O CORPO E A ALMA:
graça e justiça para muitos e para poucos (Portugal, séculos XVI a XVIII)

José Subtil

Na cultura política do Antigo Regime (Cardim, 1999), a conceção do poder identificava o *officium regis* com duas áreas fundamentais de intervenção: a) a justiça, que visava atos de justiça e de administração a cargo dos magistrados e tribunais; b) a "graça", que correspondia à atribuição de um bem que não cabia pela justiça, reservada para o tribunal superior do Desembargo do Paço (Hespanha, 2019; Subtil, 2011)[1].

A descoberta deste dispositivo excecional do poder régio da "graça" ficou a dever-se ao historiador português António Manuel Hespanha e ao historiador espanhol Bartolomé Clavero, uma descoberta que emergiu da análise feita à prática jurisdicional e à conceção do direito dentro e fora do quadro legislativo do sistema corporativo (Hespanha, 1993; Clavero, 2012).

1 Os temas tratados neste texto não são muito cultivados pela historiografia portuguesa da época moderna, por isso se justifica a bibliografia estar muito concentrada em António Manuel Hespanha e em mim no que respeita às conformidades institucionais da doutrina jurídica. O Nuno Camarinhas também apresenta uma substancial bibliografia sobre a organização do aparelho judicial e as práticas isoladas de alguns magistrados, neste caso, sobretudo, no Brasil.

As consequências desta nova realidade cultural veio reforçar o que já se entendia por uma diferença profunda da lei e da justiça que enformou o Estado, saído da revolução liberal (1820), cujo quadro político tinha obliterado, por completo, a compreensão das sociedades do Antigo Regime (Hespanha, 2019; Subtil, 2020a).

Num outro patamar, o modelo de justiça, organização e doutrina está hoje bem conhecido com trabalhos que mostram a forma como os magistrados eram escolhidos, como funcionavam os tribunais e como eram interpretadas as aplicações da lei. O que menos se conhece, por motivos diferentes, são as efetivas práticas dos tribunais de primeira e segunda instância por problemas, de uma forma geral, relacionados com os seus arquivos (Hespanha, 2017; Subtil, 2011; Camarinhas, 2010; Subtil, 2016).

Tanto a conceção da justiça como a da "graça", aceites e praticadas nas sociedades corporativas, são os melhores caminhos para traçarmos os modos de conformidade com um poder régio que comandava o sentido e a soberania de um Reino segundo princípios dogmáticos do *ius commune*, como fórmula do direito romano adaptado ao território da Europa continental, e da teologia[2].

Também por isto, os conceitos de corpo e alma tinham tratamentos específicos enquanto objetos de intervenção reguladora do poder por parte do monarca como senhor da "graça" e da justiça, e o próprio rei tinha, por isso, instrumentos e recursos diferen-

2 O *ius commune* e as formulações nos países continentais europeus, nomeadamente em Portugal, têm tratamento profundo em várias obras de António Manuel Hespanha. Ver, por exemplo, Hespanha, 2010a.

tes para fazer cumprir a lei ou a dispensar. Estas particularidades decorrem, como se disse, da dogmática jurídica e teológica que, por tomarem os vassalos como corpos sociais distintos, também assumiram os corpos e as almas consoante as suas naturezas desiguais, reservando lugares de bem-estar e mal-estar na terra, no céu, no inferno e no purgatório[3].

Se para a "justiça" o tratamento diferenciado radicava nas capacidades de exibição dos privilégios sociais e políticos, nas tabelas de penalidade dos crimes e nos custos de recurso e livramento, para a "graça" o monarca evidenciava a sua generosidade através do perdão qualificado ou da oferta de mercês e privilégios, dentre os quais a atribuição de títulos, por exemplo, era o mais emblemático do ponto de vista simbólico (Bourdieu, 1986).

Seja qual for o ângulo por que queiramos abordar estas questões, se a "graça" e a justiça estavam disponíveis para todos, nem para todos funcionavam de igual forma e mesmo só para poucos privilegiados encontraremos disposições régias que são excecionais ou raras.

Este texto procura, portanto, sistematizar este quadro da justiça e da "graça" como forma de enfatizar uma das características mais diferenciadoras da cultura política do Antigo Regime que viria a ser combatida, em todo o terreno, pela doutrina liberal e constitucional com a emergência da soberania do Estado e da Nação, alternativas à soberania quase divina do monarca e do Reino.

3 Sobre a natureza dos mais desfavorecidos e marginalizados, ver, por todos, Hespanha, 2010b.

Veremos como a justiça, nos seus suportes legislativos, os textos das Ordenações (em particular das Ordenações Manuelinas) e as Leis Extravagantes, em recursos executivos, em tribunais de primeira e de segunda instância, era só, aparentemente, para todos.

E como a "graça", uma exteriorização da bondade e da generosidade do monarca, era tão desigual como a justiça e era acompanhada por requisitos morais que reproduziam as desigualdades, as oportunidades de tratamento e os benefícios, uma ordem cósmica que tinha consequências estruturantes na categorização social, na hierarquia das sociedades, dos corpos e das almas (Hespanha, 2019).

Por isso mesmo, o papel do soberano como garante da ordem natural, uma ordem acima da sua própria vontade, fundava-se no dever supremo da justiça, como vigário de Deus na terra, mas, também, no poder da "graça", isto é, o de ser capaz de fazer milagres, transformar a justiça pela "graça", possuído de uma dimensão "trans-histórica", uma *potestas* extraordinária, apenas limitada pela equidade e a boa razão para não perder o juízo ou praticar a loucura (Hespanha, 1993; Olival, 2008; Subtil, 2020b)[4].

Se fazer justiça, *iurisdictio*, correspondia à "atividade" que consiste num *iudictium*, ou seja, na resolução de uma questão envolvendo direitos distintos e contraditórios, para atribuir a cada um o que lhe é devido; fazer a "graça" correspondia ao expoente supremo da justiça precisamente porque a podia dispensar, atri-

4 Ver, ainda, sobre o sistema político, Hespanha (1986), com um balanço do conjunto da sobreposição e pluralidade de poderes, e resumo em Subtil (2011).

buindo um bem que não lhe cabia por justiça, nem comutativa, nem distributiva.

