Vol. II (2001)

ISSN 0874-9671 (impresso/print)

ISSN 2795-4455 (electrónico/online)

Homepage: <https://revistas.rcaap.pt/aham>

O conceito jurídico do povo no antigo regime. O caso luso-brasileiro

Arno Wehling 

Como Citar | How to Cite

Wehling, Arno. 2001. «O conceito jurídico do povo no antigo regime. O caso luso-brasileiro». *Anais de História de Além-Mar* II: 199-210. <https://doi.org/10.57759/aham2001.46945>.

Editor | Publisher

CHAM – Centro de Humanidades | CHAM – Centre for the Humanities

Faculdade de Ciências Sociais e Humanas

Universidade NOVA de Lisboa | Universidade dos Açores

Av.^a de Berna, 26-C | 1069-061 Lisboa, Portugal

<http://www.cham.fcsh.unl.pt>

Copyright

© O(s) Autor(es), 2001. Esta é uma publicação de acesso aberto, distribuída nos termos da Licença Internacional Creative Commons Atribuição 4.0 (<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/deed.pt>), que permite o uso, distribuição e reprodução sem restrições em qualquer meio, desde que o trabalho original seja devidamente citado.

© The Author(s), 2001. This is a work distributed under the terms of the Creative Commons Attribution 4.0 International License (<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>), which permits unrestricted reuse, distribution, and reproduction in any medium, provided the original work is properly cited.



As afirmações proferidas e os direitos de utilização das imagens são da inteira responsabilidade do(s) autor(es).
The statements made and the rights to use the images are the sole responsibility of the author(s).

O CONCEITO JURÍDICO DE POVO NO ANTIGO REGIME. O CASO LUSO-BRASILEIRO

por

ARNO WEHLING *

1. Existirá um conceito jurídico de povo? A questão vem sendo debatida pelos juristas, particularmente pelos constitucionalistas, desde o século XIX, preocupados, entre outros aspectos, em distinguir o ângulo sociológico-político daquele propriamente jurídico. Ela envolve, como toda questão conceitual, aspectos epistemológicos, metodológicos e empíricos. Se a transportarmos para outro contexto histórico, o do Antigo Regime, crescerão as dificuldades de precisão conceitual, porque boa parte dos trabalhos sobre o tema nos dois últimos séculos estão profundamente imbuídos de preconceitos do universo liberal-constitucional posterior à Revolução Francesa.

No plano mais geral da interpretação histórica, os historiadores e publicistas liberais, jacobinos ou socialistas do século XIX, foram os mais contundentes nas análises valorativas, apresentando o Antigo Regime – vagamente caracterizado como compreendendo a baixa idade média e a idade moderna – como estruturalmente corrupto, despótico e inoperante. Suas instituições políticas e jurídicas nada mais eram do que instrumentos para a perpetuação de desigualdades e privilégios. Mesmo as várias correntes renovadoras da historiografia ao longo do século XX não foram de todo imunes a este *bias* de inspiração iluminista ¹.

No âmbito estritamente jurídico, também encontramos valorações e projeções da época contemporânea sobre o Antigo Regime. A partir de uma ótica constitucionalista, particularmente em seu viés romano-germânico, vê-se as instituições e práticas jurídicas desta época como intrinsecamente injustas e confusas, injustiça e desordem que a ordem constitucional traçada a partir da redução do direito à epistemologia newtoniana deveriam corrigir,

* Da Universidade do Rio de Janeiro e da Universidade Gama Filho. Presidente do Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro.

¹ Arno WEHLING, *Administração portuguesa no Brasil, 1777-1808*, Brasília, Funcep, 1986, pp. 10 ss.; Pierre GOUBERT, *El antiguo regimen*, Mexico, Siglo XXI, 1971, pp. 5 ss.

para estabelecer o equilíbrio social até então não alcançado. A Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, e as duas constituições francesas que se seguiram ou, no plano da filosofia política, a *Crítica da Razão Prática* e as *Ideias para uma história universal do ponto de vista cosmopolita*, de Emanuel Kant, embasaram a tese de que a um sistema social deveria corresponder sua contrafação jurídica, um sistema legal-constitucional², problemática que Norberto Bobbio estudaria sob o ângulo do jusnaturalismo ou do direito racional³.

