

Pegas e Pernambuco: notas sobre o direito comum e o espaço colonial

Pegas and Pernambuco: notes on the ius commune and the colonial space

Gustavo César Machado Cabral

Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, Ceará, Brasil. E-mail:
gustavocesarcabral@gmail.com

Artigo recebido em 24/11/2016 e aceito em 24/04/2017.



This work is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License

Resumo

A *Allegação de direito por parte dos senhores condes do Vimiozo sobre a sucessão da capitania de Pernambuco* (1671) de M. A. Pegas é, provavelmente, um dos melhores exemplos, no que se refere à América Portuguesa, do emaranhado em que se encontravam ordens jurídicas gerais e particulares, doutrina jurídica e decisões de tribunais. A partir dessa obra, serão discutidas as relações entre o *ius commune* e o espaço jurídico do Brasil Colonial, o qual não pode ser encarado se fosse apartado de uma ordem jurídica geral.

Palavras-chave: Direito comum; literatura jurídica; América portuguesa.

Abstract

M. A. Pegas' *Allegation on the succession of the Captaincy of Pernambuco* (1671) probably is one of the best examples of the entanglements among general and particular juridical orders, legal doctrine and courts' decisions during the Early Modern in Portuguese America. From that book, this paper will discuss the relations among *ius commune* and the juridical space of Colonial Brazil, which cannot be seen as something apart of the general order.

Keywords: *Ius commune*; legal literature; Portuguese America.

Introdução

Este trabalho tem como objetivo precípua discutir a relevância da *Allegaçam de direito por parte dos senhores condes do Vimiozo sobre a sucessam da capitania de Pernambuco* (1671) para a História do Direito Colonial no Brasil. Trata-se de obra de autoria de um dos mais importantes juristas portugueses do século XVII, Manuel Álvares Pegas (1635-1696), apresentada, originalmente, como a petição inicial de um processo movido pelos herdeiros dos donatários da Capitania de Pernambuco contra a Coroa Portuguesa e em razão da incorporação do seu senhorio após a vitória e expulsão dos holandeses no mesmo território.

O texto de Pegas, até hoje não estudado suficientemente, possibilita lançar novos olhares sobre o fenômeno do direito colonial brasileiro. É justamente esta a pretensão: pensar o direito colonial, que tem natureza de direito particular, e as suas relações com o direito comum geral e do reino. Trata-se de um raro exemplo, para o caso da América Portuguesa, de fonte em que fica muito claro o verdadeiro entrelaçamento em que muitas vezes se encontravam, no Antigo Regime, elementos como literatura jurídica e processos judiciais. A convivência, dentro de um mesmo espaço, de diversas ordens jurídicas faz com que a existência desse entrelaçamento fique clara, daí porque se torna relevante essa função reconstrutiva do espaço, determinando-se, assim, o espaço de referência a partir do problema jurídico¹. Como se verá adiante, o fato de se ter determinado um espaço de referência não significará uma interpretação isolacionista. Muito pelo contrário. Há uma constante interface entre esses espaços que simplesmente impede que ordens gerais e particulares sejam vistas como se fossem integralmente apartadas.

Para os objetivos deste texto, lança-se mão de uma discussão introdutória sobre o que consistiria esse direito colonial e de uma rápida explicação sobre a situação da Capitania de Pernambuco no século XVII antes de partir para uma análise mais aprofundada das *allegationes* enquanto o gênero da literatura jurídica do período e, a seguir, da própria *Allegaçam*. Neste ponto, serão reconstruídos os argumentos

¹ “It is the legal problem that determines the space of reference; hence, space has a *reconstructive function*”. MECARELLI, Massimo; SOLLA SASTRE, Maria Julia. Spatial and temporal dimensions for Legal History: an introduction. In: _____. **Spatial and temporal dimensions for Legal History: research experiences and itineraries**. Frankfurt am Main: Max-Planck Institute for European Legal History, 2016, p. 11.

apresentados pelo autor e a forma como essa argumentação se estruturou, em especial no que diz respeito ao uso de argumentos de autoridade como essenciais para a formação da convicção do leitor.

1. Direito colonial brasileiro: problemas introdutórios

A sistemática do *ius commune* foi caracterizada pela convivência entre ordens gerais e particulares em um mesmo espaço jurídico. Numa perspectiva continental, o *ius commune*, formado a partir da influência do direito romano e do direito canônico, tinha caráter geral, ao passo que os direitos pátrios eram direitos particulares. Reduzindo a análise aos limites do Estado Nacional, havia também normas de cunho geral – o que, nas monarquias, era simbolizado pelo chamado direito régio, o *ius regnum* de que fala Italo Birocchi² – numa convivência com normas particulares.

É partindo desse pressuposto que se analisa o direito colonial brasileiro, que, se pensado como uma totalidade, pode ser encarado como um direito particular diante do direito comum do reino, nos termos empregados pelos juristas do período. Uma dificuldade se impõe desde logo: falar em um direito colonial brasileiro como uma categoria geral válida como parâmetro amplo, tal qual ocorreu na América Hispânica, talvez consista em uma impropriedade. Se o espaço jurídico da América Hispânica teve normas gerais escritas, as quais foram reunidas na *Recopilación de Leyes de Índia* (1680) e funcionaram ao lado das muitas normas particulares, a Coroa Portuguesa elaborou poucas normas gerais para a sua parte da América e não se preocupou em compilá-las. Isso dificulta que se fale em um direito colonial brasileiro como um direito geral.

Inexistindo um corpo organizado de leis próprias para a América e partindo do pressuposto de que nas leis seriam encontradas, principalmente, as fontes de um direito colonial, não é de se estranhar a dúvida sobre a existência ou não de um direito próprio para a América Portuguesa. António Manuel Hespanha construiu argumentação defendendo a existência de um direito colonial em virtude da “capacidade local de preencher espaços jurídicos de abertura ou indeterminação existentes na própria

² BIROCCHI, Italo. *Alla ricerca dell'ordine*: fonte e cultura giuridica nell'Età Moderna. Torino: G. Giappichelli Editore, 2002, pp. 51-54.

estrutura do direito comum”³ e reconhecendo a importância de outras fontes do direito bem mais utilizadas nesse contexto do que as leis, a exemplo dos costumes e das decisões judiciais⁴. Trata-se de perspectiva que se aproxima do que defendeu Javier Barrientos Grandón para o estudo do direito indiano, situando-o dentro do *ius commune* e analisando-o a partir das relações entre direito comum e direitos particulares⁵.

Em linhas gerais, esta é a perspectiva que se adota para este trabalho: uma visão de que, ao se falar em um direito colonial brasileiro, refere-se a um conjunto de fontes de direitos particulares, as quais se manifestavam por meio de fontes das mais diversas naturezas (leis, costumes, normas expedidas por autoridades administrativas, decisões judiciais, etc) e que não podem ser encaradas com pretensão de sistematicidade. O casuísmo do Direito do período, descrito, no século XVII, por Bermúdez de Pedraza⁶, se manifestava pela necessidade de se preencherem as lacunas que constantemente surgiam nas esferas locais e de se resolverem conflitos. As disposições gerais valeriam e deveriam ser aplicadas apenas se não houvesse disposição contrária, nos termos da expressão “sem embargo de decisão ao contrário”, por meio da qual Arno Wehling descreveu a ampla existência de normas especiais⁷, mas também disposições locais específicas. Assim, havendo norma especial de natureza local, as disposições gerais oriundas da Corte costumavam ficar sem efeito.

Em meio à pluralidade de fontes, algumas perspectivas podem ser úteis para compreender o fenômeno jurídico na América Portuguesa, notadamente aquelas que optem por caminhos de reconstruções localizadas⁸. Ainda que falte um trabalho

³ HESPANHA, António Manuel. Porque é que existe e em que é que consiste um direito colonial brasileiro. *Quaderni Fiorentini*, 35, 2006, pp. 59-60.

⁴ HESPANHA, António Manuel, op. cit., p. 60.

⁵ Cf., entre outros, BARRIENTOS GRADON, Javier. **Historia del Derecho Indiano del descubrimiento colombiano a la codificación**. I. *Ius commune – ius proprium en las Indias Occidentales*. Roma: Il Cigno Galileo Galilei, 2000.