O corpo e a alma

O corpo e a alma não eram tratados de forma igual na cultura política do Antigo Regime. Na representação política da sociedade durante o período moderno, entendia-se que o corpo humano era o símbolo da perfeição da obra divina e que a sua organização e funcionamento deviam servir de modelo para aferir sobre o resto da visão do mundo, no seguimento temperado e luminoso da narrativa bíblica do Livro de Genesis. Era uma representação corporativa radicalmente diferente da representação individual das sociedades contemporâneas que surgiriam depois das revoluções liberais (Hespanha; Xavier, 1993).

A observação do corpo humano, composição, organização e funcionamento, diz-nos que a sua forma de vitalidade assentava em dois pilares fundamentais que a representação modernista adotava como estruturante. Um, relativo à diversidade de órgãos de que é composto, todos diferentes e com missões ou funções diversas, mas capazes de, no seu conjunto, dar sustentabilidade de vida ao corpo. O outro pilar diz-nos que nenhum dos órgãos prevalece sobre os outros, não há um que domine o funcionamento dos outros, ou seja, verifica-se uma harmonia funcional.

Como resultado deste modelo, todos os órgãos são considerados autónomos para que as suas funções garantam o efetivo cumprimento da vida em sociedade. No entanto, há, apesar de tudo, órgãos mais importantes que outros, pela relevância que

ocupam, dos quais se destaca a cabeça, como centro coordenador das atividades dos restantes órgãos. Mas esta coordenação não significava domínio, era tão só garantia de articulação e partilha de ações. É sobre esta conceção corporativa que o monarca exercia o seu ofício régio de zelador da justiça e de fazedor da "graça".

A sociedade era, neste quadro, assemelhada a um macro-corpo social e, nesta perspetiva, os vassalos que compunham o Reino não eram, portanto, todos iguais, mas todos diferentes e com funções distintas para garantirem a preservação e o funcionamento da vida social.

Destes órgãos sociais, uns mais englobantes e outros mais circunscritos, destacam-se os elementos da nobreza, agrupados por fidalgos e titulares, seguidos do clero, desde o regular e secular, conforme os conventos, mosteiros, paróquias e bispados, e, por fim, o restante do povo, aglomerado em multiplicidade de funções agrupadas em associações profissionais, de género e estado civil (mesteres, homens e mulheres, solteiros, casados, viúvos, maiores e menores de idade).

Esta representação literária, teológica e jurídica modelou um *habitus* gerador de comportamentos e atitudes, uma ordem estruturada por estados e corpos sociais movidos pelo impulso da vontade do Criador que legitimava o desequilíbrio natural, que ordenava e condicionava os comportamentos e as opções conservadoras de governo. Estes princípios fundiram-se numa conceção corporativa mais ampla, na qual não havia indivíduos isolados, mas relacionados uns com os outros através de vínculos de agregação.

Esta ideia apontava, indiscutivelmente, para o sentido da vida de todos e para todos. Sentido que tinha obrigações para cada um, que decorriam do cultivo de virtudes essenciais como a honestidade, a honra, a verdade, a gratidão, a proteção aos outros, a caridade, o comportamento justo e correto, tanto dos superiores como dos inferiores. Nesta ordem natural desigual e regulada pelo equilíbrio das pessoas e das coisas, era inimaginável pensar outra ordem dominada por qualquer vontade política porque essa ordem monstruosa seria entendida como desobediência aos princípios do justo, do natural e do comportamento devido.

Nesta configuração, se o corpo social se distribuía por estas constelações de agrupamentos e partilhas de funções, a alma seguia, também, o mesmo caminho na medida em que dos santos aos pecadores há todo um conjunto de virtudes e defeitos que fazem de todos almas diferentes. E estas almas diferentes, por estarem a caucionar a vida dos corpos, eram indissociáveis das qualidades destes. Quer isto dizer que um corpo privilegiado tem mais hipótese de albergar uma alma santa e virtuosa que um corpo danado e mortificado. Por isso, as boas aventuranças invocam a infinita bondade de Deus para aceitar este aglomerado de diversidades, umas e outras em permanente partilha para evitar o contágio do mal sobre o bem (Hespanha, 2010b).

A dinâmica do sistema assentava, ainda, em mecanismos de autocontrolo sentidos como um dever e uma obediência, que se confundiam com as virtudes cristãs e as tradições cimentadas numa lei natural e universal. Ou seja, a fatalidade estava inscrita numa ordem superior que obrigava a acatar um destino incontrolável a que todos deviam obediência e estavam obrigados, que

cobria tudo e todos, era universal, embora cada um tivesse um lugar particular nesta ordem, o que fazia com que a desobediência fosse, também, correlativa ao estatuto social de cada um[5].

Um caleidoscópio de deveres e direitos, de reis, magistrados, viúvas, clérigos, filhos, pais, comerciantes, militares, ofícios mecânicos, lavradores, todos obrigados a cumprir a ordem naturalmente desigual, não pelas vontades individuais ou por imposição do legislador, mas pela fé, por convenções, por tradições e pela justiça e equidade divinas, calibradas pela infinita bondade de Deus, que, à última hora, sempre podia perdoar tudo a todos ou só a alguém, tirar o inferno ou aliviar o purgatório, ou mesmo abrir as portas do céu ao mais vil e infame dos pecadores.

A angústia da salvação fazia das almas zeladoras desta ordem superior baluartes para se evitar a condenação eterna e o castigo dos corpos individuais ou coletivos (doenças, epidemias, terramotos, secas, fomes, guerras). Eram remédios poderosos as confissões, as denúncias, as devassas sobre os pecados da carne (sexuais, excessos de alimentação), da alma (pensamentos de inveja, falta de fé) ou públicos (ofensa, perjúrio, devaneio), e os preservativos mais adequados eram as celebrações, as visitações, as peregrinações e as procissões.