Quanto ao conceito de povo, a filosofia política e os publicistas do Iluminismo tornaram-no não apenas titular de alguns direitos, mas a fonte originária e exclusiva de todos os direitos; se, por um lado, isso não era inteiramente novo em relação à tradição pactista do Antigo Regime, sem dúvida retirava da monarquia – mesmo quando não se optava pela república, como na revolução americana ou na convenção francesa – o caráter místico estudado por Marc Bloch e Ernst Kantorowicz. Ele se torna claramente soberano na declaração de independência americana («We the people...») e no panfleto do abade Sièyes («o que é o terceiro estado?... Tudo»), para assumir um caráter místico e telúrico no romantismo político, como se expressa em Jules Michelet.

Uma abordagem da questão do povo no Antigo Regime exige, assim, um relativismo histórico que contextualize não só as relações sociais do passado, mas suas relações jurídicas. Torna-se necessário recuperar a polissemia do conceito em sua existência concreta, conforme revelada pelos textos de época, jurídicos ou não, para considerá-lo face à percepção da justiça e do direito que tinham aquelas sociedades. Esta percepção, por sua vez, exhibe uma correlação que não é a do universo liberal-constitucional: a justiça e o direito possuem, neste contexto, significados diversos daqueles que nos são contemporâneos, enraizados na sua própria historicidade. O antagonismo de estruturas e mentalidades entre os dois universos, o do Antigo Regime e o liberal-constitucional, foi bem estudado, para o mundo ibero-americano, por Victor Tau Anzoategui⁴.

2. A polissemia medieval-moderna do conceito de povo apresenta-se com quatro acepções, duas que se estendem desde a baixa idade média até a Revolução Francesa e outras duas surgidas em torno dos séculos xv-xvi.

² Arno WEHLING, «Um problema epistemológico iluminista: a sucessão histórica nos quadros de ferro do paradigma newtoniano», in *A invenção da história*, Rio de Janeiro, UGF-UFF, 1994, pp. 59 ss.; «Constitucionalismo e engenharia social no contexto da independência», in *Pensamento político e elaboração constitucional – estudos de história das idéias políticas*, Rio de Janeiro, IHGB, 1994, pp. 11 ss.

³ O autor concluiria pela existência de uma «teoria racional do estado», envolvendo uma ética, uma política e uma ciência do direito. Norberto BOBBIO, «O modelo jusnaturalista», in Norberto BOBBIO e Michelangelo BOVERO, *Sociedade e estado na filosofia política moderna*, São Paulo, Brasiliense, 1987, pp. 87-88.

⁴ Victor Tau ANZOATEGUI, *Casuismo y sistema*, Buenos Aires, Perrot, 1992, pp. 505 ss.

Povo como o conjunto da população. De acordo com este significado, o conceito envolvia toda a população ou todos os habitantes de uma determinada região ou povoado. Neste sentido, as *Siete Partidas* de Afonso X, no século XIII, denominam povo ao «ajuntamento de todos os homens comunalmente, dos maiores, menores e médios»⁵. Em Portugal, as Cortes de Évora, em 1481, também usam a palavra com o mesmo sentido⁶. O mesmo fez, neste século, o cronista Fernão Lopes, ao dizer do rei que «muitas ordenações outras fez e mandou cumprir por bom regimento e prol do seu povo»⁷. Mais tarde, a lei de 5 de Junho de 1595, que manda compilar a nova Ordenação, que seria a filipina, igualmente diz que um dos objetivos do rei é «bem governar seus Povos» (com maiúscula)⁸.

Em português utilizou-se com certa frequência o plural, designando-se *povos* ao conjunto de habitantes da região ou mesmo do reino. Rafael Bluteau, o dicionarista franco-português, não incluiu a palavra em seu dicionário, mas no verbete *súdito* utilizou-a como sinônimo deste: «os povos fazem os reis, não fazem os reis os povos»⁹. No Brasil colonial foi frequente a referência aos «povos» das diferentes capitanias ou regiões, como na expressão utilizada pelo vice rei marquês do Lavradio em seu relatório de 1779: «o zelo que me dite, o amor ao real serviço e o interesse que tenho por esses povos e pelo estado...»¹⁰.

Povo como terceiro estado, ou não-elite. De acordo com a organização tripartite da sociedade de ordens – clero, nobreza e povo –, este corresponderia aos responsáveis pelo trabalho, enquanto aos outros dois caberiam a oração e a defesa. Nas Cortes portuguesas da revolução de 1385, mencionam-se como quatro estados do reino os prelados, os fidalgos, os letrados e os cidadãos, subdividindo-se assim o terceiro estado¹¹. O rei D. Duarte, no século seguinte, fala em oradores, defensores e, no terceiro estado, considera suas especializações profissionais: lavradores, pescadores, oficiais e artesãos¹². As Ordenações Afonsinas, completadas em 1447, mencionam oradores, defensores e, genericamente, mantenedores. Em seu Livro I, o rei cita os dois grandes grupos, «Fidalgos, e Povos dos ditos Reinos»¹³, associando as duas primeiras ordens.

