

## **A FORMAÇÃO DO ESTADO ECONÔMICO NO BRASIL E SUA INSTRUMENTALIZAÇÃO JURÍDICA**

### **FORMATION OF ECONOMIC STATE IN BRAZIL AND ITS LEGAL INSTRUMENTALIZATION**

*Felipe Chirello de Souza Pinto*<sup>1</sup>

*Aparecida Dinalli*<sup>2</sup>

*Daniel Francisco Nagao Menezes*<sup>3</sup>

**Resumo:** O objetivo principal do presente artigo é reconstruir a formação político econômica do Brasil. Para isso serão analisadas as principais características dos documentos jurídicos que compuseram o início da colonização brasileira pelos portugueses, demonstrando que, além de documentos jurídicos, eram documentos políticos que estruturaram um modelo de estado brasileiro, vinculando estas estruturas até os dias atuais. O método utilizado é da revisão bibliográfica.

**Palavras Chaves:** Colonização; Capitânicas Hereditárias; Modelos de Gestão.

**Abstract:** The main objective of this paper is to reconstruct the political economic formation of Brazil. For this the main features of the legal documents that formed the beginning of Brazil's colonization by the Portuguese will be analyzed, demonstrating that, in addition to legal documents, were political documents that structured a Brazilian state model, linking these structures to the present day. The method used is the literature review.

**Key Words:** Colonization; Hereditary captaincy; Management models.

---

<sup>1</sup> Possui mestrado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (2000) e doutorado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (2006). Foi Secretário Municipal de Educação de São Vicente - SP, membro do Conselho Técnico Científico, do Conselho Superior e do Comitê da Área do Direito da CAPES-MEC, onde Presidiu a Comissão de Classificação de Livros (2010) e (2012 - 2013). Atualmente é Professor da Graduação e do Programa de Mestrado e Doutorado em Direito Político e Econômico da Universidade Presbiteriana Mackenzie, Membro do Comitê da Área do Direito no Programa SciELO/ FAPESP

<sup>2</sup> Possui graduação em Direito pela Universidade de Ribeirão Preto. Possui mestrado em História pela UNESP - Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho (1983). Doutorado em Direito Constitucional pela UPM - Universidade Presbiteriana Mackenzie (1986). Doutorado em Direito Político e Econômico pela UPM -Universidade Presbiteriana Mackenzie (2014) Membro da Associação Brasileira de Docentes de Bioética. Docente de Biodireito Constitucional da Universidade de Ribeirão Preto. Membro do Conselho Científico da ABRADE-Associação Brasileira de Direito Educacional. Membro do IBDC e pesquisadora do CNPq-grupo de pesquisa. Consultora e parecerista em Direito Educacional.

<sup>3</sup> Possui graduação em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Campinas, especializações em Direito Constitucional e Direito Processual Civil ambos pela PUC-Campinas, Especialização em Didática e Prática Pedagógica no Ensino Superior pelo Centro Universitário Padre Anchieta, Mestre e Doutor em Direito Político e Econômico pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. Professor Universitário da Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie, campus Campinas.

**Sumário:** Considerações Iniciais; 1 A instituição das capitanias no Brasil; 1.1 O regime das donatárias na colonização do Brasil; 2 tipificação da estrutura colonial brasileira; 3 O Brasil de ontem e o Brasil de hoje

## CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O Direito corresponde à necessidade fundamental de que os homens convivam em espírito de solidariedade, podendo por isso ser denominado de marco civilizatório, afastando o homem da barbárie e aproximando-o da civilização.

Toda vez em que o homem quiser organizar-se em sociedade, ele terá que se valer do Direito. Os romanos já haviam instituído esta verdade, traduzida na afirmativa de que onde houver sociedade, estará o Direito: *ubi societas, ibi jus*. Não se podendo, portanto, conceder qualquer atividade social desprovida de forma e garantias jurídicas, nem qualquer regra jurídica que não se refira à sociedade. O Direito é, um fato ou fenômeno social; não existe senão na sociedade e não pode ser concebido fora dela.

Analisamos que sendo o Direito um fato histórico-cultural, que é e, concomitantemente deve ser, a uma ciência não pode deixar de ser “compreensiva”. Compreender é ordenar os fatos sociais ou históricos segundo suas conexões de sentido, o que quer dizer, finalisticamente, segundo uma ordem de valores.

Na atualidade, o Direito como um marco civilizatório passa pela Constituição. O movimento do constitucionalismo no Brasil, por sua vez, surge sob uma forte influência europeia, sendo que naquele continente, ele começou a se desenvolver após a difusão das ideias apregoadas com o início da revolta burguesa na França.

O constitucionalismo surge com uma dupla perspectiva limitadora. De um lado limite o poder do Estado, especialmente do monarca absoluto de outrora e, de outro lado, do próprio povo que somente pode se manifestar em determinados momentos constituintes.

A origem do constitucionalismo pode ser atribuída à Roma antiga, as *constitutiones* contudo, eram normas que emanavam do poder do imperador mas, não se referiam a problemas da estrutura do Estado, limitação de poder ou um sistema de garantias individuais e sociais, como na atualidade. Eram normas referentes a recomendações administrativas, ou decisões remetidas a agentes especiais e a determinados grupos de pessoas, como no caso das *constitutiones ad Populm*.