Em conclusão, tanto o corpo como a alma viviam mergulhados numa enorme desigualdade de privilégios e recompensas, de sacrifícios e prazeres que eram o que a justiça devia perseguir e que a "graça" podia compensar. Todos se coagiam uns aos outros pela identidade das suas unidades comunitárias, por isso

5 No que respeita às elites de Corte, com uma análise sobre a luta por capitais simbólicos e privilégios, ver Subtil (2021a).

a individualidade, ao desvalorizar esta consciência corporativa, corria o risco de censura ou expurgo.

A justiça como reparação

Esta base de compreensão do mundo e da vida vai comandar o conceito de justiça, o exercício mais nobre da atividade do monarca na medida em que fazer justiça era intervir para preservar a harmonia deste mundo tão diverso e tão desconforme à virtude e ao feitio descontrolado dos homens; ou seja, o monarca não estava destinado a mudar o estado das coisas criado por Deus, mas a conservar esse mesmo estado, tal era a vocação e o poder divino de que dispunha por ter sido escolhido como representante de Deus no Reino. Sempre que a justiça intervinha era, assim, para reparar danos causados pelo homem.

Esta visão e consciência do mundo, da vida e dos homens, comandava, por consequência, os valores do exercício da justiça, justamente por ser a intervenção que o monarca devia acatar para repor os desarranjos provocados por seus vassalos na partilha da vida de uns com os outros ou por uma intervenção desmedida na vida da sociedade.

Desde a legislação fundada nas Ordenações (no que nos interessa, as Ordenações Manuelinas, 1603) e nas Leis Extravagantes que se definiram a tramitação dos processos judiciais e as orientações a seguir pelos magistrados para proferirem as sentenças, porém, com uma grande amplitude e margem para introduzirem interpretações sobre os factos e as conjeturas, fundadas na moral cristã, nos costumes e nas tradições .

Os tribunais régios do Antigo Regime, exclusivamente dedicados à justiça, eram de primeira instância, na sede de cada município, comandados pelos presidentes de câmara (letrados ou ordinários), e os de recurso, por apelação ou agravo, isto é, a Casa da Suplicação e a Relação do Porto, consoante o território em que se situava a jurisdição (Camarinhas, 2010).

A Casa da Suplicação, com jurisdição para o território abaixo da linha do Mondego, e a Relação do Norte, ou Casa do Porto, com sede no Porto, com jurisdição para as terras acima do Mondego, ambos eram governados por um chanceler e um regedor e compostos por desembargadores, último degrau da carreira da magistratura. Como não havia um supremo tribunal de justiça, estes tribunais eram, por conseguinte, a instância máxima no plano da justiça.

Se os tribunais concelhios pertenciam a juízes letrados, a sentença proferida só era passível de apelo ou recurso para os tribunais de segunda e última instância, embora no tribunal da Casa da Suplicação houvesse uma outra mesa, a dos desembargadores dos agravos, que apreciava as próprias sentenças dos tribunais superiores para poderem ser agravadas ou desagravadas[6].

Nestes tribunais superiores existiam, ainda, lugares para os advogados das partes, que intervinham na defesa, muitas das vezes com recurso a custas elevadas, emolumentos e taxas que nem todos os recorrentes estavam em condições de suportar. Também os processos de cartas de seguro, para se livrarem das prisões

6 Se os magistrados eram ordinários, ou seja, não letrados, as sentenças podiam ser avocadas pelos corregedores das comarcas durante o exercício da correição. Ver Camarinhas (2010) e Subtil (2011).

enquanto decorria a tramitação processual, não eram acessíveis à grande maioria dos arguidos em prisão.

Se nas primeiras instâncias as decisões ficavam fechadas e se atendia às condições dos condenados ou dos absolvidos, os processos eram arquivados para custódia, mas se eram sujeitas a apelo ou a agravo, os requerentes tinham de ter capacidade material e jurídica para poderem manter o andamento dos processos e conseguirem satisfazer as suas pretensões de defesa.

Sobretudo nas maiores vilas e cidades, os tribunais mobilizavam advogados, escrivães, tabeliães, solicitadores e outros ofícios para organizarem recursos, depoimentos de testemunhos e provas materiais, a que nem todos estavam capacitados para as suportar[7].

Os mais poderosos podiam ainda requerer o agravamento das sentenças, a anulação e a redução das penas, os livramentos da prisão ou a transferência para reclusão domiciliária ou para conventos e mosteiros, conforme as suas condições sociais. A história das prisões e dos cárceres não é, por isso, a história das condenações dos privilegiados, mas dos mais desfavorecidos, pertencentes ao povo em geral.

7 Como se pode ver pelos arquivos municipais depositados no Arquivo Nacional da Torre do Tombo, a grande maioria dos processos concelhios não foi preservada, pelo que é muito difícil ter uma dimensão quantitativa e qualitativa destes procedimentos. Esta lacuna não nos permite avaliar a verdadeira dimensão desta instância judicial. Uma situação muito diferente no que respeita aos tribunais superiores em que os arquivos conservam muita documentação, a tal ponto que os chamados *Feitos Findos*, pertencentes à Casa da Suplicação, pecam por falta de organização arquivística e, por isso, não têm permitido construir uma imagem das práticas judiciais no Antigo Regime.

Esta moldura corporativa tinha a sua correspondência na pluralidade da organização judicial (ordinária, eclesiástica, régia, senhorial, privilegiada), em que cada corpo, grupo ou estado, desde a família, a Igreja, as comunidades locais, as corporações de ofícios, era dotado de autonomia jurisdicional para a apresentação, por exemplo, de denúncias, devassas, inquéritos, testemunhos nos autos de residência e livramentos.

Este sistema assumia que as relações entre os homens eram reguladas por uma ordem superior que só poderia ser mantida através da justiça do monarca, fundada na autoridade que recebia de Deus, por isso, limitada à sua obediência. Mas estas regulação e reparação, aparentemente severas, foram um insucesso (incumprimento dos regimentos, normas, despachos, sentenças, boicotes dos magistrados, subornos de tribunais), porque o sistema esbarrava na circularidade autopoiética do corporativismo e desarmava qualquer modelo de autoridade, o que, como mais adiante veremos, acabou por justificar o mecanismo da "graça", que conformava e arranjava o que não foi concertado pela justiça ou foi mal reparado.