⁵ *Siete Partidas*, Livro II, tít. x, lei 1.^a

⁶ A. H. de Oliveira MARQUES, «Povo-Idade Média», in Joel SERRÃO, *Dicionário de História de Portugal*, Porto, Figueirinhas, 1992, vol. IV, p. 156.

⁷ Joaquim Pedro MACHADO, *Dicionário etimológico da língua portuguesa*, Lisboa, Horizonte, 1990, vol. IV, p. 412.

⁸ Lei de 5 de Junho de 1595, in *Ordenações Filipinas*, ed. Cândido Mendes de ALMEIDA, Lisboa, FCG, 1985, vol. I, p. LXXVIII.

⁹ Rafael BLUTEAU, *Vocabulário português e latino*, Lisboa, vol. VIII, p. 757.

¹⁰ «Relatório do marquês do Lavradio para seu sucessor», in Visconde de CARNAXIDE, *O Brasil na administração pombalina*, São Paulo, CEN, 1940, p. 277.

¹¹ A. H. de Oliveira MARQUES, *op. cit.*, vol. IV, p. 155.

¹² *Ibidem*.

¹³ *Ordenações Afonsinas*, Livro I, Lisboa, FCG, 1998, vol. I, p. 1.

A literatura dos séculos xv e xvi segue em geral um dos dois critérios, ou ambos. O povo com o sentido de «população não-nobre em seu conjunto» está presente em Fernão Lopes, Garcia de Resende e Damião de Góis ¹⁴. Frei Joaquim de Santa Rosa de Viterbo, no século xviii mas referindo-se ao século xvi, cita a existência de outras denominações que coincidem com a bipartição: *homens gerais* «são os plebeus»; *homens especiais* «são os nobres, fidalgos e distintos»; ou ainda *gente limpa e comuns* ¹⁵.

Povo como segmento superior do terceiro estado. A consolidação das profissões vinculadas à administração estatal (magistrados, oficiais, professores universitários) e a existência de comerciantes e proprietários rurais ricos foi configurando uma elite dentro do terceiro estado, equidistante da elite estamental propriamente dita, representada pela nobreza e pelo clero e os demais segmentos daquela ordem. Em Florença, em 1528, distinguia-se entre as «famílias» oligárquicas, a nobreza, o povo, a plebe e a plebe ínfima (...), reconhecendo-se ao povo, mas não aos dois últimos segmentos, o direito à participação política. Em Portugal, pode-se atribuir este papel a grandes comerciantes, proprietários, administradores e letrados ¹⁶, caracterizados nas suas comunidades como os *homens bons* e ocupantes de cargos na administração municipal – «ocupou cargos na república», diziam os documentos que fundamentavam pleitos diversos ¹⁷. No Brasil estes «homens bons», geralmente grandes proprietários rurais, tiveram o controle absoluto da administração municipal colonial e o efetivo poder desta vem sendo discutido pela historiografia desde o século xix ¹⁸. Constituíam a «nobreza da terra», descrita por cronistas como Brandônio ou Antonil, mas nos quadros jurídico-institucionais correspondiam ao setor superior do terceiro estado, pois não se confundiam com a nobreza metropolitana representada na colônia em geral pelos governadores gerais e de capitanias e outros funcionários, nem com os homens livres médios e pobres e muito menos com indígenas e escravos.

Povo como setor intermediário do próprio terceiro estado. Pode-se observar também a caracterização do povo como sendo «uma espécie de classe média ou média-baixa» ¹⁹, entre as elites (dos dois primeiros estados e do próprio terceiro) e as classes marginais. Em Portugal a tendência nos séculos xv e xvi

¹⁴ Jorge Borges de MACEDO, «Povo-Idade Moderna», in *Dicionário...*, cit., vol. iv, p. 156.

¹⁵ Frei Joaquim de Santa Rosa de VITERBO, *Elucidário*, Lisboa, Civilização, 1966, vol. ii, p. 315.

¹⁶ A. H. de Oliveira MARQUES, *op. cit.*, vol. iv, p. 155.

¹⁷ Arno WEHLING e Maria José WEHLING, «Sociedade estamental e estado: as leituras de bacharéis e o ingresso à burocracia judiciária portuguesa. O caso brasileiro», in Academia Portuguesa da História, *Fraternidade e abnegação* (homenagem ao historiador Joaquim Veríssimo Serrão), Lisboa, APH, 1999, vol. i, p. 147.