⁶ “(...) todo el Derecho consiste em hecho, y qualquier pequeña variedad de hecho, varia también el Derecho; pues para que en tal vtil y necesaria arte de diesen preceptos certísimos, se reduxo el derecho no a reglas generales, sino à particulares determinaciones, de hecho (...)”. BERMÚDEZ DE PEDRAZA, Francisco. **Arte legal para el estudio de la iurisprudencia**. Madrid: Francisco Martínez, 1632, p. 130 (Cap. XVII).

⁷ WEHLING, Arno. Sem embargo da ordenação em contrário. A adaptação da norma portuguesa à circunstância colonial. In: SOUZA, Nelson Mello e (Org.). **Brasil: Construindo uma Nação**. Rio de Janeiro: CNC, 2014, pp. 114-135.

⁸ Dentre os trabalhos que analisam aspectos pontuais do Direito no período, cf., entre muitos outros, ALVEAL, Carmen. **Converting Law into property in the Portuguese Atlantic World, 16th – 18th Century**. Tese (Doutorado em História). Johns Hopkins University. Baltimore, 2007; ARAÚJO, Danielle Regina Wobeto. **Um cartório de feiteiras? Direito e feitiçaria na Vila de Curitiba (1750-1777)**. Tese (Doutorado). Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2016; CABRAL, Gustavo César Machado. *Senhores e*

sistemático sobre o conceito de fonte do direito na América Portuguesa, o qual deve considerar essa pluralidade de fontes, normas e ordens jurídicas nos diversos espaços que compõem esse espectro, há importante historiografia que procura lidar com esses problemas seja a partir, por exemplo, de temas específicos (inquisição, bruxaria ou sesmarias), de um tipo de fonte (processos judiciais), de uma instituição determinada (um tribunal de releção) ou de grupo de atores (ouvidores de capitania hereditária).

Seguindo essa linha, este texto terá como foco não um direito puramente local, mas a aplicação de normas portuguesas pelo mais alto tribunal com funções eminentemente jurisdicionais à realidade do Brasil do século XVII no que se refere ao sistema de capitanias hereditárias, o qual consistia em um dos fundamentos elementares da política para a América. Verificar a forma como se construiu a saída jurídica para a sucessão daquele que, à época, era um dos mais importantes senhorios na América Portuguesa parece ser um caminho para entender o fenômeno jurídico colonial, em especial no que se refere à fluidez entre os elementos típicos do direito comum e os espaços jurídicos dotados de ordens particulares. Em verdade, essa fluidez só comprova uma integração desses espaços ao direito comum, mesmo que constituíssem ordens jurídicas próprias.

2. O espaço: a capitania de Pernambuco no século XVII

Para compreender o caso que motivou a elaboração da *Allegação* de Pegas aqui estudada, é necessário entender, ainda que preeliminarmente, a situação da Capitania de Pernambuco no século XVII.

Doadada a Duarte Coelho Pereira (ca. 1485-1554) pelo rei D. João III, em 1534, Pernambuco foi uma das mais prósperas capitanias hereditárias da América Portuguesa. A mudança do donatário para as terras recebidas, juntamente com algumas centenas de

ouvidores de capitanias hereditárias: uma contribuição ao estudo das fontes do Direito Colonial Brasileiro a partir da literatura jurídica (séculos XVI a XVIII). In: SIQUEIRA, Gustavo Silveira; FONSECA, Ricardo Marcelo (Org.). **História do Direito Privado: olhares diacrônicos**. Belo Horizonte: Arraes, 2015, pp. 97-118; PEREIRA, Luís Fernando Lopes. O regime das sesmarias à luz das fontes coloniais (América Portuguesa, século XVIII). In: SIQUEIRA, Gustavo Silveira; FONSECA, Ricardo Marcelo (Org.). **História do Direito Privado: olhares diacrônicos**. Belo Horizonte: Arraes, 2015, pp. 134-156; RODRIGUES, Aldair Carlos. **Igreja e inquisição no Brasil: agentes, carreiras e mecanismos de promoção social – século XVIII**. São Paulo: Alameda, 2014; WEHLING, Arno; WEHLING, Maria José. **Direito e justiça no Brasil Colonial: o Tribunal da Relação do Rio de Janeiro (1751-1808)**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

portugueses, contribuiu para a instalação de um assentamento populacional que, logo no século XVI, deu origem primeiramente à vila de Olinda, cujo foral data de 1537, e, posteriormente, ao Recife, dois dos mais importantes centros urbanos coloniais⁹.

A construção de dezenas de engenhos de açúcar, principal negócio desenvolvido na Capitania, foi essencial para o seu sucesso, muitos dos quais financiados por agentes do mercado financeiro das Províncias Unidas. Os holandeses foram os principais parceiros e, portanto, essenciais para o desenvolvimento do negócio do açúcar em Pernambuco. Com a política de expansão das Províncias Unidas, capitaneada especialmente pela Companhia das Índias Ocidentais e como uma das consequências das tensões entre a Coroa Espanhola, que desde 1580 esteve em união pessoal com a Portuguesa, e as Províncias Unidas. Em 1630, os holandeses ocuparam Olinda e Recife e se instalaram na região até que, somente em 1654, as forças portuguesas¹⁰ (ou luso-brasileiras, se se considerar que conseguiram recuprar em definitivo a área¹¹).

Com a reocupação, a qual ocorreu a partir da união entre as forças militares portuguesas e os moradores da região, a Coroa Portuguesa decidiu nomear um governador para a Capitania, o que simbolizou, na prática, o final do regime senhorial em Pernambuco. O último donatário foi Duarte de Albuquerque Coelho, o marquês de Basto, filho de Jorge de Albuquerque Coelho, neto de Duarte Coelho Pereira e irmão de Matias de Albuquerque, conde de Algrete e governador de Pernambuco ao tempo da conquista holandesa, que escreveu uma obra¹² relatando a guerra de reconquista após o esbulho do seu senhorio pelos holandeses¹³. Seus sucessores não se conformaram com

⁹ Para uma genealogia dos donatários da Capitania de Pernambuco, cf., entre outros, VIANNA, Hélio. Albuquerque, Senhores de Pernambuco. **Estudos de História Colonial**. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1948, pp. 197-201; DUTRA, Francis. Duarte Coelho Pereira. First Lord-Proprietor of Pernambuco: the beginning of a dynasty. **The Americas**, v. 29, n. 4, apr. 1973, p. 415-441; idem. Notas sobre a vida e morte de Jorge de Albuquerque Coelho e a tutela de seus filhos. **Stvdia – Revista semestral**, n. 37, dez. 1973, p. 265-267.

¹⁰ Ou tropas luso-brasileiras, caso se considere o fato de que foram primordialmente as forças coloniais, e não tropas da metrópole, que se envolveram decisivamente no conflito e, ao final, expulsaram os holandeses.

¹¹ É muito vasta a literatura sobre a ocupação holandesa no Brasil. Chama-se a atenção, porém, para os trabalhos de Evaldo Cabral de Mello: MELLO, Evaldo Cabral. **Rubro veio**: o imaginário da restauração pernambucana. 3 ed. São Paulo: Alameda, 2008; MELLO, Evaldo Cabral. **Olinda restaurada**: guerra e açúcar no Nordeste brasileiro, 1630-1654. São Paulo: 34, 2007; MELLO, Evaldo Cabral. **O negócio do Brasil**: Portugal, os Países Baixos e o Nordeste, 1641-1669. Rio de Janeiro: Topbooks, 2003. Sobre o funcionamento das instituições políticas no Brasil Holandês, cf., entre outros, LUCIANI, Fernanda Trindade. **Municípios e escabinos**: poder local e guerra de restauração no Brasil Holandês (1630-1654). São Paulo: Alameda, 2012.

¹² COELHO, Duarte de Albuquerque. **Memórias diárias da guerra do Brasil**. Recife: Fundação de Cultura Cidade do Recife, 1981.

¹³ Sobre o perfil cortesão de Duarte de Albuquerque Coelho e de Matias de Albuquerque, notadamente a partir de retratos encomendados pelos dois, cf. SILVA, Kalina Vanderlei. O retrato do Conde de Algrete:

a incorporação da Capitania, o que levou D. Miguel de Portugal (1631-1681), o 6º Conde de Vimioso, casado com Maria Margarida de Castro de Albuquerque, filha de Duarte de Albuquerque Coelho, a iniciar um processo contra a Coroa em 1670.