Este desígnio da "graça", a que todos se tinham de conformar, estava traçado pela dogmática teológica e jurídica pela qual as relações entre a família e a comunidade, entre a corporação e os ofícios, entre a Igreja e os conventos/mosteiros, entre a Corte e as casas senhoriais, entre as viúvas e os órfãos, entre mendigos e vagabundos eram sempre relações desiguais, por isso, produtoras de sentimentos de compaixão e de reparação excecional que só a "graça" do monarca podia realizar .

Por outro lado, limitados por princípios do *ius commune*, do direito canónico, dos costumes, das tradições e das leis do Reino, das glosas e dos comentários dos doutores, tanto as consultas como os despachos ordinários não tinham grande margem para a arbitrariedade régia, mas dispunham de todos os ingredientes para a reativação das interpretações ou do poder paternal do monarca, afinal um paradoxo gerado pela própria justiça do Antigo Regime. Também a administração não concebia nenhuma fórmula organizada para fazer o acompanhamento da execução das medidas decorrentes da justiça, nem avaliar o desempenho das atividades jurídicas para, eventualmente, intervir no curso dos processos. Assim, da mesma forma, se justifica o amor régio pela desgraça e infelicidade dos condenados.

No sentido formal, a ação dos magistrados, alocada ao modelo judicial, ou seja, dominada pela natureza passiva e defensiva dos direitos, resultava, aparentemente, numa harmonia concertada e indisponível a manobras políticas. Por esta razão, vemos os magistrados judiciais a assumirem, também, funções de governo, desde os juízes de fora aos provedores e corregedores, incluindo ainda muitos desembargadores, nos cargos de deputados e conselheiros nas mesas colegiais, tribunais e concelhos, precisamente para salvaguardarem o sistema autopoiético que se consumia por dentro.

Mesmo os juízes letrados, juízes de fora, provedores e corregedores, que aparentemente estavam ao serviço da Corte e eram nomeados pelo Desembargo do Paço, *não estavam, em aspetos cruciais, dependentes no plano económico e financeiro porque a remuneração dos seus* desempenhos era feita através dos ren-

dimentos dos ofícios que variavam de concelho e de comarca. E mesmo os autos de residência, peças fundamentais para prosseguirem nas carreiras, eram da responsabilidade dos pares, que não tinham interesse em causar uma má imagem na corporação.

Depois os magistrados superiores, tanto nas Relações como na Casa da Suplicação e no Desembargo do Paço, eram recrutados com base em fatores não exclusivamente vinculados à avaliação do desempenho profissional, mas, sobretudo, *às* condições de privilégio social. Assim, estas circunstâncias reforçavam, ainda mais, o carácter autopoiético do sistema de justiça.

Num plano superior, algumas casas senhoriais de primeira grandeza, desde logo a Casa das Rainhas, a Casa do Infantado e a Casa de Bragança, ducados, marquesados e condados, tinham, ainda, sistemas financeiros autónomos que corriam pelos seus cartórios e tribunais com jurisdição ampla para os seus territórios (Estados), *não contribuindo,* portanto, para uma justiça régia efetiva, acontecendo o mesmo com domínios da Igreja secular, mosteiros e conventos.

Em resumo, um Reino dividido entre as jurisdições régias, que variavam de 28% a 40%, sendo o resto do território pertença jurisdicional da Igreja, de nobres de primeira grandeza, de donatários leigos, de conventos, de mosteiros, de concelhos e comunidades, o que confirma a realidade plural e corporativa da justiça, pelo que, neste contexto, se percebe o alcance e a dimensão simbólica da economia da "graça" e das mercês.

A "graça" como dádiva

Se a "constitucionalidade" da teologia e da dogmática jurídica tornavam, no plano formal, obrigatório o acatamento das sentenças dos tribunais régios, já as decisões do monarca contra a justiça eram tidas por decisões naturais por assegurarem o funcionamento da sociedade, cuidando dos seus vassalos como faria um bom pai de família ou um bom pastor.

Neste sentido, a "graça" era superior às leis da natureza e à ordem justa do direito. Ao usarem o poder da "graça", os monarcas imitavam, portanto, o Criador, introduzindo uma certa flexibilidade na ordem da justiça e da natureza, mesmo que, por vezes, à custa da imitação de milagres.

Esta *potestas* régia extraordinária surgia, por conseguinte, não de uma violação da justiça nem das leis da natureza, mas como complemento destas na medida em que se reportava a uma ordem suprema, superior às ordens da justiça.

Ao lidarmos com a "graça" estamos, por conseguinte, a valorizar um dos dispositivos simbólicos mais poderosos de dominação por fazer do monarca um rei pastor, imagem que, ao lado do *pater familias*, obrigava o príncipe a um conjunto alargado de obrigações para cuidar dos seus vassalos em várias dimensões e circunstâncias, muito para além da justiça (Atienza Hernández, 1990).

Enquanto senhor da "graça", o monarca ficava desobrigado ao cumprimento das leis ou com poderes para modificar a natureza das coisas, como, por exemplo, emancipar menores, legitimar bastardos, conceder títulos a plebeus e definir aquilo que é devi-

do a cada um, ou seja, distribuir recompensas e mercês (Subtil, 2020b).

O essencial do mecanismo da "graça" congrega-se, por este modo, à alma do corpo pelo ato de amor como ato de dádiva, corrigindo os defeitos dos súbditos pela violência doce, sem se afastar do bem comum, da razão e da prudência, porque a "graça" é sempre um *debitum morale* (Hespanha, 2017; Subtil, 2020b).

Sendo a "graça" a atribuição de um bem que não competia por justiça, não subvertia a mesma, antes a completava, como fazia Deus quando intervinha por ação miraculosa, ou seja, a "graça" dispensava a lei, sempre orientada por deveres morais.

Por exemplo, as sentenças com prisão ou degredo que levavam os condenados a pedir perdão, obrigavam à invocação das razões das súplicas como a guarda dos filhos, a sustentação da família, a proteção de pais desamparados ou o estado de saúde. Como, também, as consultas dos tribunais eram reforçadas com relatórios dos juízes de fora, corregedores ou provedores sobre as informações dos requerimentos e quase sempre com um parecer sobre a súplica[8].