¹⁸ Arno WEHLING, *Administração...*, cit., p. 132.

¹⁹ J. S. AMELANG, «El pueblo y su cultura: aproximaciones históricas», in M. H. Cruz COELHO et alii, *Pueblos y naciones en la historia*, Madrid, Marcial Pons, 1993, p. 100.

parece ter sido a de identificar este segmento «popular» com os artesãos, pequenos proprietários ou arrendatários e criadores, a «arraia miúda», de que falava Fernão Lopes, distinguindo-se entretanto dos grupos mais baixos («gente baixa», «perversos ociosos»). Segundo Borges de Macedo, eram marcados pela vida modesta, inarticulação social e pouca influência política, constituindo-se em massa de manobra da nobreza, do clero ou até do rei em sublevações ditas populares, como os levantamentos anti-judaicos de 1506, a guerra da Restauração, os motins de 1757 no Porto ou a Viradeira ²⁰. No Brasil, considerando-se a existência dos escravos africanos ou indígenas e dos indígenas aculturados, que estavam na base da pirâmide social, o povo, sob este critério, compreenderia os artesãos, os lavradores arrendatários ou pequenos proprietários, os pequenos comerciantes e os jornaleiros de diversas profissões, conforme descreveu no início do século XVII, com um processo colonizador ainda pouco diversificado, o cronista Brandônio ²¹.

Deve ainda ser observado que a principal distinção entre os dois primeiros e os dois últimos critérios encontra-se no fato de que, a partir do século XV, acelera-se a expansão econômica e amplia-se a estrutura social, o que significa maior *diferenciação econômica e social* e consequentemente uma diversificação na estratificação social, sobretudo no terceiro estado, o que explica a complexidade crescente, na idade moderna, desta classificação e suas repercussões sobre categorias conceituais como a que consideramos. Numa sociedade agrária de predominante auto-consumo e escassas atividades adicionais, não é difícil identificar uma elite composta pelas duas primeiras ordens e um povo genericamente camponês.

À medida, porém, que se tornam mais complexas e sofisticadas as relações sociais, as classificações simplistas tornam-se insuficientes e demandam novas, as quais, por sua vez, revelam-se hesitantes e flutuantes ante uma dinâmica social que não conseguem abarcar. Enquanto coincidiram relativamente os universos social e jurídico das três ordens sociais, não era difícil caracterizar o povo como terceiro estado. Quando todavia as relações sociais provocam o esgarçamento da antiga estrutura jurídica, tronou-se necessário encontrar outros meios – sociais, mas também jurídicos – para recompor o equilíbrio rompido. A esta nova realidade correspondem os terceiro e quarto sentidos do conceito de povo.

3. É possível fixar as características jurídicas do povo no Antigo Regime, considerando-se toda a flutuação e a polissemia do conceito? Tomando-se como base as diferentes acepções, tentaremos identificar elementos no mundo luso-brasileiro que permitam delinear algumas hipóteses, as quais

²⁰ Jorge Borges de MACEDO, *op. cit.*, p. 157.

²¹ Ambrósio Fernandes BRANDÃO, *Diálogos das grandezas do Brasil*, Salvador, Progresso, 1956, pp. 38-39.

certamente demandarão estudos mais aprofundados, consideradas as variáveis de tempo histórico e espaço.

A primeira acepção – *povo como conjunto da população* – pode envolver toda a população, confundindo-se com os habitantes, ou somente os súditos. Na primeira hipótese, incluir-se-iam categorias como escravos e estrangeiros. As etnias e religiões discriminadas ficam numa zona de sombra até o século xv; por exemplo, admite-se a presença dos judeus no Reino, mas enquanto as Ordenações Afonsinas (1447) impõem-lhes diversas restrições, na mesma época os reis portugueses legislam sobre essas comunidades, inclusive atribuindo-lhes «graças e privilégios e liberdades», como se súditos fossem²². Na segunda hipótese trata-se daqueles que as Ordenações portuguesas denominam *nostros naturais* ou *naturais do Reino*. Quando recrudescem as perseguições religiosas e se busca a uniformidade da fé – como se dá com a expulsão dos judeus da Espanha e Portugal – o súdito é também (ou deve ser, porque persistem fenômenos como o cripto-judaísmo) católico.