A petição inicial deste processo foi assinada por Manuel Álvares Pegas, que a publicou sob a forma de alegação no ano seguinte. O final dessa contenda só aconteceu por meio de um acordo entre a Coroa e D. Francisco de Portugal (1679-1749), 8º Conde de Vimioso e 2º Marquês de Valença, legítimo sucessor da Capitania, por meio do qual a parte autora recebeu títulos por mais duas vidas e um valor de oitenta mil cruzados¹⁴. Desta forma, portanto, extinguiu-se o senhorio de Pernambuco a partir da compra da Capitania pela Coroa.

3. A *Allegatio* e os seus argumentos

3.1 O autor e o gênero literário

Para solucionar o problema gerado pela sua insatisfação com a decisão da Coroa Portuguesa de reincorporar a Capitania de Pernambuco ao patrimônio régio, o Conde Vimioso contratou como advogado Manuel Álvares Pegas (1635-1696). A escolha esteve muito distante de ter sido aleatória, tendo em vista que Pegas já era à época um dos mais importantes advogados portugueses com atuação na Casa da Suplicação. Diogo Barbosa Machado não economizou palavras para descrever a relevância de Pegas no ambiente jurídico português do século XVII: “Não se controverteo questão no Foro Ecclesiastico, ou Secular, entre litigantes da primeira Jerarchia que não fosse buscado para defender dirigindo sempre pelas mais sólidas regras de Direito os voos da sua penna”¹⁵.

Matias de Albuquerque, general no Estado do Brasil e cortesão da Espanha seiscentista. **Domínios da Imagem**, v. 9, n. 17, jan./jun. 2015, p. 86-100.

¹⁴ A integralidade dos termos do acordo entre o Conde Vimioso e o Procurador da Coroa está disponível em Carta de Marquez do Conde D. Francisco de Portugal, de que consta a transacção, que fez com a Coroa, sobre a Capitania de Pernambuco, copiada do original. SOUSA, António Caetano de. **Provas da história genealógica da Casa Real Portuguesa**. Tomo V. Lisboa: Regia Officina Sylviana, 1746, pp. 701-702. Para uma visão geral do processo, cf. SALDANHA, António Vasconcelos de. **As capitánias do Brasil: antecedentes, desenvolvimento e extinção de um fenómeno atlântico**. Lisboa: Comissão Nacional para as Comemorações dos Descobrimientos Portugueses, 2001, pp. 412-413.

¹⁵ MACHADO, Diogo Barbosa. **Bibliotheca Lusitana: História, crítica, e cronológica**. Tomo 3. Lisboa: Officina de Ignacio Rodrigues, 1752, p. 174.

Contratar Pegas como advogado da causa demonstra tanto o poder econômico da Casa de Vimiozo e o seu interesse pela manutenção do senhorio, o que seguramente se justificava pelo montante de rendas que dele poderiam ser auferidos, quanto a crença de que a sua presença era fundamental para a vitória do pleito. Pegas foi o exemplo mais claro em Portugal de jurista com uma carreira vitoriosa como advogado e uma recepção positiva também das suas muitas obras. Em verdade, Pegas publicou trabalhos na maioria dos gêneros da literatura jurídica do Antigo Regime, passando pelas monografias (*Tractatus de maioratus*), as *resolutiones forenses* (*Resolutiones Forenses Practicabiles in quibus multa, quae in utroque foro controversa quotidie versantur uberrima legum, & Doctorum allegatione resolvuntur*) e, com maior destaque, os comentários. Os *Commentaria in Ordinationes Regni Portugalliae*, apesar dos seus catorze volumes, são considerados uma obra incompleta, uma vez terem alcançado apenas dois dos cinco volumes das Ordenações do Reino em razão da morte do autor.

O gênero do trabalho discutido por este texto é o das *allegationes*, o qual se situa num grupo de gêneros que pode ser denominado “literatura prática”. Pensando em duas espécies de literatura prática, os *consilia* e as *decisiones*, Otto Gehrke se referiu a uma *Entscheidunsliteratur*¹⁶ que, em maior ou menor medida, tem uma característica semelhante de propor soluções para problemas concretos comumente originados da prática forense. As *allegationes*, diferentemente das *decisiones* e dos *consilia*, costumavam ser escritas por advogados, constituindo-se verdadeiramente enquanto peças jurídicas de defesas de um determinado ponto de vista, não havendo, portanto, parcialidade do autor. O objetivo último era construir um argumento convincente para o destinatário do texto – no caso, o juiz que deveria decidir o caso.

Pegas publicou em vida muitas das suas mais importantes petições na forma de *allegationes*, e, em 1728, já depois da sua morte, algumas delas foram reunidas sob o título de *Allegações de Direito*¹⁷. Uma lista completa desses trabalhos¹⁸ faz perceber que

¹⁶ GEHRKE, Heinrich. **Die privatrechtliche Entscheidungsliteratur Deutschlands**: Charakteristik und Bibliografie der Rechtsprechungs- und Konsiliensammlungen vom 16. bis zum Beginn de 19. Jahrhunderts. Frankfurt am Main: Vittorio Klostermann, 1974, p. 3-4.

¹⁷ PEGAS, Manuel Álvares. **Allegações de Direito**. Tomo 1. Lisboa: Officina de Antonio Isidoro da Fonseca, 1738.

¹⁸ A lista de *allegationes* é a seguinte: 1) *Allegaçam de direito a favor do Senhor Conde de Figueiro D. Ioseph de Lancastro sobre a sucessam do Estado e Casa de Aveiro*; 2) *Allegaçam de direito pelos Reverendos Deão, & Cabbido da Santa Igreja Cathedral do Porto. Na causa que trás no juizo, e Tribunal da Nunciatura sobre a prerrogativa dos assentos das cadeiras do coro e nulidades da sentença arbitrária, e forma do procedimento dos árbitros nomeados, e gravame della, em que é parte o ill.mo Senhor D. João de Sousa, bispo do Porto*; 3) *Allegação de direito a favor de Gomes Freire de Andrade sobre a casa da Bobadella e suas pertenças, e*

a maioria dos casos tratou de questões referentes a morgados e senhorios territoriais de algumas das casas nobiliárquicas mais poderosas de Portugal, como as casas de Aveiro, Bobadella e Vimiozo, do que se conclui a experiência e a expertise de Pegas no trato de problemas de natureza patrimonial sobre os senhorios. A contratação de Pegas pelo Conde de Vimiozo para tentar reverter a reincorporação da Capitania de Pernambuco pela Coroa, portanto, reflete a busca por um especialista.

3.2 *Allegaçam*: uma visão geral e os principais argumentos

A *Allegaçam de direito por parte dos senhores Condes do Vimiozo sobre a sucessam da Capitania de Pernambuco* reúne os principais argumentos apresentados por Pegas no processo que se iniciou em 1670. O texto foi publicado em 1671 pela oficina da Universidade de Évora, num total de 66 páginas e 182 parágrafos.

A seguir, serão analisados os principais argumentos de Pegas na defesa do seu ponto, que é justamente a impossibilidade de a Coroa incorporar a Capitania de Pernambuco nas condições em que isso ocorreu. O texto foi estruturado em dez pontos, conforme anunciou o autor logo no início do texto¹⁹.

3.2.1 Doação remuneratória e contrato oneroso

O primeiro fundamento para que Pegas defendesse impossibilidade de a Coroa incorporar a Capitania de Pernambuco reside na constatação de que a doação estabelecida pela Carta de Doação das terras a Duarte Coelho Pereira, em 1534²⁰, tinha

jurisdições; 4) *Allegaçam de direito por parte dos senhores condes do Vimiozo sobre a sucessam da capitania de Pernambuco*; 5) *Allegaçam de Direito por parte de D. Pedro de Menezes sobre o título, e sucessão de Villa-Real, e Morgado da dita Casa e bens patrimoniaes dela*; 6) *Allegaçam de Direito por parte de D. Luiz Angel Coronel Ximenes de Aragão sobre a sucessão dos Morgados instituídos por António Gomes Angel e sua mulher Joana Jerónima*; 7) *Allegaçam de direito em favor do excellentissimo senhor Dom Augustinho de Lancastro sobre a sucessão da comenda de S. Miguel de Caparrosa da Ordem de Christo, situada no bispado de Viseu*; 8) *Allegaçam de direito em favor do excellentissimo senhor Dom Augustinho de Lancastro sobre a sucessão e titulo do Marquesado de Portoseguro*; 9) *Allegaçam de direito sobre a accuzação que faz Natália Ribeira Machado, da morte que se fes a seu filho o mestre de campo Manoel Dantas da Cunha Cavaleiro professo da Ordem de N. Senhor Jesu Cristo na Estrada pública da Vila de Turpim para a praça de Almeida onde foy morto por conjuração, assassino de proposito e caso pensado, traição, e homicídio voluntário.*

¹⁹ PEGAS, Manuel Álvares. **Allegaçam de direito por parte dos senhores Condes do Vimiozo sobre a sucessam da Capitania de Pernambuco**. Evora: Oficina da Universidade, 1671, pp. 4-5 (§11).

