

UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ – UFC  
FACULDADE DE DIREITO  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

**DIREITO NATURAL E ILUMINISMO NO DIREITO  
PORTUGUÊS DO FINAL DO ANTIGO REGIME**

GUSTAVO CÉSAR MACHADO CABRAL

FORTALEZA  
2011

Gustavo César Machado Cabral

**Direito natural e iluminismo no direito português do final do  
Antigo Regime**

Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará, como exigência para a obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Marcio Augusto de Vasconcelos Diniz

Fortaleza  
2011

## FOLHA DE APROVAÇÃO

Após a sessão de defesa pública desta Dissertação de Mestrado, o candidato foi considerado **A PROVADO** pela Banca Examinadora.

---

Prof. Dr. Marcio Augusto de Vasconcelos Diniz  
Orientador (UFC)

---

Prof. Dr. Marcelo Lima Guerra  
Membro Examinador (UFC)

---

Prof. Dr. Airton Cerqueira Leite Seelaender  
Membro Examinador (UFSC)

A todos os estudiosos e amantes da História do  
Direito, na esperança de que com ela este trabalho  
tenha contribuído.  
À minha família, mamãe, Mário Andre, tia Andréa e  
vovó.  
À memória do meu pai.  
A Luana.

"Com efeito, a História deve preceder e acompanhar  
perpetuamente o estudo do direito. Não há tocha mais  
luminosa para a boa inteligência das leis"

Compêndio Histórico da Universidade de Coimbra, 1771

## RESUMO

Este trabalho pretende investigar de que modo o direito português do final do Antigo Regime se relacionou com as modernas doutrinas do direito natural e com o iluminismo característico do absolutismo esclarecido da segunda metade do século XVIII. Para o desenvolvimento deste trabalho, além da bibliografia especializada, a qual inclui a consulta a escritos da época, foram abundantemente utilizadas coleções de leis e de decisões judiciais do período. Partindo de uma contextualização política, econômica, cultural e jurídica de Portugal, das mudanças filosóficas que sofreu a idéia de direito natural a partir das obras de Hugo Grotius e de Samuel von Pufendorf e da emergência do *usus modernus pandectarum*, percebeu-se que, no reinado de D. José I e no consulado do Marquês de Pombal (1750-1777), o direito foi elemento fundamental para garantir as reformas e a modernização do Reino pretendidas pela Coroa Portuguesa, pois serviu para centralizar na figura do rei-legislador a única fonte da qual emanariam as leis, garantindo a predominância do seu poder. Regulamentando a aplicação do Direito Romano, concederam-se importantes poderes à Casa da Suplicação, principal tribunal régio do período. Essa recepção do direito natural pela legislação, pela doutrina, pela Universidade e pela Casa da Suplicação facilitou a penetração das idéias liberais do final do século XVIII, as quais, da mesma forma que o absolutismo esclarecido, tiveram origem nas modernas teorias do direito natural. A reforma do Antigo Regime, nas suas últimas décadas, portanto, contribuiu para o seu fim, e o Direito, especialmente o direito natural, teve papel fundamental nesse contexto.

**Palavras-chave:** Antigo Regime. Direito natural. Reformismo pombalino e josefino.

## ABSTRACT

This thesis aims at investigating how Portuguese Law in the end of Ancient Regime was related to the modern doctrines of Natural Law and to the Enlightened Absolutism of the second half of the eighteenth century. Besides specific literature on the subject, in which are included writings of that time, collections of Statutes and judicial decisions were largely used. At the beginning of this work, the main purpose was introducing the Portuguese political, economic, cultural and juridical context and then showing the philosophical changes of the concept of Natural Law on the works of Hugo Grotius and Samuel von Pufendorf and the emergence of the *usus modernus pandectarum*. This is important to clarify that, during the kingship of Joseph I and the government of Marquis of Pombal (1750-1777), Law was a fundamental instrument to grant the desire for changing and modernization of Portuguese Crown: it made the King the only source of law-making, which consolidated his power. In order to regulate the use of Roman Law, some powers were granted to the *Casa da Suplicação*, the most important Royal Court at the moment. The reception of Natural Law by legislation, doctrine and by institutions such as the University and the Casa da Suplicação helped the diffusion of liberal ideas in the end of 18<sup>th</sup> century, which had the same origins of the Enlightened Absolutism: the modern theories of Natural Law. Thus, the reforms in the Ancient Regime in its last decades contributed to its end, and the Law, mainly Natural Law, had a fundamental importance at this context.

**Keywords:** Ancient Regime. Natural Law. King Joseph's I and Marquis of Pombal's reformation.

## AGRADECIMENTOS

À Fundação Cearense de Apoio ao Desenvolvimento Científico e Tecnológico (FUNCAP) e à Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES), cujo apoio financeiro foi fundamental para o desenvolvimento dessas pesquisas.

À Universidade Federal do Ceará (UFC), especialmente a todos os que compõem o Programa de Pós-Graduação em Direito, que acreditaram na proposta e auxiliaram em tudo o que foi possível. Agradeço aos professores e servidores ligados ao Programa, especialmente ao Prof. Dr. João Luís Nogueira Matias, nosso Coordenador, e a Marilene, cujo apoio e carinho com os discentes não pode ser olvidado.

Ao meu orientador, Prof. Dr. Marcio Augusto de Vasconcelos Diniz. Desde que aceitou orientar esse projeto, no final de 2008, o Sr. foi um figura essencial no desenvolvimento dessas pesquisas. O auxílio material, com sugestões e empréstimos praticamente diários de livros, sem os quais este trabalho não poderia ter sido realizado, e a compreensão nas horas difíceis, foram imprescindíveis. Os meus mais sinceros agradecimentos.