Este movimento, após a queda de Roma, sofre um desuso pela organização política dos bárbaros germânicos, somente possuindo um movimento semelhante com a codificação canônica.

A partir dos meados do século XV, começaram as grandes codificações gerais modernas. A primeira codificação moderna é portuguesa, é o Código Afonsino (as Ordenações Afonsinas), 1446, depois seguido no reino, pelo Código Manuelino, 1512/3 e 1521, e pelo Código Filipino, 1603, legislação a qual, teve aplicação no Brasil. Este movimento representava o esforço de Portugal de estabelecer, a unidade nacional e do poder central através de um amplo sistema de

leis, adequado à sua condição de nação soberana e cristã, tocada pelas influências culturais do resto da Europa.

Com a ascensão da classe burguesa ao poder, eliminando a nobreza, o constitucionalismo volta a ganhar força, mas, não como na Roma antiga. A partir de agora o constitucionalismo é o elemento que define a estrutura e os poderes do Estado limitando-o e, afastando por outro lado o povo do poder já que, este é exercido por meios de representantes.

As relações privadas são controladas pelo Poder Legislativo, que, por sua vez, legisla em favor dos interesses dos membros que o compõe e, certamente não é o povo. Contudo, grande parte da legislação infraconstitucional anterior a revolução burguesa do século XVIII permanece inalterada naquilo que interessa aos interesses econômicos da nova classe dominante.

## 1 A INSTITUIÇÃO DAS CAPITANIAS NO BRASIL

Neste contexto de constitucionalismo estruturante do estado e, legislação infraconstitucional de interesse da elite econômico é que o direito brasileiro se desenvolve.

Antes disso é necessário revisarmos as instituições políticas portuguesas no contexto do descobrimento, as quais, são reproduzidas no Brasil.

A prioridade de D. Manuel, rei de Portugal, foi o grande império das Índias, de sorte que o Brasil, recém-descoberto, não logrou dele uma política de colonização imediata, senão a efetivação de um programa de expedições de reconhecimento do litoral, dentre as quais se salienta o nome de Américo Vespúcio, entre os estrangeiros, e Cristovão Jaques, entre os portugueses. A colônia era visitada por piratas de várias nações e urgia defendê-la, pois outros problemas poderiam surgir, sendo a saída o povoamento do Brasil.

No entanto, além das Índias, D. Manuel andava as voltas com a legislação portuguesa. Há uma revisão geral nas Ordenações e em 1514 surge à primeira edição das Ordenações Manuelinas. A edição definitiva viria dez anos após. Logo em seguida, morre o Rei, e sobe ao trono D. João III.

O Rei exercia todo o poder político já que em Portugal não florescera o feudalismo. E a complexidade dos negócios de ultramar exigia uma descentralização indispensável para seu empreendimento. Daí a criação de vários organismos que funcionavam junto do Monarca: Conselho da Índia (depois Conselho Ultramarino), Conselho do Estado (Conselho de Ministros), Casa da Suplicação (Supremo Tribunal Federal), Conselho da Fazenda (órgão que fixava taxas e impostos) e Mesa da Consciência e Ordens (para cuidar dos interesses de ausentes, interditos, cativos e defuntos, bem como das questões ligadas aos membros das ordens militares).

Por outro lado, haviam as Cortes, convocadas periodicamente pelo Rei. Este apesar de seu poder absoluto, vez por outra tinha necessidade dos representantes da nobreza e do povo, para a fixação de novos impostos. O clero era outra força que, sem frequência, esteve em choque com os monarcas, seja pela defesa da isenção secular seja pela imunidade dos bens da Igreja.

O poder político realizara-se plenamente com o caráter absolutista dos Reis. Além das Ordenações, das leis esparsas e de outras manifestações da autoridade, era delegado o exercício do poder a enviados do rei, a

Capitães, Provedores e Ouvidores. O Ouvidor era uma autoridade Judiciária e o provedor era uma autoridade administrativa.

A colônia do Brasil teve, durante três séculos, certa variedade de delegados do poder real.

Verificando que as terras descobertas eram muito extensas, com uma longuíssima faixa de litoral e que surgiam medidas de defesa e povoamento delas, D João III nomeou a Martim Afonso de Souza para, em 1532, realizar uma expedição colonizadora. É com essa medida governamental de larga repercussão que se inicia propriamente a história administrativa do Brasil.

Martim Afonso era um delegado do Rei e trazia consigo três cartas régias datadas de 20 de novembro de 1530, numa das quais era designado capitão-mor da armada e também de todas as terras que achasse e descobrisse, com alçada no crime e no cível, e amplos poderes, incluindo o de levantar padrões de vida.

Martim Afonso de Souza, chegando ao Brasil, fundou São Vicente, nomeou oficiais para funções judiciais e convocou homens bons para elegerem vereadores. Transpôs para o Brasil, destarte, a instituição municipal portuguesa, fazendo aplicar as Ordenações, São Vicente tinha foros de cidade, mas no Nordeste havia feitorias (seja em Pernambuco, seja na Bahia) como no Rio de Janeiro. Martim Afonso era o delegado do rei, poder soberano. A Câmara de São Vicente era o poder local: duas realidades políticas que se completavam.