²⁰ Para o texto integral da Carta de Doação, cf. *Traslado da Doação da Capitania de Duarte Coelho. Documentos Históricas*. Volume 13. Rio de Janeiro: Biblioteca Nacional, 1929, pp. 68-81.

raízes remuneratórias e esteve associada à premiação pelos serviços prestados pelo donatário. Pegas afirmou que se tratava de “regalia do Príncipe, propria natureza do Rey, premiar os Vassalos, que o servem, e remunerar os serviços, que se lhe fazem”²¹, citando, para fundamentar a sua opinião, Santo Isidoro de Sevilha, Oldrado da Ponte, Juan Bautista Valenzuela e um trecho das *Siete Partidas* (lib. 3, tit. 10, part. 2) que incentivava essa prática. O autor foi firme na sua posição sobre a possibilidade de a concessão de terras e de jurisdição funcionar como uma remuneração aos vassalos pelos serviços prestados²². A seguir, citou dispositivos das Ordenações e das Partidas no mesmo sentido, bem como situações semelhante ocorridas em outras partes da Europa, principalmente na Espanha e na Itália, por meio de referência a José Ramón e Giacombo Menocchio.

A própria Carta de Doação dirigida a Duarte Coelho utiliza o argumento da remuneração pelos serviços prestados no Reino e na Índia²³, o que justificaria o caráter remuneratório reconhecido por Pegas²⁴, mesmo que se admita ter sido o prêmio muito maior do que a obrigação – o que, de acordo com a opinião de André Barbatia, Hippolitus Reminaldi, Tiberio Deciani, Menocchi, André Tiraqueau, Corneus, Mascardus e Jorge de Cabedo, trazidos por Pegas, não consistiria um problema²⁵. Entretanto, nas páginas seguintes, Pegas adota uma linha de argumentação em que reconhece uma intensa rede de obrigações por parte do donatário da Capitania de Pernambuco, especialmente ligadas à questão do povoamento da terras. Seguindo a opinião de juristas como Baldo, Bártolo, Fontanella, Amaya, Gregório López, Rodrigo Suárez e Solórzano Pereira, afirmou que uma doação em que se estipula uma obrigação de povoamento perde o seu caráter de doação pura para adquirir outra natureza, a de um verdadeiro contrato²⁶.

A doação, no caso em análise, não teria sido gratuita, mas um contrato oneroso. Para fundamentar a sua opinião e, conseqüentemente, convencer os magistrados da Casa da Suplicação, a quem, como já se mencionou, foi originalmente dirigida a

²¹ PEGAS, Manuel Álvares, op. cit., p. 6 (§12).

²² “E por esta razão em satisfação dos serviços, e em remuneração dos merecimentos dos Vassalos, pode o Rey, e Príncipe dar, e conceder Terras, e Villas com todas suas jurisdições”. PEGAS, Manuel Álvares, op. cit., p. 8 (§22).

²³ Traslado da Doação da Capitania de Duarte Coelho. **Documentos Históricos**. Volume 13. Rio de Janeiro: Biblioteca Nacional, 1929, p. 69.

²⁴ PEGAS, Manuel Álvares, op. cit., pp. 10-11 (§30).

²⁵ PEGAS, Manuel Álvares, op. cit., pp. 11-12 (§31).

²⁶ PEGAS, Manuel Álvares, op. cit., p. 13 (§36).

alegação, Pegas se referiu a outros casos já decididos no mesmo sentido pelo tribunal, os quais foram trazidos por Gabriel Pereira de Castro²⁷ e António de Sousa de Macedo²⁸. Uma doação que se faz por remuneração de serviços deixaria de ser mera doação e passaria a ser verdadeiramente um pagamento de dívida²⁹ ou, nas opiniões de Merlin, Cutela, Cassanate, Menochi e Cavalcaneus, praticamente uma venda em que os merecimentos seriam o preço³⁰. Pegas adota, neste caso, uma postura em que mais importante do que o nome do instituto é a sua substância³¹ – e, para o caso concreto, sua argumentação sinaliza que não se constituiria propriamente em uma doação, seguindo, outra vez com transcrição, a doutrina portuguesa, representada no caso por Álvaro Valasco³².

O que pode aparentar ser uma mera discussão formal sobre a natureza jurídica de um contrato esconde, na verdade, uma argumentação que poderia apresentar conclusões decisivas: reconhecer o negócio estipulado entre a Coroa e o donatário por meio de carta de doação como um contrato oneroso implicava a impossibilidade de revogação da doação, a qual seria possível pelas Ordenações caso se tratasse de ato gratuito, justamente pelo enquadramento em um regime jurídico diferente do previsto para os bens da Coroa, como se explicará a seguir.

3.2.2 Inaplicabilidade da Lei Mental

Logo no início da *Allegaçam*, Pegas transcreveu o texto da Carta de Doação da Capitania de Pernambuco para Duarte Coelho Pereira, em que se estabelece expressamente o afastamento da Lei Mental para o caso em análise. As capitanias hereditárias, assim como os demais senhorios, eram bens régios, que não se confundiam com os bens particulares do Rei nem com os bens do Reino, mas, assim

²⁷ CASTRO, Gabriel Pereira de. *Decisiones Supremi Eminentissime Senatus Portugaliae*. Lisboa: Petrum Craesbeeck, 1621, pp. 26-30 (dec. 4).

²⁸ MACEDO, António de Sousa de. *Decisiones Supremi Senatus Justitiae Lusitaniae & Supremi Consilij Fisci*. Lisboa: Bernardi a Costa de Carvalho, 1699, pp. 56-63 (dec. 20).

²⁹ PEGAS, Manuel Álvares, op. cit., p. 15 (§40).

³⁰ PEGAS, Manuel Álvares, op. cit., p. 16 (§45).

³¹ “Sem ser obstáculo dizerse na Doaçam as palavras, de que fazia mercê ao dito Duarte Coelho desta Capitania, das quaes os Senhores Reys uzam em todas, peraque por isso deixe de ser a Doaçam remuneratória e o contracto oneroso, porque as couzas nam deixam de ser o que sam; posto que se lhe mudem os nomes, nam selhe muda a Substancia dellas”. PEGAS, Manuel Álvares, op. cit., p. 17 (§50).

³² VALASCO, Alvaro. *Decisionum, consultationum, ac rerum iudicatarum in Regno Lusitaniae*. Tomo 2. Lisboa: Georgij Rodriguez Typogr., 1601, p. 54 (Cons. 120, n. 13-14).

como aqueles e diferentemente destes³³, poderiam ser objeto de alienação e de doação³⁴. Os bens régios doados a particulares, ainda que sob o domínio de um senhor, continuavam a ser tratados como patrimônio da Coroa, o que se evidencia pelos limites impostos pela Lei Mental.

A Lei Mental datou do início do século XV, ainda no reinado de João I, tendo estabelecido o regime jurídico dos bens régios objetos de doação. Os aspectos mais problemáticos, na prática, disseram respeito à imposição da unidade e da indivisibilidade do bem e a sua sucessão por primogenitura e masculinidade e, em não havendo sucessor legítimo, de reversão da doação à Coroa. O texto foi incorporado às Ordenações do Reino, mas elas próprias que reconheceram a possibilidade de essas normas serem afastadas em situações concretas, havendo o que era conhecido como dispensa da sua aplicação³⁵.