O que explica o poder de persuasão da "graça" é, para além do que foi dito sobre a moldura cultural da sociedade moderna, a sua moral, o imaginário retirado da verdade bíblica sobre a ordem do universo, o conceito de amor e amizade que unia pais e filhos, marido e mulher, criados e escravos, e a grande família da Igreja

8 Se a panóplia das mercês, doações e privilégios era enorme, o certo é que qualquer taxonomia que as organize terá sempre que prever três grandes grupos: a concessão de perdões ou comutação de penas, o provimento de ofícios e a atribuição de rendas.

que a todos congregava em Deus. Estes sentimentos e virtudes comprometiam superiores e inferiores e caucionavam a gratidão e a obediência.

Também a pastoral cristã associava este poder da "graça" à imagem do pastor e das ovelhas de um rebanho como uma unidade ecuménica que se alimentava das desigualdades naturais, a começar pelos que não eram capazes de se conduzirem (os loucos, os falidos, as viúvas e os rústicos pobres, doentes e miseráveis) e precisavam, por isso, de uma proteção especial (caridade, compaixão).

E esta relação entre rebanho e pastor produzia o habitus das condutas que um bom pai de família, como bom pastor, deve seguir. Ser uma fonte de dádivas, garantir o bem-estar e não prejudicar terceiros, nem pôr em causa a paz entre todos, submetidos ao poder do *pater familias*.

Justamente por não caber na justiça, também a amizade decorria da desigualdade em que aquele que mais podia devia dar ao que não tinha, como bens, serviços, conselhos ou ajudas, precisamente para esbater as desigualdades que a justiça não podia reparar. Por isso, a amizade cultivava a liberalidade e a caridade, e a magnificência ampliava estas virtudes. Os amigos esperam uns dos outros prestações recíprocas e desiguais, o inferior fica obrigado a prestações menores, mas, em contrapartida, a dar mais amor ao seu superior. Quanto maior a desigualdade, maior a dívida da amizade, ou seja, a ordem natural requer que aquele que mais recebe se converta num benfeitor, recompensando, por esta via, a graça que recebeu de Deus. A doação do mais poderoso é,

portanto, entendida como uma manifestação de gratidão pelo seu estado privilegiado.

O jogo desta relação cobria, por conseguinte, um conjunto muito vasto de situações: a *potestas* dos superiores a quem se devem obséquios e veneração, a amizade entre amigos, os ricos que devem esmola aos pobres, a misericórdia que todos devem aos infelizes. Sempre, em qualquer caso, atendendo à posição social do beneficiado pelo perdão, pela amizade ou pela "graça", numa desigualdade a que o agraciado estava circunscrito.

É verdade que antes da decisão sobre a "graça", o tribunal superior do Desembargo do Paço exigia aos requerentes provas que comprovavam as súplicas, aproximando o processo da "graça" ao processo da justiça na medida em que há uma avaliação das circunstâncias e das provas e uma argumentação sustentada na jurisprudência. De certa forma, os processos de "graça" organizados pelo tribunal emprestavam uma grande previsibilidade e, também, a memória de uma extensa rede de beneficiados disponíveis ao cumprimento da gratidão.

Esta liberalidade régia mantinha, portanto, uma grande afinidade com a justiça, o que a tornava incompatível com o exercício pessoal da vontade do monarca, ou seja, mesmo entendida como excecional, a "graça" estava sujeita a constrangimentos processuais e de justificação a que o monarca não podia fugir.

Esta limitação e, em certa medida, esta quase obrigação régia estava contida na doutrina jurídica e na legislação, reconhecendo-se que o direito legislado não abrangia a totalidade da rea-

lidade política e social e que a forma de tornear esta insuficiência era deitar a mão a um instrumento excecional como o da "graça"[9].

No que respeita às tipologias, uma das mais frequentes era a própria confirmação dos privilégios, dado o caráter gratuito dos mesmos, por isso, o rei ficava obrigado a confirmar, em certos períodos, as doações, os proveitos e os perdões, o que permitia admitir a possibilidade de o monarca reverter as graças concedidas, tornando-os, portanto, insuscetíveis a uma aquisição absoluta, pelo menos no plano formal. Mesmo na prática este poder de reversão impôs-se em alguns momentos, tanto para suprimir "graças" como para as eliminar. Por exemplo, o desterro ou a "morte civil" (perda de direitos fundamentais) foram, com alguma frequência, substituídos por outros castigos menos ou mais gravosos, a atribuição de um oficio foi suspensa até se apurar as virtudes dos pretendentes, a concessão de títulos foi alterada, a condenação à morte raramente executada, embora suspensa por períodos de tempo, ou a "graça" ser concedida por uma, duas vidas ou outras e, com mais raridade, de juro e herdade, isto é, para sempre, o que fazia da "graça" um bem adquirido[10].

9 É o caso, por exemplo, do Regimento das Mercês Dado por El-Rei D. Pedro II, em 19 de janeiro de 1671, e Decretos com Que Se Acrescentou. Trata-se de um enorme repositório que cauciona súplicas por "graça" e mercê que devem ser concedidas aos vassalos por justas causas, movendo o cuidado e o amor régio.

10 A Lei Mental (1434), concebida para proteção do património régio, defendeu o retorno da dádiva à Coroa depois da morte do donatário para controlar a situação dos encartes abusivos, sem confirmação ou não atribuídos, obrigando ao registo obrigatório das doações na Secretaria das Mercês e da Chancelaria Régia.

Para finalizar, passemos a sumariar as "graças", os benefícios e os privilégios de acordo com o inventário do arquivo do tribunal do Desembargo do Paço.