Por isso, após a viagem de Martim Afonso de Souza, D João resolve, assim dividir a faixa litoral que couber a Portugal, pelo Tratado de Tordesilhas, em 15 faixas, entregues, como sabe, a 12 donatários. Cada faixa (capitania) pertenceria a um capitão. Os donatários, poderiam ministrar justiça, distribuir terras de sesmaria, arrecada os dízimos e fundar povoações, esperando a Corte que eles se esforçassem em povoara sua custa às terras que lhes eram confiadas. A tradição denominou tais doações de capitánias hereditárias e realmente nas cartas de doação lê-se que a capitania doada é inalienável e transmissível por herança ao filho varão mais velho do primeiro donatário e não partilha com os demais herdeiros. Aos capitães-mores eram atribuídas prerrogativas fiscais consideráveis, além de toda jurisdição cível e criminal, podendo nomear ouvidor, meirinho, escrivão e mais oficiais, como no reino.

Das 15 capitánias, apenas duas se haviam firmado: a de Pernambuco e a de São Vicente. Por diversos fatores, o sistema de capitánias falhou. A Coroa, após 14 anos de experiência, embora muitas feitorias fossem fundadas e já houvesse um razoável conhecimento do litoral brasileiro, resolveu modificar o sistema de administração da Colônia. Resgatou algumas capitánias e reapossou-se de outras. E decidiu instituir um novo sistema de colonização: o dos Governadores Gerais.

## 1.1 O regime das donatárias na colonização do Brasil

A instituição, da Capitania do Brasil, como instituição do Século XVI, resultou do poder de exceção do Rei e foi donatária. Não foi, como se pretende comprovar, hereditária. Sequer a administração da terra, dadas as Confirmações Régias. Na conjuntura em que se inseriu a instituição da Capitania, assente nas referidas Confirmações Régias, justificou-se e fundamentou-se a medida de defesa

do patrimônio colonial, através da conquista e colonização. E tudo num processo de modernidade capitalística.

A incorporação efetiva da terra descoberta ao patrimônio da Coroa, através de um processo de povoamento permanente, sob o signo da Cruz, assente na propagação da Fé católica, tipificou o regime político da Capitania que se institucionalizou, consoante os interesses da Coroa.

A topografia da costa brasileira, acidentada e irregular, dificultou a divisão e o mapeamento do território em extensões de igual tamanho. Mas tudo, a contento do trono, foi mapeado em função de águas e terras doadas. A terra descoberta estava ainda por cartografar. Urgia o reconhecimento e exploração geográfica. Em vista disso, tornava-se necessária a ocupação sistemática da colônia. Singular instituição da modernidade para as ocupações dos diversos espaços a serem humanizados.

Esta foi a tríplice missão de Martim Afonso de Souza – a de defender a costa brasileira contra o mercantilismo salteador estrangeiro; a de estabelecer os limites exatos da nova colônia e a de supervisionar uma colonização permanente do litoral em toda sua extensão.

O sistema político capitania destaca a acentuada centralização monárquica da Coroa portuguesa. O patrimônio foi sempre inalienável. Tudo era do rei. A concepção patrimonial da realeza colocou sob a proteção e a jurisdição suprema de trono as terras e águas do Ultramar – descobertas e conquistadas. Distinguindo processo que só então se inaugurou nos trópicos do Atlântico brasileiro, admiráveis elos de uma cadeia: descoberta; conquista; povoamento, e, afinal, colonização.

A concessão de direitos e poderes, que se afiguravam soberanos, constituiu-se necessários em virtude das circunstâncias em que se encontrou a realeza, dada, sobretudo, seus receios no Ultramar e sua política de hegemonia continental europeia. Tornou-se necessário atrair os leais vassallos do rei, no processo de colonização que já havia aplicado, com êxito, no povoamento das ilhas atlânticas – Madeira e Açores.

A capitania, dentro do empreendimento colonizador, revela-se como instituição que se insere no processo capitalístico, de nítida feição moderna.

A natureza jurídica da Capitania a tipifica como instituição moderna estruturada no contexto do mercantilismo - capitalismo comercial. Resultante da ação da monarquia centralizada e do capitalismo régio português assente no processo de colonização do Brasil. A patrimonialidade régia inseriu-se no ordenamento jurídico do Sistema Colonial que, então, se estruturou.

O ato jurídico que a instituiu era da doação. As cartas de doação, bem assim, os forais das capitanias são as fontes para a compreensão e análise do regime jurídico do Brasil, no período que antecede o estabelecimento do Governo Geral.

Constituíam ambas- a doação e o foral – os diplomas legais, através dos quais se estabeleciam direitos e obrigações para as partes integrantes da relação contratual. Pela doação, o rei fazia mercê da Capitania – faixa do território – abrangendo na mesma, atributos da autoridade régia.

As doações foram contratos inter vivos, celebrados entre o monarca e o donatário não implicando a disponibilidade por parte do doador – o rei – em caráter irrevogável da coisa doada – a Capitania. Encontra-se na doação Capitania – duas doações distintas e claras. Uma que se circunscrevia a Capitania

propriamente dita; outra que permitia ao donatário localizar dentro da Capitania, quatro ou cinco porções separadas e distantes umas das outras não menos de duas léguas.