Na referida Carta de Doação, o rei D. João III expressamente afastou a aplicação da Lei Mental quando utilizou a fórmula bastante usual do “sem embargo da lei mental” para garantir a sucessão feminina na capitania. As cartas de doação, segundo Domingos Antunes Portugal, tinham força de lei³⁶, o que, na sistemática do Antigo Regime, significava uma possibilidade inegável de afastar a lei geral – no caso, a Lei Mental – para funcionar como lei específica. Seguindo essa linha, percebe-se que as cartas de doação funcionaram como um documento importante para a construção da experiência jurídica colonial justamente por conterem o regime jurídico próprio de cada capitania³⁷.

Afastando-se, pela própria carta de doação, a Lei Mental, as terras que compunham o senhorio de Pernambuco teriam caráter patrimonial, o que, segundo Pegas, poderia ser comprovado pelo fato de ter Duarte Coelho utilizado recursos

³³ Nesse sentido: “Concludo igitus, quod Rex non potest disponere de regno; neque illud alienare (...). Neque potest jura regni minuere, quando diminutio tendit in magnam Principatus laesionem”. PORTUGAL, Domingos Antunes. **Tractatus de donationibus jurium et bonorum Regiae Coronae**. Tomus Primus. Lugduni: Anisson & Posuel, 1699, p. 138 (Lib. II, Caput. III, 60).

³⁴ “(...) rex libere potest alienare, verior est, & tenenda: ita ut non solum quaelibet bona Coronae valeat donare, & alienare; sed etiam unam Civitatem, vel oppidum Regni. Dum tamen magnum & notabile Regno detrimentum ex alienatione, vel donatione non inferatur”. PORTUGAL, Domingos Antunes, op. cit., pp. 139-140 (Lib. II, Capit. IV, 5).

³⁵ “Porém, não era sua tenção tirar o poder de dispensar com a dita Lei em parte, ou em todo nos casos, em que lhe parecesse justo e razoado, ou fosse sua mercê”. Ord. Fil., Liv. 2, Tit. XXV, 26.

³⁶ “Principis donationes vim legis habent. (...) Principis contractus eundem habent legis vigorem”. PORTUGAL, Domingos Antunes, op. cit., p. 109 (Liv. I, Caput. III, 1-2).

³⁷ Neste sentido, cf. CABRAL, Gustavo César Machado. Senhores e ouvidores de capitanias hereditárias: uma contribuição ao estudo das fontes do Direito Colonial Brasileiro a partir da literatura jurídica (séculos XVI a XVIII). In: SIQUEIRA, Gustavo Silveira; FONSECA, Ricardo Marcelo (Org.). **História do Direito Privado: olhares diacrônicos**. Belo Horizonte: Arraes, 2015, pp. 97-118.

próprios para empreender os serviços decorrentes do contrato³⁸. Apoiando-se na opinião de Tiraqueau, Cassanate, António Gómez, Valasco, Valenzuela, Pelaéz, Paulo de Castro e Petrus de Ancharano, Pegas argumenta que, entrando bens no domínio de alguém, perdem a qualidade de bens do antigo senhor³⁹. A transferência foi realizada por meio de contrato oneroso, o que contribuiria para o aperfeiçoamento da transferência de titularidade, a qual teria se consolidado pelo transcurso do tempo: segundo as Ordenações (Ord., Liv. 2, tit. 35, §23), a Coroa poderia reaver os bens ao desfazer a troca dentro de um prazo que poderia ser de quatro ou de quinze anos, a depender da circunstância, há muito superados pelos cento e trinta e seis anos que separavam a Doação, em 1534, e o pedido, em 1670⁴⁰.

As regras de sucessão do senhorio não deveriam ser as estipuladas pela Lei Mental, mas sim as normas gerais dos morgados patrimoniais previstas nas Ordenações⁴¹. Transcrevendo passagens da Carta de Doação em que se estipula expressamente não estarem os bens submetidos à Lei Mental, Pegas concluiu com referência a uma alegação de 1637 sobre a sucessão da Casa de Aveiro, na qual o seu autor, Francisco Velasco de Gouveia, defende o mesmo argumento.

Talvez a principal consequência de o caso não se submeter à Lei Mental diga respeito à legitimidade na sucessão da parte que se opôs à revogação da doação pela Coroa. Enquanto a Lei Mental excluía mulheres da sucessão de bens da coroa, na sucessão de morgados patrimoniais não se encontrava essa barreira. Desta forma, a Condessa de Vimioso, filha do último donatário da capitania, seria a legítima sucessora do senhorio de Pernambuco, o que se corrobora pela própria Carta de Doação, que expressamente possibilitava a sucessão da capitania por mulheres⁴².

³⁸ PEGAS, Manuel Álvares, op. cit., pp. 19-20 (§§53-54).

³⁹ "E em outras rezões, que alegam os DD citados, e os que referem, conforme aos quaes, quando os bens sam de domínio de hua pessoa, e se adquirem a outra, perdem a primeira qualidade, que tinham por rezam da pessoa, e tomam a qualidade da pessoa, que de novo os adquirio". PEGAS, Manuel Álvares, op. cit., p. 20, §55.

⁴⁰ PEGAS, Manuel Álvares, op. cit., pp. 23-24 (§65-66).

⁴¹ PEGAS, Manuel Álvares, op. cit., p. 24 (§67).

⁴² "Item esta Capitania, e Governança, e Rendas e bens della hei por bem, e me praz, que se herde, e succeda de juro e herdade para todo sempre pelo dito Capitão e Governador, e seus descendentes, filhos, e filhas legítimas, e com tal declaração, que enquanto houver filho legitimo varão no mesmo grau não succeda filha posto que seja de maior idade, que o filho, e não havendo macho, ou havendo-o, e não sendo em tão propinquo grau ao ultimo possuidor como a fêmea, que então succeda a fêmea (...)". *Traslado da Doação da Capitania de Duarte Coelho. Documentos Históricos*. Volume 13. Rio de Janeiro: Biblioteca Nacional, 1929, pp. 77-78.

3.2.3 Obediência ao contrato

Um dos mais relevantes argumentos levantados por Pegas diz respeito à necessidade de o Rei obedecer ao que tiver sido estabelecido em doação, “e nam so a não deve alterar, mas a deve mandar cumprir”⁴³. O autor apresenta algumas razões na defesa dessa posição. A primeira delas é o que se chamou de “razão de justiça”, remetendo-se à necessidade de um rei obedecer ao que foi estipulado pelos seus antecessores, citando, nesse sentido, o importante *Consilium* MIII, de Jacopo Menocchio⁴⁴. A seguir, fala-se na conveniência pública em observar a doação. Explicando que a finalidade da doação régia foi povoar a costa de Pernambuco, Pegas afirma que os donatários se empenharam nesse sentido, levando a religião e fazendo crescerem as rendas com os direitos; assim, “não se pode duvidar da utilidade publica que resultou do sobredito”⁴⁵.

O ponto mais notável, porém, foi a referência à razão de estado em se observar a doação. Trata-se de argumento levantado por Pegas em outras alegações com tema semelhante⁴⁶, considerando que a sustentação das monarquias dependeria da premiação dos vassallos e da observação das mercês, garantindo a sua lealdade e os seus serviços⁴⁷. Em linhas gerais, o argumento central de Pegas é o da confiança: ao revogar as doações feitas aos seus vassallos, o rei geraria insegurança entre aqueles que deveriam servi-lo, os quais ficariam em dúvida sobre o real cumprimento da promessa. A conclusão é suficientemente direta para convencer o leitor do seu ponto: “he razam

⁴³ PEGAS, Manuel Álvares, op. cit., p. 27 (§74).

⁴⁴ "Quarto suffragatur, quod donatio haec facta ob D. Don Petri benemerita, & propterea reuocari nõ potest, vel à Principe concedente, vel ab eius successoribus". Menocchio cita vinte e cinco autores que corroboram essa opinião: Baldo, Laudensis, Abade Parormitano, Ludovico Romano, André Isernia, Alexander Tartagnus, Soccino pai e filho, Ruini, Felino, Curtius pai e filho, Afflictis, Fortunius Garcia, Boerius, Johannes Lupo, Antonius Gabriele, Grammatico, Salon de Pace, Alfonso de Azevedo, Juan Matienço, Rodrigo Suárez e Petrus Antonius Petra. MENOCHII, Iacobi. **Consiliorum sive Responsorum**. Liber undecimus. Francofurti ad Moenum: Typis & Sumptibus Wechelianoorum, apud Danielem & Davidem Aubrios & Clementem Schleichium, 1625, p. 19 (Cons. MIII, §94).