A todos – população geral ou súditos – aplica-se, em diferentes formulações doutrinárias e legais, o direito natural. A condição de escravo, objeto de relação jurídica no direito civil, não o impede de ser amparado pelo direito natural, além das hesitações que existem para a aplicação da norma jurídica nos casos criminais, quando aparece como sujeito ativo ou passivo do delito²³. Os estrangeiros são amparados pelo direito comum e, em alguns países e regiões, por «juízes conservadores», como eram denominados em Portugal, que aplicavam o direito português e as demais fontes por ele admitidas, mas constituíam foro especial, destacado da justiça ordinária.

As etnias e religiões marginalizadas em Portugal tinham até o século xv direito de realizar atividades comerciais ou de produzir bens e serviços, o que os tornava titulares de direitos no campo das obrigações e das sucessões, mas as Ordenações Afonsinas estabeleciam interditos não apenas para os casamentos mistos mas para qualquer tipo de relação carnal entre cristãos, judeus e mouros²⁴. Com a extensão do cristianismo a todos os «naturais do Reino», a persistência na antiga religião era considerada crime de heresia, agravado pela desobediência às leis sobre a expulsão ou a conversão, como aparece nas Ordenações posteriores.

Quando, na península ibérica, *todo súdito torna-se católico*, na virada do século xv para o século xvi, chega-se, pelo menos em teoria, ao ideal da *respublica christianae*, da qual o titular é o rei, como *pater* dos seus filhos

²² «Carta de confirmaçam da comuna dos judeus da vila de Trancoso per que lhe confirmam todallas graças e previlegios e liberdades que lhes foram dados e outorgados pello Rex que ante nos foram», 15 de Julho de 1439, Arquivo Nacional da Torre do Tombo, Chancelaria de D. Afonso V, livro 19, fl. 41.

²³ Agostinho Marques Perdigão MALHEIRO, *A escravidão no Brasil*, Petrópolis, Vozes, 1976, vol. 1, p. 75; Arno WEHLING, «O escravo ante a lei civil e a lei penal», in Lourenço LACOMBE (org.), *Cem anos de abolição*, Petrópolis, Museu Imperial, 1988, pp. 100 ss.

²⁴ *Ordenações Afonsinas*, Livro V, tit. 25, *op. cit.*, vol. v, pp. 94-95.

cristãos. Excetuados os estrangeiros, todos os súditos constituem o povo e nessa condição gozam do direito natural – que antecede e se sobrepõe ao direito positivo – e estão submetidos às normas definidas pelo rei, quer as novas, que aparecem em suas leis, na jurisprudência de seus tribunais e na doutrina neles aceita, quer as admitidas, como o direito comum, o canônico, o foraleiro e o consuetudinário.

Ainda nesta primeira acepção, é preciso considerar a condição jurídica não do povo em geral, in abstracto, como até aqui, mas também a de uma população habitante numa determinada área, povoado ou povoação. No caso português medieval, estes habitantes, moradores ou «pobreadores», como eram chamados nos documentos, não eram simples residentes da área, sem proteção jurídica, mas efetivos detentores de direitos que lhes foram atribuídos, geralmente, nas primitivas concessões. Mais ainda: estes direitos estendiam-se aos moradores futuros, que viessem a aí se estabelecer. No foral de Bragança, de 1187, o rei D. Sancho refere-se «a vos pobladores da Cibidade de Bragança, áquelos que som, e que an de veir por sempre». O foral de Aguiar da Beira, de 1258, fala em «populatoribus... praesentibus et futuris ipsam meam Villam de Aquilari...»²⁵. Assim, pode Santa Rosa de Viterbo afirmar que «todos os habitantes eram pobreadores, não só porque deles se compunha a povoação, mas também porque haviam sucedido nas leis, privilégios e isenções dos primeiros, a quem eles foram concedidos»²⁶.

No Brasil colonial o mesmo ocorreu com os moradores das vilas, fossem ou não homens-bons, embora estivessem excluídos desta identidade jurídica escravos e indígenas. Por este motivo há vários exemplos de exclusão de portugueses das eleições para os cargos municipais, uma vez que, como reinóis, não pertenciam ao «povo» local, por não serem daí naturais. Por motivos excepcionais também poderiam ser concedidos privilégios e isenções a todo o povo de uma cidade ou vila, como aconteceu com o Porto e o Rio de Janeiro. Neste caso, foi o apoio dado a D. João IV quando da restauração portuguesa, em 1640, que determinou a decisão: «havendo respeito ao que me enviaram dizer os oficiais da câmara da cidade de São Sebastião do Rio de Janeiro... por lhes fazer mercê e ao povo daquela cidade... hei por bem e me apraz que os cidadãos e moradores da dita cidade [Rio de Janeiro] usem e gozem das honras, privilégios e liberdades de que gozam os cidadãos da cidade do Porto...»²⁷

A Segunda acepção – *povo como terceiro estado, ou não-elite* – é mais fácil de precisar, uma vez que coincide com a divisão estamental da sociedade. A razão de ser de cada uma das ordens, oração, defesa e trabalho constitui também seu *dever* jurídico. O clérigo relapso, o fidalgo poltrão ou

²⁵ Frei Joaquim de Santa Rosa de VITERBO, *op. cit.*, vol. II, p. 480.