O trono despojava-se, assim, de certo poder patrimonial, temporariamente, através da delegação do poder. Mas assegurava-se o direito incontrastável de revogar, a qualquer tempo, a doação. E tudo de fazia conforme a conveniência da coroa. Através da delegação do poder, o donatário transforma-se num oficial do rei. Este oficial tinha o governo da coisa doada, representada esta por toda uma jurisdição que implicava em poderes de administração; e de administração da coisa pública. Governo da terra e não domínio dela. Se quer posse da terra. Apenas a administração régia. Na colônia, processava-se através do donatário.

A Capitania não se incorporou ao domínio privado dos capitães. Não lhe foram concedidos poderes de disponibilidade sobre elas, mercê de sua inabilidade por eles, senão apenas daquelas quatro ou cinco porções que lhe foram atribuídas em propriedades plena, imediata e pessoal. Sem que as configurasse, enquanto Capitania a hereditariedade.

Dentro da jurisdição da capitania, que se limita por uma fronteira física, geográfica, o do notário tem uma certa competência, que lhe foi doada pelo soberano, segundo os termos de doação. Limitava tais poderes o pressuposto de que o monarca era o dono das Capitánias, tinha o domínio pleno sobre elas e os donatários os ocupantes das terras tinham o encargo de administra-las e desenvolve-las consoante os propósitos da colonização.

Delegados da Coroa, os Capitães exerciam funções condizentes com os poderes ordinários de administradores, desde as vilas até os organismos estatais de maior alcance, compatíveis com a missão de que se a achavam investidos pela concessão régia. Não tiveram regimentos, e nem qualquer outra legislação, em função na qual pudessem nortear seus atos e sua conduta na mudança da ordem pública na Capitania. Submetiam-se às normas do Direito Comum e do foralício, que abrangem os forais de toda sorte, originados na Península Ibérica.

Os forais eram estatutos outorgados pelos reis ou por um grão senhor a um povoado nos quais se fixavam normas de direito público. Eram uma espécie de carta de direitos onde se fixavam os direitos e deveres de todos os povoadores; as relações entre os súditos e a entidade outorgante e outras normas de direito público para a localidade.

Os forais podiam conter disposições sobre os impostos em geral; sobre multas e composições para os diversos tipos de crimes ou contravenção, o serviço militar, as liberdades civis e garantias patrimoniais, o aproveitamento de matas e pastagens, o ônus e forma de provas judiciais – em conclusão, os forais eram verdadeiras cartas constitucionais.

Cada donatário ficou a mercê dos acontecimentos e na dependência dos seus próprios recursos, tendo que contar única e exclusivamente com suas próprias forças e com a Graça de Deus. Os poderes dos donatários não eram ilimitados. Restringiram-se nas cartas de doações e nas de forais. Mas, sobretudo, na vontade do trono. Os capitães donatários não tinham o exercício individual isolado do poder. Dir-se-ia hoje Poderes Judiciários e Legislativo.

Os donatários eram autênticos fiduciários da Coroa, por terem propriedade restrita para a realização do trabalho de divisão das terras da Capitania a quantos colonos quisessem recebê-las como sesmarias.

Tipifica-se nessa construção jurídica, a essência de fideicomisso. A disposição manifesta pelo soberano nas doações capitaniais através da qual o donatário era encarregado de conservar e transmitir, por sua morte, o legado ao terceiro, sujeitava-se a normas de sucessão dentro da família. Tudo se fazia conforme a contrastável vontade régia.

Quando qualquer ato político-administrativo fosse praticado contrário ao ordenado no estatuto da doação, fazia com que o donatário perdesse a governança da Capitania, ou ainda, se assim o entendesse, o Rei doador, ou seu sucessor que confirmaria ou não a cedência. A dupla liberalidade do fideicomisso constituía substituição e tipificava-se na medida que o autor de ambas as liberalidades era o testador (o rei); isto por que, em rigor, o fiduciário (o donatário) nada transmitia ao fideicomissário (o sesmeiro); pois, o transmitente era o testador – o rei – ainda por que intermédio do fiduciário – o donatário.

O fideicomissário não era, pois, sucessor do fiduciário, este em nenhum tempo era proprietário dos bens doados pelo testador. A coroa reservava-se a propriedade inalienável do objeto da doação – a Capitania e sobre ela avultava o poder incontestável do soberano de revogar a doação, ao menor sinal de desvio, anulando-a quando bem lhe aprouvesse.

Elementos paralelos, o poder régio de um lado e o esforço privado coletivo do outro, juntos compondo um sistema político-administrativo de nítida feição colonizadora. Em decorrência da necessidade de defesa do território e pela conquista de colonização, a escolha dos donatários fazia-se entre homens, com capacidade administrativa, e autoridade para que no exercício da sua governança garantissem o êxito do empreendimento colonial.

A Capitania do Brasil não foi um feudo e, também não, um instituto semifeudal. Instituiu-se, como ente inserido na modernidade capitalista. No regime de trabalho da Capitania não há vestígio da servidão, instituição tão característica do regime feudal. O peão ou colono, era livre na Capitania, onde o problema da Mao de obra resolvia-se pela escravidão do índio e do negro.