⁴⁵ PEGAS, Manuel Álvares, op. cit., p. 29 (§77).

⁴⁶ PEGAS, Manuel Álvares. **Allegações de Direito**. Tomo 1. Lisboa: Officina de Antonio Isidoro da Fonseca, 1738, pp. 33-35.

⁴⁷ “Não há Reyno sem Vassallos, seus serviços reaes, e pessoas sam os que sustentam o pezo da Coroa, e pera a conservação das Monarchias he razão de estado premiar os Vassalls, e observa-lhe as mercês: porque desta observância consegue o seguro na lealdade do serviço dos Vassallos, e pera os estranhos fica ileza também a consciência pela obrigação, que tem, da observância de soberania da Magestade, que tanto he maior, quanto mais se assemelha á de Deus, que não pode fazer couza injusta”. PEGAS, Manuel Álvares. **Allegação de direito por parte dos senhores Condes do Vimiozo sobre a sucessam da Capitania de Pernambuco**. Evora: Officina da Universidade, 1671, p. 29 (§78).

de estado no Príncipe guardar as Doações, porque, se as não guardar, nam haverá quem, o queira servir por faltar na inobservância, a justiça”⁴⁸.

Os reis deveriam cumprir suas promessas e não as revogar. Se em pessoas grande faltar com a palavra é falha gravíssima, quando essas pessoas são reis e príncipes torna-se “mais que gravissimo”⁴⁹. O dever de se cumprirem as promessas estabelecidas não alcança apenas o rei, mas também a todos os os seus sucessores, posição defendida por Pegas e sustentada pelo argumento de muitos outros autores, como Cabedo, Solórzano Pereira, Aymon Cravetta, Surdus, Capicius Latr., Amaya e Tiberio Deciani⁵⁰. Desta forma, partindo da opinião, Pegas defendeu a inadequação da revogação da doação.

3.2.4 Obrigações de defesa: mesmo sendo proprietários, a defesa é aspecto militar que cabe à Coroa

O último argumento apresentado por Pegas na defesa do interesse dos Condes de Vimioso diante da Coroa Portuguesa se relacionou ao fato que precipitou a medida: a já comentada ocupação holandesa. Segundo o autor, o argumento de que os donatários abandonaram a capitania não deveria servir de justificativa para a posição da Coroa, mesmo porque “os donatarios da Coroa não sam obrigados a assistir nas terras, de quem sam donatarios, mas basta assistir no Reyno, ou em qualquer parte delle”⁵¹. Se Duarte Coelho Pereira, o primeiro donatário, se mudou e passou muitos anos na América a administrar, diretamente ou por meio do seu cunhado Jerônimo de Albuquerque, o seu senhorio, os seus descendentes, a começar pelos filhos Duarte Coelho de Albuquerque e Jorge de Albuquerque Coelho, fizeram o caminho oposto ao permanecerem em Portugal, o que não significou a ruptura da relação senhorial perante a Coroa.

Por outro lado, Pegas também argumentou, baseado numa conhecida *decisio* de Jorge de Cabedo⁵² em que se remeteu a uma decisão da Casa da Suplicação de junho de

⁴⁸ PEGAS, Manuel Álvares, op. cit., p. 30 (§79).

⁴⁹ PEGAS, Manuel Álvares, op. cit., p. 32 (§82).

⁵⁰ PEGAS, Manuel Álvares, op. cit., pp. 32-33 (§83-84).

⁵¹ PEGAS, Manuel Álvares, op. cit., p. 45 (§120).

⁵² CABEDO, Jorge. *Practicarum observationum sive decisionvm Supremi Senatus Regni Lusitaniae*. Pars secunda. Antuerpiae: Ioannem Keerbergim, 1620, pp. 51-53 (dec. XXIX).

1593⁵³, que os donatários não seriam capitães de guerra e, portanto, não teriam obrigações militares. Desta forma, ainda que os donatários ocupassem e povoassem a terra que lhes fora doada, a sua defesa não correria por sua conta, mas pela da Coroa, que deve nomear governadores e capitães mores⁵⁴ e arcar com as despesas de defesa sem exigir dos donatários um reembolso⁵⁵. As competências militares, inclusive as que envolvessem jurisdição militar, seriam régias e nunca de súditos ou vassallos se não houvesse expressa previsão na carta de doação⁵⁶, percebendo-se a omissão quanto ao tema da carta de doação de Pernambuco. Portanto, os donatários não eram obrigados a permanecer em seus domínios nem a providenciar a sua defesa quando de invasões estrangeiras, o que invalidaria qualquer argumento da Coroa para reaver o senhorio baseado nesses dados.

Uma vez recuperado o domínio das áreas ocupadas pelos holandeses na América Portuguesa, deveria a Coroa devolver as terras, os direitos e a jurisdição aos antigos donatários⁵⁷. Nesse sentido, Pegas fundamenta a sua opinião em outra *decisão* de Jorge de Cabedo envolvendo a recuperação de área anteriormente ocupada pelos franceses no Brasil⁵⁸. Para se confirmar a devolução, sequer seria necessária nova mercê, “mas *ipso jure per postliminium* torna tudo a seus antigos donos como se nunca o perderam”⁵⁹.

Desta forma, amparado pela *opinio communis*, Pegas defende que os legítimos donatários deveriam ser reintegrados na posse da Capitania de Pernambuco, não podendo, por óbvio, sofrer a medida tomada pela Coroa.

3.3 A construção da argumentação: a opinião dos doutores

É bem verdade que nas *allegationes* o elemento fático era de extrema relevância para a construção argumentativa do texto. Por se tratar de escrito dedicado a

⁵³ "Lata, tamen fuit sententia, & pronunciati, quod is capitaneus, & similes non erant duces belli, sed tãquam domini terrarum iurisdictionem habentes, & iura regalia; & altera quaestio super salario diffinita non fuit in sententia, eo quod aduocatus praedicti capitanei in articulis (imperite meo iudicio) falsus fuit, illum non esse capitaneum, seu duces belli, & ego confessionem in articulis factã acceptaui, quae preiudicat. l.cum.precum. D. de liberalis causa. Et fuit lata sententia in mense Iunii, anni 1593. Scriba Augustino Rebello processuum Coronae". CABEDO, Jorge, op. cit., p. 53 (Dec. XXIX, §7).

⁵⁴ PEGAS, Manuel Álvares, op. cit., p. 45 (§121).

⁵⁵ PEGAS, Manuel Álvares, op. cit., pp. 58-59 (§159-161).

⁵⁶ PEGAS, Manuel Álvares, op. cit., pp. 45-46 (§122-124).

⁵⁷ PEGAS, Manuel Álvares, op. cit., p. 36, (§93).

⁵⁸ CABEDO, Jorge, op. cit., pp. 46-48 (dec. XXVI).

⁵⁹ PEGAS, Manuel Álvares, op. cit., p. 37 (§97).

convencer os juízes da plausibilidade do pedido apresentado pelo advogado, a *allegatio* tinha em sua estrutura um forte componente de relato de fatos, corroborado pela presença em muitos momentos de menção até mesmo de depoimentos de testemunhas⁶⁰. No entanto, por mais que se reconheça a grande relevância desse componente, o texto só estava apto a convencer o leitor a depender de como fosse construída a argumentação, e no Antigo Regime o poder de convencimento estava intimamente relacionado aos argumentos de autoridade.

Não se vai examinar com profundidade a relevância do argumento de autoridade na literatura jurídica do Antigo Regime, tema sobre o qual já se escreveu⁶¹, mas se deve esclarecer que a autoridade que se buscava utilizar na construção do argumento era a opinião de outros juristas, especialmente aqueles mais respeitados no contexto. Desta forma, Pegas citou muitos autores dotados de autoridades, tanto autoridades “gerais”, é dizer, nomes respeitados no mundo jurídico europeu independentemente do tema sobre o qual escreveram, como Bártolo e Baldo, quanto autoridades “específicas”, especialistas nos temas discutidos no texto.