²⁶ *Ibidem*.

²⁷ Alvará de 10 de Fevereiro de 1642; Arquivo do Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro, Conselho Ultramarino, Legislação Manuscrita, cód. 5, fl. 176.

o homem do povo que não trabalha, ferem o estatuto jurídico de suas respectivas ordens. A literatura é boa fonte onde são criticados os costumes dos membros dos diferentes estamentos, não somente em função de uma tábua universal de valores, mas de acordo com a expectativa do cumprimento de seus deveres na *respublica christiana*.

Ao contrário das duas primeiras ordens, cujos privilégios são claramente explicitados, enunciados e registrados não apenas em caráter genérico, mas individual, com a emissão de cartas, alvarás e patentes de natureza pessoal, os membros do terceiro estado são parte de categorias imprecisas como povo, morador, vizinho ou povoador e raramente recebem qualquer tipo de distinção personalíssima. A exceção dá-se pela nobilitação por motivo excepcional, ou como aconteceu com o índio Felipe Camarão e o negro Henrique Dias, que receberam o hábito da Ordem de Cristo com todas as dispensas de «limpeza de sangue» devido a seu papel na expulsão dos holandeses.

Assim, ademais da condição jurídica ampla de «natural do Reino» ou «súdito do Rei», o homem do povo, do terceiro estado, a não-elite, tem como seu amparo jurídico o pertencimento a determinado concelho (em Portugal) ou município (no Brasil). Ou, ainda, em algumas profissões com estatuto reconhecido pelo rei, a inclusão como membro de uma corporação ou grêmio. Como destacou Roland Mousnier, a sociedade de ordens tendia a estimular a formação, no interior do terceiro estado, de sub-segmentos sociais que agregassem os indivíduos ²⁸ e, acrescentamos nós, que lhes dessem contornos, identidade e proteção jurídicas.

Considerado em seu conjunto, porém, em contraponto com as outras ordens, o povo neste sentido de terceiro estado caracteriza-se, como já lembrou Oliveira Marques para Portugal, pela ausência de privilégios, pela obrigação de pagar impostos e pela tutela política, econômica e social ²⁹. Tutela, também, jurídica, se lembrarmos a força da clientela e do compadrio em algumas regiões, particularmente no Brasil colonial, onde o grande proprietário rural, nobre de fato ³⁰, possuía um número geralmente dilatado de agregados e outros dependentes, aos quais estendia a sua proteção jurídica, inclusive em casos criminais. O mesmo ocorria com o vigário da paróquia, que exercia muitas vezes um controle disciplinar, extra-jurídico no sentido formal, além de um controle jurídico notarial sobre a vida civil de seus paroquianos.

Por outro lado, é preciso recordar que o *dever* de trabalhar também correspondia a um *direito* que, a rigor, era específico do povo. Assim como

²⁸ Roland MOUSNIER, *Las jerarquias sociales*, Buenos Aires, Amorrotu, 1972, pp. 44 ss.

²⁹ A. H. de Oliveira MARQUES, *op. cit.*, vol IV, p. 155.

³⁰ Na conhecida expressão de Antonil, em 1710: «o ser senhor de engenho é título a que muitos aspiram... bem se pode estimar no Brasil o ser senhor de engenho, quanto proporciona-damente se estimam os títulos entre os fidalgos do Reino», André João ANDREONI (ANTONIL), *Cultura e opulência do Brasil por suas drogas e minas*, São Paulo, CEN, s/d, p. 139.

não tinha nenhum apoio jurídico o uso indevido de atributos da nobreza e do clero pelos membros do terceiro estado, também as ordens privilegiadas não poderiam, ou deveriam, exercer atividades econômicas. Embora a legislação portuguesa, como a de outros países, fosse severa em relação às atividades «mecânicas», aí incluídas as comerciais, foi comum em Portugal pelo menos a partir do século xv que nobres se dedicassem, mais ou menos claramente, a elas – o que, aliás, fazia o próprio rei. Tais fatos causaram, em diversas circunstâncias, protestos dos prejudicados, sobretudo comerciantes que sentiam seu território minado pela presença de nobres e até de clérigos ³¹. A realidade da expansão econômica, entretanto, tenderia a impor-se e não apenas em Portugal: as sociedades comanditárias tiveram, frequentemente, o objetivo de permitir a participação do sócio oculto, sem condições legais – porque pertencente às ordens privilegiadas – de participar dos empreendimentos comerciais ³².