Comecemos pela nobilitação, que correspondia a uma mudança de estado social que só o poder "criador" do monarca, à semelhança do Criador Divino, era capaz de operar. Desde logo, a concessão do privilégio de fidalgo que corria pela secretaria do registo dos filhamentos, acompanhada pela atribuição de cargos na Corte. O mesmo acontecia com a nobreza de toga através da concessão de privilégios para usar beca ou ter acesso a novos patamares de correição e desembargo ou ao provimento de carta de conselheiro que permitia ficar imune a interferências jurisdicionais e a habilitar-se a privar com o monarca no espaço curial[11].

Outro grupo de "graças", com repercussões simbólicas relevantes, era a concessão de perdões ou a diminuição de penas (prisão, degredo, morte civil, multas) após decretadas por sentença judicial sem apelo nem agravo, que ocorriam com muita frequência atendendo às súplicas dos condenados para sustento das famílias ou por razões de idade ou doença. Esta generosidade, misericórdia e magnificência associada ao perdão régio era uma das consequências imediatas às obrigações do caráter paternalis-

11 Mas esta nobreza não natural, "extrínseca", também se podia adquirir quando o monarca concedia privilégios devidos à ciência (cursos adquiridos na Universidade de Coimbra), à prestação de serviço militar e miliciano (cavaleiros, capitães de ordenanças, oficiais militares), ao exercício de cargos palacianos (mordomos-mores, secretários régios, capitães da guarda real), a ofícios de governo territorial (governadores e comandantes de regiões militares), a presidentes de tribunais superiores, corregedores, provedores e vereadores.

ta do monarca, tendo em vista cuidar dos seus vassalos, não os deixar morrer ou, como faz o bom pastor, apascentar com mais cuidado as tresmalhadas.

Mas, a mais emblemática de todas, pela frequência com que era suplicada, diz respeito ao provimento de ofícios[12]. Esse provimento podia decorrer de duas situações. Ou o ofício se encontrava vago e não tinha pretendente, ou o ofício era requerido por recair na transmissão dos bens da Coroa. Ou, ainda, podia acontecer que era pedida a confirmação do encarte por ser exercido por um parente em primeiro grau. Embora os serviços fossem de natureza pessoal e intransmissível, a doutrina da "patrimonialização" viria a permitir a transmissibilidade do direito[13].

Os agravos eram recursos, de grande amplitude jurídica e graciosa, sobre os gravames que os juízes produziam em sentenças que tinham proferido de forma a serem suspensas até ao resultado dos recursos. Eram "graças" concedidas que suspendiam, portanto, a justiça e tinham, por isso, a vantagem de poderem mesmo anular as próprias sentenças.

Para que os réus pudessem continuar em liberdade durante o tempo da ação judicial de que eram acusados, ou seja, aguarda-

12 Pela importância de que se revestiam, os ofícios de letras e fazenda tiveram sempre um tratamento mais cuidadoso, aproximando a dádiva da "graça" a um ato de justiça na medida em que o tribunal do Desembargo do Paço apreciava a equidade e o justo merecimento dos mesmos. Com o decorrer dos tempos e no final do século XVIII, estes processos assemelharam-se a uma candidatura meritocrática.

13 Ao longo do final do século XVII e início do século XVIII foi vulgar o provimento de alguns ofícios rentáveis ser atribuído à aristocracia para pagamento de serviços, fazendo com que os beneficiários arrendassem os cargos a serventuários.

rem em liberdade até a sentença ser pronunciada, os suplicantes podiam recorrer às fianças, uma "graça" que para ser concedida obrigava a custas avultadas, ou seja, era excecional e só ao alcance de privilegiados socialmente.

Se o pedido de fiança implicasse, também, a segurança da liberdade do réu, a "graça" passava a ser acompanhada por uma carta de seguro que permitia que o acusado fosse protegido para não ser sujeito a vinganças ou a violências de coação. Estas cartas de seguro também eram taxadas e muito desiguais do ponto de vista social.

O lançamento de impostos ou de taxas municipais para fazer face a determinadas necessidades, como obras, reparações ou assistências, era uma "graça" que o monarca podia conceder aos concelhos, a pedido das vereações, para agravarem as condições contributivas das comunidades locais. Tinham que ser, por isso, justificadas, e o tribunal do Desembargo do Paço resistia a concedê-las, preferindo optar por outras soluções, como, por exemplo, a recolha dos excessos das sisas.

Uma das mais emblemáticas "graças" régias era a faculdade para conceder emancipações, isto é, para alterar o estado da idade das pessoas, e destinava-se a dar suplementos de idade ao suplicante de forma que, sendo menor de idade, pudesse adquirir a idade suficiente para casar, herdar, testemunhar ou dispor de bens e rendimentos, sobretudo de bens vinculados.

O mesmo se pode dizer das legitimações, que reconheciam como filho legítimo quem não era, permitindo, por esta via, que um bastardo se tornasse herdeiro ou pudesse dispor de bens. Uma "graça" que era, porém, condicionada aos pareceres dos parentes

mais próximos e dos progenitores, mas que o tribunal apreciava com bastante frequência.

De forma a evitar a imunidade dos magistrados, a citação permitia que os juízes letrados pudessem ser citados para comparecerem noutro tribunal para testemunharem, o que configurava uma situação jurídica invulgar, conveniente para certos réus privilegiados que se beneficiavam destes testemunhos.

A confirmação de privilégios era uma "graça" recorrente, que obrigava a tributos para evitar, justamente, que o privilégio concedido pudesse retornar à Coroa. A confirmação podia prever o tempo de uma vida ou mais[14].

A doação foi uma "graça" muito frequente, que permitia desviar bens ou rendimentos fora das heranças para pagamento de promessas, legados pios ou benefício de certos filhos em detrimento de outros. Embora pertença aos atos de liberalidade régia, geralmente o tribunal do Desembargo do Paço só as concedia depois de recolher testemunhos de terceiros para que a doação pudesse ser insinuada.

Ainda, no âmbito da contrariedade da justiça, a "graça" dos embargos impedia o cumprimento da sentença enquanto decorria o processo de recurso, por isso, era uma forma de tornear o cumprimento das decisões jurídicas.