A Capitania não teve uma economia de subsistência como a do feudo. Ao contrário, podiam se abastecer de produtos exportados da metrópole e importados pela colônia, assegurada que estava a livre entrada dos mesmos nas cartas de forais.

A Capitania, perante a doutrina do Direito Público, tinha a categoria de concessão do Estado. Representava a exploração de uma soma de serviços concedidas a particulares sob a inspeção do Estado. Delegação administrativa d aterra e não do domínio dela. A doação implicava numa delegação de poderes, através da concessão do serviço público. Em contraprestação dos encargos que lhes eram atribuídos, os donatários recebiam algumas regalias. Mas, se a coroa fazia concessão do exercício do poder, não havia, entretanto, divisão da autoridade do Estado que se concentrava na pessoa do monarca, o único, incontestável e soberano poder.

A centralização do poder régio é um fenômeno que caracteriza a modernidade. Antes da centralização do poder real não houve Estado Moderno E, antes do Estado Moderno, não houve economia nacional. No instante em que se instituiu a economia, como nacional, começou a surgir o capitalismo como sistema

gerador e assovelador da economia colonial nos espaços tropicais. E, de modo singular, - através da Capitania – no Atlântico brasileiro. O Estado Moderno, desejando salvaguardar a sua obra, bem assim manter o seu prestígio, aliou-se à burguesia comercial e marítima. E, deste consórcio estruturou-se um sistema de exploração colonial.

Cada Capitania teve desempenho diferente no processo da colonização. É que diferentes eram os governadores. Diversos eram os espaços doados. Em vista disso os resultados foram outros. Mas todos dentro das características próprias e sempre vinculadas ao poder central – o rei doador.

Nobres, peões e índios formavam as três ordens sociais nomeadas nas cartas de doação. Distinguiam-se nelas não europeus e naturais; mas, sim, cristãos e gentios, uma vez que se preocupava converter e incorporar o nativo a agremiação dos colonos. Havia índios que voluntariamente serviam os colonos nos trabalhos do campo e dos engenhos e ainda ajudavam na defesa da colônia. Por outro lado, existia a escravidão de índios em maior ou menor número, em decorrência da necessidade econômica de mão de obra no campo.

A colonização iniciada com o regime da Capitania teve caráter iminentemente agrícola. O objetivo de defesa, pela conquista e colonização, impunha a necessidade do estabelecimento de núcleos rurais, imprescindíveis a alimentação dos povoadores.

A Capitania resultou de uma colonização moderna dentro do sistema econômico capitalístico, onde o rei era expressão natural do próprio sistema. O Brasil apresentava-se, na realidade da conjuntura da época, com especial significação nos esquemas de segurança colonial. D João III foi motivado a conquistar efetivamente colonizar o Brasil em função de razões políticas do seu mercantilismo e consoante as condições do trono.

Os objetivos foram definidos. A estratégia escolhida e claramente fixada.

Não importava a coroa fortalecer a empresa privada, mas, sim, através de um ato de soberania ao trono, justificar por motivos de ordem econômica, uma política inspirada na segurança do Estado e na salvaguarda do Império. Afinal, na instituição da Capitania do Brasil encontra-se o primeiro arranco do sistema Colonial dos Avis, que buscou na salvaguarda política do patrimônio ultramarino no Atlântico brasileiro, assente no estabelecimento e na animação do giro do mercantilismo colonizador português.

## 2 TIPIFICAÇÃO DA ESTRUTURA COLONIAL BRASILEIRA

A empresa colonizadora, do Portugal de Avis, da qual as capitanias foram a primeira expressão de grande envergadura, tinha nítido caráter capitalista. Situa-se no contexto do capitalismo comercial, da monarquia centralizada, das trocas econômicas à distância na busca imediata do lucro, na circulação do capital mercantilista<sup>4</sup>.

D. João III, o rei *colonizador*, instituiu no Brasil o sistema tradicional da colonização já aplicado nas linhas atlânticas, com bons resultados na Madeira. A divisão do Brasil em capitanias, e vento colonizador de caráter

---

4 DIAS, Manoel Nunes. O Sistema das Capitanias do Brasil, Coimbra: Separata do Boletim da Biblioteca da Universidade de Coimbra, Vol. XXXIV, 3ª. parte, 1980. P. 14, 15.

moderno, um dos elos do processo de desenvolvimento capitalista, politicamente superintendido pela Coroa, visava o alargamento das trocas mercantis.

Através do povoamento permanente definia-se o objetivo da incorporação efetiva da terra descoberta ao patrimônio da Coroa. O sentido da colonização revelara-se no povoamento como obra auxiliar da conquista e que com intento da propagação da fé católica caracterizavam o regime político da capitania.

Com pregação e armas fixava-se a conquista; com casamentos o povoamento florescia, assegurando a estabilidade da exploração comercial. A obra política e comercial da colonização tinha como ponto de apoio a distribuição das terras. Aí fixavam-se o centro da empresa, calcada sobre a agricultura, capaz de condensar populações e criar as cobiçadas riquezas de exportação. A monarquia centralizava, nessa tarefa de povoar o território imenso, encontrou, nas arcas de sua tradição, um modelo legislado: as sesmarias.