Levantou-se a lista completa de autores citados por Pegas nesta *allegatio*, indicando-se também a quantidade de menções ao longo do texto e a sua origem. Esta é a lista dos autores que receberam mais do que cinco citações:

TABELA 1 – AUTORES CITADOS MAIS DE CINCO VEZES NA ALLEGAÇÃO DE DIREITO POR PARTE DOS SENHORES CONDES DO VIMIOZO SOBRE A SUCESSAM DA CAPITANIA DE PERNAMBUCO

Autor	Citações	Origem
Giacomo Menochio	20	Italiano
Juan Bautista Valenzuela y Velázquez	17	Espanhol
Baldo de Ubaldi	16	Italiano
Álvaro Valasco	13	Português
Diego del Castillo de Villasante	12	Espanhol
Bártolo de Sassoferato	11	Italiano
Jorge de Cabedo	11	Português
Juan de Solórzano Pereira	11	Espanhol
André Tiraqueau	10	Francês
José Ramon	9	Espanhol

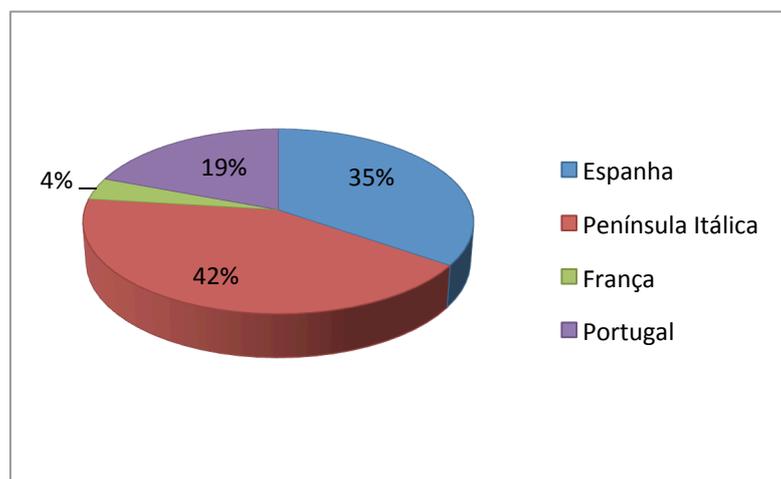
⁶⁰ PEGAS, Manuel Álvares, op. cit., pp. 53-54 (§147).

⁶¹ Para uma visão geral sobre a questão, cf. CABRAL, Gustavo César Machado. *Literatura jurídica na Idade Moderna: as decisões no Reino de Portugal (séculos XVI e XVII)*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

Pedro Barbosa	8	Português
Giovanni Pietro Sordi	8	Italiano
Gabriel Pereira de Castro	7	Português
Antonio de Sousa de Macedo	6	Português
Cutela	6	Italiano
Tiberio Deciani	6	Italiano
Stephanus Gratianus	6	Italiano
Gregório López	6	Espanhol
Mathaeus de Afflictis	5	Italiano
Alexander Tartagnus	5	Italiano
Diego de Covarruvias y Leyva	5	Espanhol
Ignacio del Villar Maldonado	5	Espanhol
Luís de Molina	5	Espanhol
Paulo de Castro	5	Italiano
Melchior Pelaez de Mieres	5	Espanhol
Marcantonio Peregrino	5	Italiano
Rodrigo Suárez	5	Espanhol

Percebe-se que, seguindo-se o que comumente acontecia na literatura jurídica do Antigo Regime, Pegas estava mais preocupado com a resolução do problema concreto que lhe foi posto do que em construir uma argumentação que considerasse unicamente o elemento nacional. Isso se percebe claramente no gráfico abaixo, em que se demonstra a presença maciça de autores estrangeiros, especialmente de italianos e espanhóis, constando apenas cinco portugueses entre os nomes que aparecem mais do que cinco vezes.

FIGURA 1 – ORIGEM DOS AUTORES CITADOS MAIS DE CINCO VEZES NA ALLEGAÇÃO DE DIREITO POR PARTE DOS SENHORES CONDES DO VIMIOZO SOBRE A SUCESSAM DA CAPITANIA DE PERNAMBUCO



Nota-se também, por outro lado, um crescimento na frequência com que aparecem autores portugueses quando se compara com listas de citações de outras obras⁶², os quais cumpriram uma função relevante no texto: servir de fundamento para a defesa de posicionamento que já havia sido tomado pela Casa da Suplicação em questões similares, a exemplo do que já foi relatado páginas atrás para casos trazidos por Cabedo. Cumpriam os juristas portugueses, portanto, uma função que paulatinamente passou a ser sua pela nacionalidade: informar sobre como se comportava o direito interno quanto a uma determinada questão, papel para o qual o vínculo de nacionalidade do jurista se tornou determinante na transição do século XVII para o século XVIII.

4. Palavras finais: o interesse da *Allegação* para o direito colonial

Como se pode perceber do que se expôs ao longo deste texto, a *Allegação de direito por parte dos senhores condes do Vimiozo sobre a sucessão da capitania de Pernambuco* é uma importante fonte para entender o funcionamento de parte do direito colonial brasileiro. Apesar de não ter o caráter de fonte formal do direito, como são, por exemplo, os instrumentos de caráter legal e regulamentar expedidos pela Coroa para o Brasil ou as decisões de juízes e tribunais coloniais, a *Allegação* é peça relevante para compreender uma parcela da dinâmica das relações entre o poder metropolitano e os senhorios na América.

Algumas questões são muito evidentes a partir do que já se expôs, como o papel fundamental da carta de doação para compreender as regras próprias dos senhorios. Afastavam-se expressamente disposições das Ordenações, ou seja, o direito comum do Reino, para a aplicação de normas particulares constantes da própria carta. A submissão de problemas concretos envolvendo a posse e, conseqüentemente, o gozo de direitos objetos de doação a uma instância superior da jurisdição régia portuguesa também significam que o mais alto tribunal do Reino era consultado e, por vezes, decidia questões vitais para o funcionamento da empresa colonial, havendo a

⁶² A comparação pode ser feita com as listas citações de opiniões de juristas nas obras da literatura de *decisiones* em Portugal no século XVI e XVII. Cf. CABRAL, Gustavo César Machado, op. cit., pp. p. 171-175, 225-230, 265-270, 312-318, 353-359 e 402-408.

possibilidade de que essas decisões fossem utilizadas posteriormente como argumento para casos similares, tal qual ocorreu no caso em comento. Desta forma, vê-se na prática que a autoridade da Casa da Suplicação se estendia ao Novo Mundo e poderia ser utilizada para decidir problemas relacionados à própria estrutura do regime colonial, como foi o caso da revogação de doação de capitania hereditária – ainda que, é fundamental que se reafirme, essa participação da Casa da Suplicação tenha sido absolutamente excepcional e, no caso, seguramente motivada por fatores como a relevância econômica da capitania e o poder e o prestígio dos seus donatários.

Há, no entanto, outro aspecto que se apreende da discussão realizada neste texto, e é justamente nele que se percebe uma abordagem ainda não oferecida pela historiografia do Direito na América Portuguesa: a questão da fluidez e da permeabilidade entre o direito comum e os direitos particulares no Antigo Regime. Ao elaborar o seu pedido, Pegas utilizou elementos típicos do direito comum (a opinião dos autores) para convencer um órgão de jurisdição régia (a Casa da Suplicação) a manter como válida uma estrutura que criava uma ordem jurídica particular e de natureza senhorial (a Capitania Hereditária de Pernambuco). A existência de um espaço jurídico particular e de natureza senhorial dependia de ordens associadas a outros espaços jurídicos cuja extensão alcançava também aquele em particular, o qual, apesar da sua idiosincrasia, não pode ser dissociado dos componentes típicos do direito comum geral e do reino.

O fato de Pegas ter utilizado com grande frequência a opinião de autores como Menochio, Baldo ou Molina, por exemplo, para convencer um tribunal régio a manter a estrutura senhorial de uma das mais importantes capitanias da América Portuguesa é sintomático de que a existência de ordens jurídicas particulares não significava um afastamento das ordens gerais. Muito pelo contrário. O direito comum lhes era anterior e, por vezes, os criava e regulava, especialmente quando se estivesse diante de situação de gravidade estrutural, como a que se instaurou quando a Coroa decidiu reincorporar a Capitania de Pernambuco. Desta forma, com a *Allegaçam*, pode-se verificar a presença do direito comum na América Portuguesa por meio de alguns dos seus mais importantes elementos estruturais: as decisões dos altos tribunais, uma vez que a Casa da Suplicação foi chamada a decidir a questão, e a literatura jurídica, pois tanto se utilizou a autoridade dos doutores para se formarem os argumentos quanto, a partir da publicação, o próprio texto – que foi motivado por fatos ocorridos na realidade colonial

– passou a ter natureza de obra doutrinária. Interfaces de ordens jurídicas que se construíram a partir de uma relação que era muito mais de proximidade do que de distância.