A extinção de vínculos dos bens era do domínio da "graça" porque não estava limitada pelo tempo e era inalienável, pelo que a desvinculação tinha que dispensar a lei. Estes processos ocupam

14 O quadro jurídico e dogmático não admitia que o bem dado em "graça" perdesse a sua natureza de pertença à Coroa como estipulava a Lei Mental (8 de abril de 1434), evitando a sucessão hereditária.

grande parte da atividade do Desembargo do Paço para constituir capelas e legados pios destinados à salvação da alma dos instituidores, a tal ponto que, durante o governo pombalino, passaram a ser regulados pela justiça para libertar a pequena propriedade para o mercado em lugar de a afetar a fins religiosos. E, também, para aforamentos de bens vinculados, um procedimento afetado pela natureza da propriedade e dos prazos de arrendamento.

A naturalização era outra "graça" destinada a legitimar a mudança de estado, permitindo que alguém que não nasceu no Reino pudesse obter a nacionalidade portuguesa e gozar dos mesmos privilégios dos naturais. Embora tivesse um procedimento típico de um processo de justiça, era tratado no tribunal superior do Desembargo do Paço.

O mesmo acontecia com as provas de direito comum que eram proibidas por lei, portanto, só podiam ter lugar por "graça", e que se destinavam a provar o que não era possível de provar por escritura ou outro registo notarial, convocando, para o efeito, testemunhas para atestarem os factos. Devido às deficiências dos arquivos da administração e das sobreposições de propriedade, estes processos foram muito utilizados nos aforamentos, rendas, enfiteuses, inventários e encartes das doações régias.

O regime de tutoria para, depois da morte do progenitor, o menor ser tutelado para a sua alimentação, educação e gestão dos bens inventariados era uma "graça" porque tanto podia recair no membro da família mais próximo como num outro que apresentasse melhores condições de vida, ou mesmo alguém fora da família.

A nomeação de um administrador dos bens inventariados por morte de um progenitor que não tivesse deixado testamento era outro expediente de "graça" e podia ocorrer de forma graciosa ou obrigada a certos deveres, como, por exemplo, o impedimento de casar com o titular dos bens.

Esta enumeração de "graças" régias, não sendo exaustiva, marca, contudo, o fundamental deste exercício que, apesar de gracioso, foi sempre tributado, cujas receitas eram significativas para as finanças da Coroa (sobre este assunto ver, por todos, Subtil, 2021c). Tal como os processos de justiça, constituíam uma panóplia de poderes régios que faziam prevalecer a oportunidade sobre a previsibilidade, se bem que, com o correr do século XVIII, muitos se tenham tornado processos de justiça, não só pelas mudanças operadas na doutrina jurídica depois da Lei da Boa Razão (1769), como, em especial, pelas fórmulas de tramitação praticadas no Desembargo do Paço (Subtil, 2021b).

Conclusão

A obsessão pela legalidade, que viria a constituir um imperativo do liberalismo, ou seja, o domínio do direito legislado como fundamental da prática política e administrativa, não fazia parte do imaginário político corporativo, por isso, a justiça era vista com a possibilidade de ser modificada pela "graça", uma outra forma de fazer justiça, como se fosse absolutamente necessário ponderar a sua aplicação ou admitir, desde logo, que não cobria a constelação das realidades sociais e políticas, justificando outras ferramentas de intervenção que passavam pelo perdão, pelo amor,

pela amizade, pela proteção e por querer a felicidade dos seus vassalos.

Por isso, se a lei era vista como a verdadeira voz do poder do monarca e o juiz a *longa manus* da lei, o detentor da soberania podia, em certas circunstâncias, mudar a lei ou alterar a sua aplicação. Este modelo da justiça e da "graça" constituía o fundamental da cultura política do Antigo Regime e por ele passava um conjunto de atributos do monarca que se impõe pela ameaça do não cumprimento da lei, mas, ao mesmo tempo, pela possibilidade de a fazer dispensar, um poder que se revelava ainda maior do que o ofício da justiça na medida em que demonstrava que o poder de fazer a justiça podia dispensar a sua aplicação.

É verdade que com a Lei da Boa Razão (1769), que redefiniu as fontes de Direito, privilegiou o direito pátrio e regulou a jurisprudência através dos assentos da Casa da Suplicação, emergiu uma nova hipótese de prática da justiça ao devolver aos tribunais, em especial à Casa da Suplicação, a capacidade para interpretar a lei nos seus contornos duvidosos e, desta forma, limitar a intervenção do monarca pela via graciosa ou, pelo menos, torná-la burocrática e assente no domínio do direito (Subtil, 2021a). Mas esta reforma não produziu efeitos imediatos e estendeu-se até ao final do Antigo Regime por necessidade de ter magistrados formados numa outra cultura jurídica depois da reforma da Universidade de Coimbra (1772).

Um tribunal muito especial, o Desembargo do Paço (Subtil, 2011), um tribunal superior da "graça" e não um tribunal de justiça, composto por desembargadores que podiam propor a dispensa das leis, perdoar o cumprimento das penas, a comutação das

mesmas, conceder outros privilégios e mercês, era a instituição régia por onde se materializavam estes processos. O tribunal não apreciava, portanto, as causas em justiça, mas pelo expediente arbitrário da "graça" que desobrigava o cumprimento das leis.

A existência deste tribunal, formado pela elite dos magistrados, cujos membros eram considerados extensões do "corpo régio", justificava-se porque, apesar de tudo, enquanto ato fora da ordem, o ato régio da "graça" não podia cometer erros ou ser irrefletido, o que obrigava o rei a ser aconselhado, a obedecer a princípios morais, meios e fórmulas para adequar a sua intervenção como justa e equitativa.

Não era, portanto, um ato gratuito que obedecesse ao capricho do príncipe e perdurasse no tempo, ou seja, a produção de benfeitorias, gratidões e excedentes de liberalidade, no plano moral, político e social, podiam sempre ser revertidas. O *habitus* que permitia estas práticas continuadas moldou comportamentos políticos e sociais de tal modo que, em qualquer momento, o monarca podia rever, para mais ou para menos, a atribuição da "graça".