CIRNE LIMA afirma que a *história territorial do Brasil, começa em Portugal*.

“É no pequeno reino peninsular que vamos encontrar as origens remotas do nosso regime de terras. A ocupação do nosso solo pelos capitães descobridores, em nome da Coroa Portuguesa, transportou, inteira, como num grande voo de águias, a propriedade de todo o vosso imensurável território para além-mar para o alto senhorio, do rei e para a jurisdição da ordem de Cristo”<sup>5</sup>.

Destacam-se nas normas jurídicas que criticaram a distribuição do solo aos colonos, a velha tal consolidatória de D. Fernando I (1375) Lei de Transição entre a burguesia rural e aristocracia agrária, não aplicada no tempo, mas incorporados seus princípios nas Ordenações Afonsinas, Manuelinas e Filipinas.

A feição mais importante do instituto – a reversão da terra não cultivada à Coroa – conservou-se graças à Revolução de Avis, com o perfil de predomínio da coisa pública – dos fins e objetivos públicos sobre a ordem particular.

As feitorias foram instaladas, quer pelos concessionários do comercio do pau-brasil, quer pelo próprio Governo português como postos de resgates, em sua maioria de caráter temporário, onde se concentravam, sob o abrigo de fortificações primitivas, os artigos da terra que as naus vinham buscar.

Igaraçu, Itamaracá, Bahia, Porto Seguro e Cabo Frio foram feitorias que desapareceram, ora esmagadas pelo gentio, ora conquistadas pelos franceses. Mas o próprio comércio do pau-brasil é uma demonstração de sua existência e as notícias que se tem referentes à década anterior a 1530 destacam a preocupação do governo português em defendê-las.

Aos capitães – mores eram atribuídas prerrogativas fiscais consideráveis, além de toda jurisdição civil e criminal, podendo nomear ouvidor, meirinho, escrivão e mais oficiais, como no Reino, Tantos e tão vaiados direitos tocavam aos Capitães, que J.L. de Almeida Prado sublinha: “*No acertado entender*

---

5 LIMA, Ruy Cirne. Pequena história territorial do Brasil, Sesmarias e Terras Devolutas, 2ª. ed. Porto Alegre: Sulina, 1954. p.12.

*de modernos historiadores, dava el-rei a terra para o donatário administrá-la como província ao invés de propriedade privada*<sup>6</sup>”.

A colonização iniciada com o regime das capitanias teve caráter eminentemente agrícola. A defesa e efetiva posse da terra pela sua ocupação e povoamento, impunha o estabelecimento de núcleos rurais, indispensáveis a alimentação dos povoadores. A cultura do solo e a extração do pau-brasil serviram como atividades econômicas para substituir a extração dos metais preciosos. As frotas colonizadoras traziam além de marinheiros, soldados, artesãos, colonos, utensílios agrícolas, sementes e cabeças de gado.

As Capitanias, ao contrário, podiam se abastecer de produtos exportados da metrópole. Os forais asseguravam a livre entrada de mantimentos, armas, artilharia, pólvoras e tudo que fosse necessário a munições de guerra.

No regime de trabalho da Capitania não há vestígio da servidão, instituição tão característica do regime feudal. O peão, ou colono era livre na capitania, onde o problema da mão de obra foi resolvido pela escravidão do negro ou do índio.

Roberto C. Simonsen manifestou-se contra o feudalismo das donatárias, mostrando não serem medievais e sim, capitalistas, suas características econômicas<sup>7</sup>.

Na conjuntura em que se inseriu a instituição da Capitania, assente nas referidas Confirmações Regias, justificou-se e fundamentou-se a medida de defesa do patrimônio colonial, através da conquista e colonização.

O regime jurídico da Capitania doada a Juro e herdade, tipificou elementos substanciais do *pactum fiduciae* dos romanos. Quando qualquer ato político-administrativo fosse praticado contrário ao ordenado no Estatuto de Doação, fazia com que o donatário perdesse a “governança”, da Capitania, ou ainda, se assim o entendesse o rei doador, ou se o seu sucessor que confirmaria ou não a cedência.

A dupla liberalidade do fideicomisso constituía substituição e tipificava-se na medida em que o autor de ambas as liberalidades era o testador (o rei); isto porque, em rigor, o fiduciário (o donatário) nada transmitia ao fideicomissário (o sesmeiro); pois, o transmitente era o testador – o rei – ainda que intermédio do fiduciário – o donatário.

O fideicomissário não era sucessor do fiduciário, e este nenhum tempo era proprietário dos bens doados pelo testador.

Os forais eram uma espécie de “carta de direitos” onde se fixavam os direitos e deveres de todos os povoadores; as relações entre os súditos e a entidade outorgante e outras normas de direito público para a localidade.

Os forais podiam contar disposições sobre os impostos em geral, sobre multas e composições para os diversos tipos de crimes ou contravenções, o serviço militar, as liberdades civis e garantias patrimoniais, o aproveitamento de matas e pastagens, o ônus e forma de provas judiciais – em conclusão, os forais eram verdadeiras cartas constitucionais.