As diferentes acepções não eram, necessariamente, excludentes. Um rico manancial documental sobre o assunto encontra-se nos registros das câmaras municipais brasileiras na conjuntura da independência. Nas suas manifestações aparecem o conceito de povo quer no primeiro, quer no segundo significado, às vezes no mesmo texto, como aconteceu no Pará.

A câmara municipal de Belém, em 13 de janeiro de 1823, instalando a Junta de Governo em nome do Imperador D. Pedro I, declarava que

a Praça do Palácio estava cheia de Povo, que em altas vozes dava vivas à constituição, às Cortes que as fizessem, a Vossa Majestade e a Nossa Santa Religião, (...) «... o Povo, reassumindo seus direitos proclamava a Constituição que fizessem as Cortes...» (...) [o Procurador da Câmara] «perguntou ao Povo que eram as pessoas que escolhiam para o governarem...» ³³

No mesmo parágrafo, acrescentava-se:

... depois o novo Governo instaurado, com a Câmara, os chefes das repartições, o Cabido e muitas pessoas da Nobreza, e Povo... ³⁴

A terceira acepção – *povo como setor superior do terceiro estado* – corresponde juridicamente ao processo de definição de uma esfera própria a determinadas atividades profissionais, caracterizada, de um ponto de vista extra-jurídico, por um misto de sucesso econômico, poder e representação social

³¹ A. H. de Oliveira MARQUES, *op. cit.*, vol. IV, p. 155.

³² Fernand BRAUDEL, *Civilização material e capitalismo*, Lisboa, Cosmos, 1970, p. 335.

³³ «Auto de Vereação Extraordinária da Câmara da Cidade de Santa Maria de Belém do Grão Pará», in *As câmaras municipais e a independência*, Rio de Janeiro, Arquivo Nacional, 1973, vol. I, p. 9. Observe-se o uso, ainda em janeiro de 1823, do termo «Cortes» e não «assembléia constituinte», como logo se efetivaria.

³⁴ *Idem*, p. 10.

e do ponto de vista jurídico pela existência de normas jurídicas, estatutos corporativos e emblemas/títulos distintivos. Socialmente, este segmento deveria viver «de acordo com as leis da nobreza», expressão corrente nos séculos da modernidade em Portugal; juridicamente, deveria obter isenções e privilégios que o aproximassem do segundo estado. Os diferentes setores deste segmento utilizaram estratégias diversas para obter esta sanção jurídica.

Os magistrados reais, em Portugal como em outros países onde consolidou-se o processo centralizador do estado, tiveram tratamento especial, assimilado, em seus estratos superiores, ao da nobreza. Diversas leis portuguesas e por fim as Ordenações, desde o século xv, reconheceram este papel, concedendo-lhes garantias e privilégios, tanto no exercício de suas funções como de ordem pessoal, inclusive no campo penal³⁵. Atividades que envolviam a existência de estatutos corporativos, como a universidade e alguns ofícios, também conferiam um caráter distintivo de seus membros em relação ao conjunto do terceiro estado, como aconteceu, em Lisboa, com a Casa dos Vinte e Quatro. O exercício de funções na administração municipal (os «cargos da república») ou real («serviço d'El Rei») tinham os mesmos atributos distintivos, reconhecendo-se nos primeiros os «homens bons» da cidade ou vila. A adjudicação pelo rei de emblemas e títulos era outra forma de reconhecimento jurídico do pertencimento a este segmento, pois envolvia uma habilitação – na expressão da época – que buscava impedir a ascensão de trabalhadores manuais (a parte inferior do terceiro estado) e de heterodoxos, como os suspeitos de cripto-judaísmo ou mesmo cristãos novos. Este processo de habilitação honorífica, geralmente cumulativo com algum dos processos sócio-profissionais, envolvia as ordens militares presididas pela casa real, como a de Cristo, de Santiago e de Aviz e a entrada para a categoria de familiar do Santo Ofício³⁶.