Nesta medida, o tribunal do Desembargo do Paço tinha, também, competências administrativas para gerir estes processos e intervir, inclusive, na avaliação da carreira dos magistrados letrados, desde a aprovação na entrada da profissão até às nomeações e progressão, através dos exames de bacharéis, das inquirições dos autos de residência e da abertura de concursos. Estas avaliações assentavam na capacidade destes magistrados comporem as consultas de "graça" a submeter ao monarca.

Mas, no plano da justiça, competiria exclusivamente à Casa da Suplicação a produção e a consolidação da jurisprudência para abolir a arbitrariedade resultante da abstração e da complexidade que caracterizava o Direito fundado no *ius commune* (Subtil, 2021b).

Em conclusão, falar sobre a justiça e a "graça" no Antigo Regime, sobre os corpos e as almas dos vassalos, é escolher o que de fundamental caracterizava e sustentava a cultura política do Antigo Regime, violentamente criticada pelo liberalismo e pelas revoluções constitucionais do século XIX. Compreender esta cultura é, por conseguinte, compreender o que de mais particular caracterizou a visão de mundo dos nossos antepassados próximos da assunção doutrinária do individualismo e da soberania parlamentar.

Referências

ATIENZA HERNÁNDEZ, Ignacio. Pater familias, señor y patrón: oeconómica, clientelismo y patronato en el Antiguo Régimen. *In*: PASTOR DE TOGNERI, Reyna (coord.). *Relaciones de Poder, de Producción y de Parentesco em la Edad Media y Moderna*. Madrid: CSIC, 1990, p. l411-458.

BOURDIEU, Pierre. Habitus, Code et Codification, *Actes de la Recherche en Sciences Sociales*, v. 64, septembre 1986, p. 40-50.

CAMARINHAS, Nuno. *Juízes e administração da justiça no Antigo Regime.* Portugal e o seu império colonial, 1620-1800. Lisboa: FCT/ Gulbenkian, 2010.

CARDIM, Pedro. *Cortes e Cultura Política no Portugal do Antigo Regime.* Lisboa: Cosmos, 1999.

CLAVERO, Bartolomé. Gracia y Derecho, Entre Localización, Recepción y Globalización (Lectura Coral de las Vísperas Constitucionales de António Hespanha com Algunas Respuestas Suyas). *Quaderni Florentini per la Storia del Pensiero Giuridico Moderno*, vol. 41, n.º 1, 2012, p. 675-763.

HESPANHA, António Manuel. *As Vésperas do Leviathan.* Instituições e poder político. Portugal, século XVII. Lisboa: Edição do Autor, 1986, 2 volumes.

HESPANHA, António Manuel; XAVIER, Ângela Barreto. A representação da sociedade e do poder. *In*: HESPANHA, António Manuel. *História de Portugal*: O antigo regime (1620-1807). Lisboa: Círculo de Leitores, 1993.

HESPANHA, António Manuel. *La Gracia del Derecho, Economia de la Cultura em la Edad Moderna*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

HESPANHA, António Manuel. *A Política Perdida, Ordem e Governo Antes da Modernidade*. Curitiba: Juruá Editora, 2010a.

HESPANHA, António Manuel. *Imbecilitas, As bem-aventuranças da inferioridade nas sociedades de Antigo Regime.* São Paulo: Annablume, 2010b.

HESPANHA, António Manuel. *A Ordem do Mundo e o Saber dos Juristas*: Imaginários do antigo direito europeu. Edição do autor. Cidade: Editora, 2017. Kindle.

HESPANHA, António Manuel. *Uma Monarquia Tradicional, Imagens e Mecanismos da Política no Portugal Seiscentista.* Edição do autor. Cidade: Editora, 2019.

OLIVAL, Fernanda. La economía de la merced en la cultura política del Portugal moderno. *In*: PÉREZ, Francisco José Aranda; RODRIGUES, José Damião (ed.). *De Re Publica Hispaniae*: Uma vindicación de la cultura política en los Reinos ibéricos en la primera modernidade. Madrid: Sílex, 2008, p. 389-408.

SUBTIL, José. *O Desembargo do Paço (1750-1833).* Lisboa: Ediual, 2011 (reimpressão).

SUBTIL, José. Os poderes dos Juízes no Império Português: o caso do Brasil. *In:* FURTADO, Júnia; ATALLAH, Cláudia; SILVEIRA, Patrícia (coord.). *Justiças, governo e bem comum na administração dos Impérios Ibéricos do Antigo Regime (séculos XV-XVIII)*. Curitiba: Editora Prismas, 2016, p. 33-91.

SUBTIL, José. Estado de Polícia, Revolução e Estado Liberal: homenagem a António Manuel Hespanha. *Cadernos do Arquivo Municipal,* n.º 14, 2.ª série, dezembro de 2020a.

SUBTIL, José. A Economia da *Graça* como dispositivo régio de dominação no Antigo Regime. *In*: VAQUINHAS, Irene; AMARO, António Rafael; NUNES, João Paulo Avelãs; RODRIGUES, Manuel Ferreira (coord.). *Homenagem a José Amado Mendes*. Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, 2020b.

SUBTIL, José. En Las Vísperas del Reformismo, el gobierno de los favoritos y de la cámara regia (Portugal, 1667-1750). *In*: LOPEZ DÍAZ, María (coord.). *Monarquías ibéricas, poderes y territorios:* instituciones, nobleza y dinámicas políticas (siglo XVIII). Madrid: Sílex, 2021a, p. 193-221.

SUBTIL, José. La Loi de la raison saine comme inévitabilité pombalienne (1756-1768) et la consécration du proto-libéralisme (1769-1807). *In*: MARQUES, Cláudia Lima (ed.); CERQUEIRA, Gustavo (ed.); CORNU THÉNARD, Nicola. *Comparaison et Modernisation du Droit à l´aube du XXIe siècle*: les 250 ans de la Loi Portugaise de la Raison Saine et la Fonction Modernisatrice du Droit Comparé (Droit Comparé et Européen). Paris: Société de Législation Comparé, 2021b, p. 25-50.

SUBTIL, José. Burocracia e tributação sobre a *graça* e as *mercês*, *Análise Social*, 241, LVI (4.º), 2021c, p. 744-765.