Referências Bibliográficas

Fontes primárias

BERMÚDEZ DE PEDRAZA, Francisco. **Arte legal para el estudio de la iurisprudencia**. Madrid: Francisco Martínez, 1632.

CABEDO, Jorge. **Practicarum observationum sive decisionvm Supremi Senatus Regni Lusitaniae**. Pars secunda. Antuerpiae: Ioannem Keerbergivm, 1620.

Carta de Marquez do Conde D. Francisco de Portugal, de que consta a transacção, que fez com a Coroa, sobre a Capitania de Pernambuco, copiada do original. SOUSA, António Caetano de. **Provas da história genealógica da Casa Real Portuguesa**. Tomo V. Lisboa: Regia Officina Sylviana, 1746, pp. 701-702.

CASTRO, Gabriel Pereira de. **Decisiones Supremi Eminentissimique Senatus Portugaliae**. Lisboa: Petrum Craesbeeck, 1621.

MACEDO, António de Sousa de. **Decisiones Supremi Senatus Justitiae Lusitaniae & Supremi Consilij Fisci**. Lisboa: Bernardi a Costa de Carvalho, 1699.

MACHADO, Diogo Barbosa. **Bibliotheca Lusitana: História, crítica, e cronológica**. Tomo 3. Lisboa: Officina de Ignacio Rodrigues, 1752.

MENOCHII, Iacobi. **Consiliorum sive Responsorum**. Liber undecimus. Francofurti ad Moenum: Typis & Sumptibus Wecheliorum, apud Danielem & Davidem Aubrios & Clementem Schleichium, 1625.

PEGAS, Manuel Álvares. **Allegaçam de direito por parte dos senhores Condes do Vimiozo sobre a sucessam da Capitania de Pernambuco**. Evora: Officina da Universidade, 1671.

_____. **Allegações de Direito**. Tomo 1. Lisboa: Officina de Antonio Isidoro da Fonseca, 1738.

PORTUGAL, Domingos Antunes. **Tractatus de donationibus jurium et bonorum Regiae Coronae**. Tomus Primus. Lugduni: Anisson & Posuel, 1699.

Traslado da Doação da Capitania de Duarte Coelho. **Documentos Históricos**. Volume 13. Rio de Janeiro: Biblioteca Nacional, 1929, pp. 68-81.

VALASCO, Alvaro. **Decisionum, consultationum, ac rerum iudicatarum in Regno Lusitaniae**. Tomo 2. Lisboa: Georgij Rodriguez Typogr., 1601.

Fontes secundárias

ALVEAL, Carmen. **Converting Law into property in the Portuguese Atlantic World, 16th – 18th Century**. Tese (Doutorado em História). Johns Hopkins University. Baltimore, 2007.

ARAÚJO, Danielle Regina Wobeto. **Um cartório de feitiçeras?** Direito e feitiçaria na Vila de Curitiba (1750-1777). Tese (Doutorado). Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2016.

BARRIENTOS GRADON, Javier. **Historia del Derecho Indiano del descubrimiento colombiano a la codificación**. I. Ius commune – ius proprium en las Indias Occidentales. Roma: Il Cigno Galileo Galilei, 2000.

BIROCCHI, Italo. **Alla ricerca dell'ordine: fonte e cultura giuridica nell'Età Moderna**. Torino: G. Giappichelli Editore, 2002.

CABRAL, Gustavo César Machado. **Literatura jurídica na Idade Moderna: as decisões no Reino de Portugal (séculos XVI e XVII)**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

_____. Senhores e ouvidores de capitanias hereditárias: uma contribuição ao estudo das fontes do Direito Colonial Brasileiro a partir da literatura jurídica (séculos XVI a XVIII). In: SIQUEIRA, Gustavo Silveira; FONSECA, Ricardo Marcelo (Org.). **História do Direito Privado: olhares diacrônicos**. Belo Horizonte: Arraes, 2015, pp. 97-118.

COELHO, Duarte de Albuquerque. **Memórias diárias da guerra do Brasil**. Recife: Fundação de Cultura Cidade do Recife, 1981.

DUTRA, Francis. Duarte Coelho Pereira. First Lord-Proprietor of Pernambuco: the beginning of a dynasty. **The Americas**, v. 29, n. 4, apr. 1973, p. 415-441.

_____. Notas sobre a vida e morte de Jorge de Albuquerque Coelho e a tutela de seus filhos. **Stvdia – Revista semestral**, n. 37, dez. 1973, p. 265-267.

GEHRKE, Heinrich. **Die privatrechtliche Entscheidungsliteratur Deutschlands: Charakteristik und Bibliografie der Rechtsprechungs- und Konsiliensammlungen vom 16. bis zum Beginn de 19. Jahrhunderts**. Frankfurt am Main: Vittorio Klostermann, 1974.

HESPANHA, António Manuel. Porque é que existe e em que é que consiste um direito colonial brasileiro. **Quaderni Fiorentini**, 35, 2006, pp. 59-81.

LUCIANI, Fernanda Trindade. **Municípios e escabinos: poder local e guerra de restauração no Brasil Holandês (1630-1654)**. São Paulo: Alameda, 2012.

MECARELLI, Massimo; SOLLA SASTRE, Maria Julia. Spatial and temporal dimensions for Legal History: an introduction. In: _____. **Spatial and temporal dimensions for Legal History: research experiences and itineraries**. Frankfurt am Main: Max-Planck Institute for European Legal History, 2016, pp. 3-24.

MELLO, Evaldo Cabral. **O negócio do Brasil: Portugal, os Países Baixos e o Nordeste, 1641-1669.** Rio de Janeiro: Topbooks, 2003.

_____. **Olinda restaurada: guerra e açúcar no Nordeste brasileiro, 1630-1654.** São Paulo: 34, 2007.

_____. **Rubro veio: o imaginário da restauração pernambucana.** 3 ed. São Paulo: Alameda, 2008.

PEREIRA, Luís Fernando Lopes. O regime das sesmarias à luz das fontes coloniais (América Portuguesa, século XVIII). In: SIQUEIRA, Gustavo Silveira; FONSECA, Ricardo Marcelo (Org.). **História do Direito Privado: olhares diacrônicos.** Belo Horizonte: Arraes, 2015, pp. 134-156.

RODRIGUES, Aldair Carlos. **Igreja e inquisição no Brasil: agentes, carreiras e mecanismos de promoção social – século XVIII.** São Paulo: Alameda, 2014.

SALDANHA, Antônio Vasconcelos de. **As capitanias do Brasil: antecedentes, desenvolvimento e extinção de um fenômeno atlântico.** Lisboa: Comissão Nacional para as Comemorações dos Descobrimentos Portugueses, 2001.

SILVA, Kalina Vanderlei. O retrato do Conde de Alegrete: Matias de Albuquerque, general no Estado do Brasil e cortesão da Espanha seiscentista. **Domínios da Imagem**, v. 9, n. 17, jan./jun. 2015, p. 86-100.

VIANNA, Hélio. Albuquerque, Senhores de Pernambuco. **Estudos de História Colonial.** São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1948, pp. 197-201.

WEHLING, Arno. Sem embargo da ordenação em contrário. A adaptação da norma portuguesa à circunstância colonial. In: SOUZA, Nelson Mello e (Org.). **Brasil: Construindo uma Nação.** Rio de Janeiro: CNC, 2014, pp. 114-135.

_____; WEHLING, Maria José. **Direito e justiça no Brasil Colonial: o Tribunal da Relação do Rio de Janeiro (1751-1808).** Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

Sobre o autor

Gustavo César Machado Cabral

Professor Adjunto (graduação, mestrado e doutorado) da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará. Pesquisador associado ao Max-Planck Institut für die europäischer Rechtsgeschichte. Doutor em História do Direito pela Universidade de São Paulo. Pós-Doutorado pelo Max-Planck Institut für die europäischer Rechtsgeschichte. Foi Professor Visitante na Universidad Autónoma de Madrid. E-mail: gustavocesarcabral@gmail.com

O autor é o único responsável pela redação do artigo.