A Quarta acepção – *povo como setor intermediário do próprio terceiro estado* – é de mais difícil tradução jurídica. Guarda semelhanças com a anterior, na medida que possui alguma evidência cartorial – embora não necessariamente estatutária – comprovadora e oficializadora de sua atividade. Aqui estariam incluídos os escrivães, os membros da administração municipal – alcaides, quadrilheiros, porteiros – os funcionários administrativos de tribunais e outros órgãos colegiados menores, que possuíam sua atividade regulamentada em regimentos próprios ou da instituição e os artesãos e aprendizes, submetidos à legislação corporativa e a seus estatutos. Esta definição implica também em considerar elementos cuja existência jurídica

³⁵ Entre outros exemplos: «E dizemos ainda mais declarando em o dito Artigo d'El Rey Dom Joham meu Avoo, que Fidalgo de Solar, nem Cavalleiro d'espada dourada, ou Doutor em Leix, ou em Degredos, ou em Fisica, ou Vereadores d'alguma Cidade, nom devem ser metidos a tormento em alguu caso, mais em logo de tormanto deve-lhes ser dada outra pena...», *Ordenações Afonsinas*, Livro V, tít. 87, *op. cit.*, vol. v, p. 329.

³⁶ Arno WEHLING, *Sociedade estamental...*, cit., *passim*. Arno WEHLING e Maria José WEHLING, *Formação do Brasil colonial*, Rio de Janeiro, Nova Fronteira, 1999, 2.^a ed., pp. 344 ss.

era fundamentada de forma mais fluida, com legislação específica esparsa, direito foraleiro ou consuetudinário, como os agricultores não proprietários ou pequenos proprietários, os pequenos comerciantes («de tenda aberta») e os pescadores proprietários de barcos. Este segmento não tinha, em princípio, acesso aos «cargos da república», a menos que evoluísse socialmente para a condição de «homem bom», tornando-se um grande proprietário («fazendeiro», expressão comum a Portugal e Brasil colonial) ou um grande comerciante («mercador de grosso trato»).

Houve, porém, exceções, tanto em Portugal medieval como no Brasil. Na capitania de São Paulo, nos séculos XVI e XVII, marcada pela pobreza, era difícil para os membros da comunidade exercerem as funções de vereança: assim, aumentou-se o número de juizes ordinários, para facilitar o rodízio e permitiu-se o seu exercício por artesãos e agricultores pobres. Esses homens e seus descendentes adquiriram desta forma um fundamento jurídico para sua ascensão social ³⁷.

Provisoriamente, dada a necessidade de novas pesquisas, poder-se-ia concluir pela resposta positiva à questão da existência de um conceito jurídico de povo no Antigo Regime europeu e colonial, particularmente no caso luso-brasileiro.

Caráter jurídico que precisa ser vinculado à natureza da sociedade, da justiça e do direito conforme existiram dos séculos finais da idade média ao iluminismo. Longe de possuir uma estrutura sistêmica de inspiração newtoniana-cartesiana, esta ordem jurídica calcada no casuísmo fundamentava-se em princípios jurídicos gerais aplicados – casuisticamente – às situações particulares, gerando copiosa jurisprudência e extensivas variações doutrinárias. Este fato explica porque os governantes e juristas do chamado «despotismo esclarecido» foram tão hostis à jurisprudência e à doutrina ³⁸, buscando constituir um novo direito baseado na lei e nas decisões uniformizadoras dos tribunais superiores, programa que não conseguiram cumprir e que legaram ao constitucionalismo revolucionário.

Além disso, o direito e a justiça fundamentavam-se também na religião, com forte indistinção entre os três elementos e sofriam a concorrência do que Foucault denominou «tecnologias disciplinares», princípios normativos outros que não deles emanados mas socialmente eficazes. Tal situação evidentemente reflete-se sobre a caracterização jurídica do «povo» no Antigo Regime, atribuindo-lhe traços profundamente distintos em relação às concepções de inspiração constitucional moderna.

Trazido para a realidade colonial brasileira – ou mesmo hispano-americana –, o problema torna-se ainda mais intrincado, uma vez que acentua-se,

³⁷ Arno WEHLING, «Atividade judicial das câmaras municipais no Brasil colonial», in *Actas del III Congreso de Academias Iberoamericanas de Historia*, Montevideo, 1993, pp. 456 ss.

³⁸ Antonio Manuel HESPANHA, «La revolución y los mecanismos del poder (1820-1851)», in Carlos PETIT (coord.), *Derecho privado y revolución burguesa*, Madrid, Marcial Pons, 1990, p. 29.

até demograficamente, a distinção entre habitantes e povo, com a presença do indígena aculturado e não aculturado e do escravo africano. No caso destas sociedades transplantadas e miscigenadas, mais do que na Europa, justifica-se admitir a validade do último critério: o povo como uma categoria social, traduzida juridicamente de modo apenas parcial, distinta da «aristocracia da terra» e da plebe.