---

6 J. F. ALMEIDA PRADO. “O Regime das Capitanias”, In “A Época colonial”, da coleção “Historia Geral da Civilização Brasileira”, dirigida por Sergio Buarque de Holanda, Ed. Difus. Européia do Livro, Vol 1, Tomo I, SP, pag. 99

7 SIMONSEN, Roberto. História Econômica do Brasil – (1500/1820), Cia Editora Nacional, 3 edição, 1957, pags 80,81,82 e 83

### 3 O BRASIL DE ONTEM E O BRASIL DE HOJE

O passado explica o presente e determina o futuro.

O processo de colonização brasileiro demonstrado acima explica o funcionamento das instituições brasileiras e, em grande parte o direito pátrio. Mesmo após a independência em 1822 as relações de poder são mantidas, justificando o texto constitucional de 1824 e, a manutenção da legislação ordinária até a Primeira República.

Iniciando a discussão com o direito público, a formação do Pacto Federativo brasileiro se consolida com as capitânias, as quais, acabam por privilegiar o poder local. Há todo um processo de transferência de poder do centro à periferia (município) sendo que, os mecanismos jurídicos de controle, embora existentes, são eminentemente ineficazes, permitindo a formação de grupos de poder local.

Estes grupos de poder local permanecem no Brasil até hoje, impedindo a construção de políticas nacionais em detrimento da manutenção de relações de poder locais. Isto explica as várias constituições brasileiras, especialmente a atual, de 1988, colocar o Município como ente político autônomo, isto é, com autonomia política e financeira. Em nenhum outro país do mundo o poder local tem o grau de autonomia que encontra no Brasil.

O município é uma estrutura econômica inviável que vicia todo o Pacto Federativo pois, ao não possuir capacidade econômica de se manter abre a necessidade de políticas paliativas de transferência de receita que geram um desequilíbrio fiscal na federação impedindo a eliminação de desigualdades regionais e um desenvolvimento equilibrado.

A agenda política brasileira é dominada por interesses locais e não por temas nacionais. Considerando que as bases eleitorais são locais, o que ocorre desde a época das Capitânias, o jogo político se dá sobre os interesses locais e não em relação a interesse nacional, criando fenômenos como a “guerra fiscal” entre os estados e municípios.

O ente federado intermediário, isto é, o Estado, desaparece na repartição de competências a ponto de, na atual Constituição, só existir uma única competência exclusiva, a do gás encanado. As demais são da União ou dos Municípios, tanto é que, em termos de política real, o cidadão conhece a agenda política do Presidente da República e do Prefeito, desconhecendo o que acontece no Governo do Estado.

Tanto é verdade que os maiores níveis de crescimento econômico ocorrem nos períodos de centralização do poder no governo federal, isto é, com Getúlio Vargas – e também Juscelino que vem logo em seguida. Mesmo nos primeiros governos militares, em que pese o obscurantismo político, houve um desenvolvimento maior que nos anos anteriores, o que foi bloqueado pelos choques do petróleo e a incompetência das assessorias técnicas, especialmente as econômicas.

Do lado do direito privado há a ascensão do *perfect privatist*, que nos fala Bruce Ackerman<sup>8</sup>. Para o constitucionalista norte-americano a cidadania é

---

8 ACKERMAN, Bruce. Nós, o Povo Soberano – Fundamentos do Direito Constitucional. Belo Horizonte; Del Rey, 2006, p. 432.

exercida com base no atendimento de interesses privados, sendo que, somente haverá uma ação do cidadão em prol da coletividade ou da nação caso um interesse particular seu seja atendido nessa sua ação.

Considerando a formação de grupos políticos locais e não nacionais e, a formação do Brasil como uma grande empresa exportadora, não é difícil comprovar a existência do *perfect privatistic* no Brasil. Há um incentivo com o modelo de capitânias e sesmarias a formação de interesses privados acima dos interesses públicos.

As delegações (forais) permitem que a colonização brasileira seja feita a partir de interesses particulares se sobrepujando aos nacionais. Ao pensar em um projeto de exploração comercial e não de formação de uma nação, Portugal, além da formação de elites de poder locais, permite a criação de um comportamento privatístico entre os donatários e demais beneficiados.

Interesse econômico particular passa a ser confundido com interesse da nação brasileira, aplicando-se ao Brasil, mutatis mutandis, a frase, dita na década de 20, pelo presidente da General Motors Charles Wilson “*what was good for our country was good for General Motors – and vice versa*”.

A figura do *perfect privatistic* é explicitada na legislação brasileira. Tanto é, que após a independência, momento político propício para a construção de uma nação brasileira, não houve qualquer alteração legislativa, permanecendo em vigor no Brasil as ordenações do Reino de Portugal.

A Constituição de 1824 tem um viés fortemente liberal, tratando apenas da limitação dos poderes do Estado e, garantias à propriedade privada, como se observa no art. 179: “*A inviolabilidade dos Direitos Civis, e Politicos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Imperio, pela maneira seguinte.*”

A manutenção dos interesses privados também se comprova pelo Código Comercial de 1850. Isto é, antes mesmo de possuirmos uma legislação que regulasse os atos da vida civil, o Brasil primeiro trata da questão comercial, isto é, das suas exportações para os grandes centros comerciais. Somente passado um quarto de século da proclamação da República (1889) é que o Brasil trata da sua vida civil, com o Código de 1916, aplicando até então, a legislação imperial portuguesa.

Isto porque, somente neste período é que se floresceu uma vida urbana nacional, em alguns poucos centros como Rio de Janeiro, São Paulo, Recife e Porto Alegre. A vida econômica permanecia organizada como uma empresa exportadora de produtos agrícolas e, a divisão da terra, igual as capitânias.

Não há interesse em organizar a sociedade brasileira, mas sim, manter suas estruturas de servidão e dependência dos centros de poder econômicos estrangeiros. Tal dependência somente é quebrada pela iniciativa de Getúlio Vargas e as condições externas ocasionadas pela II Guerra Mundial obrigando o Brasil a criar uma alternativa econômica interna.

Esta “alternativa para dentro” já começa a ser traçada na I Guerra Mundial, período em que as relações geopolíticas internacionais são alteradas permitindo uma maior autonomia para a América Latina. Estas mudanças permitem a formação no Brasil, e também em outros países da região, de um arcabouço jurídico que traz uma autonomia relativa aos países sul americanos.

No âmbito constitucional a principal novidade é o surgimento de uma ordem econômica e social, que garante ao Estado poderes e mecanismos de

intervenção na economia e, fornecimento de serviços públicos. Tal movimento geoeconômico é acompanhado, no Brasil, por toda uma nova legislação ordinária que muda o perfil patrimonialista do país e, funda uma nação.

Há várias leis que podemos citar além do código civil de 1916. Há a criação de toda a legislação societária na década de 30, a legislação laboral na década de 40, a previdenciária no mesmo período, a legislação criminal também na década de 40, a legislação falimentar, o código de minas, a unificação do direito processual.

Este viés desenvolvimentista trazido pelas mudanças das décadas de 30/40 perdura até os anos 90, momento em que o neoliberalismo volta com força total na América do Sul. A legislação antes direcionada ao planejamento e crescimento do Estado e, o desenvolvimento social é substituída por uma legislação protetiva ao mercado internacional, abandonando o projeto desenvolvimentista.

Com isso, há o surgimento de uma legislação protetiva aos bancos, que flexibiliza a proteção aos trabalhadores, concede incentivos fiscais, aumenta carga tributária, privatização dos serviços públicos, dentre outras ações legislativas. Há um movimento de desconstrução nacional iniciado especialmente na segunda década de 90, que tenta afastar o modelo desenvolvimentista que rompeu com o passado privatista.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Neste texto estudamos a evolução político-institucional do Brasil, buscando reconstruir a linha evolutiva com especial ênfase das Capitânicas, nos primórdios da colonização portuguesa no Brasil. Analisamos o conceito no vocábulo “constituição”, sua evolução semântica e histórico-jurídica dentro da história política moderna.

A ideia de Constituição escrita, instrumento de institucionalização política, é um fato cultural e, portanto, histórico. As constituições devem se inspirar nas condições sociais e nas tradições históricas do povo para o qual elas se destinam. Da leitura e análise das cartas de doação e dos forais das Capitânicas, conhecemos o regime jurídico sobre o qual a colonização se estabeleceu no Ultramar no período de 1532-1549.

Analisando o conteúdo dos “forais” das capitânicas e demonstramos que neles se encontram, anteriores às “cartas de direitos” das colônias inglesas da América, em que alguns autores entreveem “embriões de constituição”, encontramos as raízes de nossas constituições políticas. A “carta de Doação”, pelo caráter estrutural de suas normas, pela definição de atribuições e poderes, pela discriminação fiscal, pelas normas administrativas e pelo enunciado de direitos e deveres dos moradores funcionou como documento básico, em estatuto do Brasil nascente.

Os forais podiam conter disposições sobre os impostos em geral, sobre multas para os diversos tipos de crimes e contravenções; o serviço militar; as liberdades civis e garantias patrimoniais; o aproveitamento de matas e pastagens; o ônus e forma de provas judiciais – em conclusão, os forais eram verdadeiras “cartas constitucionais”. Nas “Cartas de Doações e Forais de Capitânicas” encontramos as raízes constitucionais do Brasil.

É a partir desta estrutura de estrutura jurídica e econômica que a história do direito econômico e constitucional do Brasil se desenvolve, até seus dias atuais de tentativa de implantação do modelo neoliberal.

## REFERÊNCIAS

ACKERMAN, B. **Nós, o Povo Soberano** – Fundamentos do Direito Constitucional. Belo Horizonte; Del Rey, 2006.

ALMEIDA PRADO, J. F. O Regime das Capitanias. *in: A Época colonial*. Tomo I. HOLANDA, Sergio Buarque de (org.) São Paulo: Difusão. Européia, 1968.

DIAS, M. N. **O Sistema das Capitanias do Brasil**. Coimbra: Separata do Boletim da Biblioteca da Universidade de Coimbra, Vol. XXXIV, 3ª. parte, 1980.

LIMA, R. C. **Pequena História Territorial do Brasil, Sesmarias e Terras Devolutas**. 2ª. ed. Porto Alegre: Sulina, 1954.

SIMONSEN, C. R. **História Econômica do Brasil** – 1500/1820. 3ª Ed. Rio de Janeiro: Editora Nacional, 1957.

**Recebido em 21 de abril de 2016**

**Aceito em 12 de agosto de 2016**