Ao Prof. Dr. Airton Cerqueira Leite Seelaender, que gentilmente aceitou o convite para participar da banca. Desde que tive o prazer de conhecê-lo, em janeiro de 2008, o Sr. foi fundamental para a minha opção definitiva pela História do Direito. A sua simplicidade e a sua disponibilidade, sempre que o procurei, mais do que terem me ajudado neste trabalho, são inspiradoras de como um pesquisador deve se portar.

Ao Prof. Dr. Marcelo Lima Guerra, que prontamente se dispôs a participar da banca avaliadora. Sua visão crítica foi muito útil para o aprimoramento desta pesquisa, e a disposição sempre demonstrada para auxiliar os discentes ao seu redor é estimulante.

Também não poderia deixar de agradecer ao Prof. Dr. Martonio Mont'Alverne Barreto Lima. Mesmo sem saber, sua participação foi decisiva para que me decidisse por estudar História do Direito, quando, no final de 2007, numa conversa no seu gabinete na Procuradoria Geral do Município de Fortaleza, falou da sua tese de Doutorado e das oportunidades que a área oferecia àquele momento.

À minha família. Sem o amor e o carinho que me foram dados ao longo de todos esses anos, não teria conseguido chegar aqui. Minha mãe, meu irmão, minha avó e minha tia, o meu agradecimento não só pelo o que ocorreu nos últimos meses, mas por tudo o que vocês fizeram por mim em toda a minha vida. Se alcancei vitórias, elas se devem a vocês.



À memória do meu pai. Dez anos depois de ele nos ter deixado, penso em como ele estaria feliz nesse momento. O meu agradecimento por tudo o que ele fez em vida, ensinando-me a ser um homem de bem, e pela visão de futuro e de imprevisibilidade importante para subsidiar a nossa educação.

A Luana, por todo o amor, companheirismo, amizade e confiança desses oito anos de relacionamento. Muito obrigado por fazer parte da minha vida, por sempre estar ao meu lado e por acreditar que podemos ser ainda mais felizes.

Aos meus amigos, conquistados ao longo de todos esses anos, desde os tempos de Maceió, passando pelo Colégio 7 de Setembro, pela Graduação (dos quais eu não poderia deixar de mencionar os “Rochedo-Bacana”) e pelo Mestrado. Não os menciono nominalmente por medo de cometer alguma injustiça, mas quero que saibam que vocês são a maior riqueza que alguém pode ter, e a sua simples existência ajuda a vencer qualquer obstáculo.

Por fim, tenho que dizer que este trabalho não teria se realizado sem a existência da internet. A digitalização de obras dos séculos, XVII, XVIII e XIX e a sua disponibilização eletrônica de forma gratuita foram imprescindíveis para que esta dissertação acontecesse. É para isso que serve a tecnologia, para difundir o conhecimento, sem restrições, e eu espero, sinceramente, que essas iniciativas continuem, proporcionando um acesso livre e cada vez mais intenso a tudo o que foi construído pelo homem.

# SUMÁRIO

INTRODUÇÃO .....	12
1 ENTENDENDO O PORTUGAL DO SÉCULO XVIII .....	17
1.1 Política .....	17
1.2 Economia .....	25
1.3 Cultura .....	36
1.3.1 Questão religiosa.....	36
1.3.2 Os “estrangeirados”.....	44
1.3.3 As Universidades em Portugal.....	49
1.4 Direito .....	54
1.4.1 As fontes do Direito até 1750 .....	54
2 DIREITO NATURAL E <i>USUS MODERNUS</i> .....	64
2.1 Antecedentes .....	64
2.2 Hugo Grotius e as novas tendências .....	70
2.3 Os autores alemães do direito natural e o uso moderno .....	79
2.3.1 O direito natural .....	79
2.3.2 O “ <i>usus modernus pandectarum</i> ”.....	95
2.4 A recepção da escola do direito natural e do <i>usus modernus</i> em Portugal.....	99
3 O DIREITO PORTUGUÊS E AS REFORMAS POMBALINAS .....	109
3.1 D. José I e a legislação.....	109
3.2 A Lei da Boa Razão (1769).....	113
3.2.1 A proposta da Lei.....	113
3.2.2 As alterações.....	119
3.2.3 A ideia de “boa razão”.....	125
3.3 Os Estatutos da Universidade (1772) .....	133
3.3.1 Os Estatutos no contexto reformista .....	133
3.3.2 As alterações no programa do Direito.....	139
3.4 O arremate do capítulo.....	151
4 A RECEPÇÃO DO DIREITO NATURAL E DO ILUMINISMO NA CASA DA SUPPLICAÇÃO .....	153
4.1 Sobre a Casa da Suplicação.....	153
4.2 Análises dos assentos.....	164
4.2.1 Assentos de 31.5.1710, 11.8.1714 e 14.7.1725 .....	166

4.2.2 Assento de 10.5.1754 .....	169
4.2.3 Assento de 8.8.1758 .....	172
4.2.4 Assento de 20.7.1780 .....	175
4.2.5 Assento de 18.8.1774 .....	178
4.2.6 Assento de 23.11.1769 .....	183
4.2.7 Assentos de 29.3.1770 e 5.12.1770.....	186
4.2.8 Assento de 5.12.1770 .....	188
4.2.9 Assento de 9.4.1772 .....	190
4.2.10 Assento de 23.11.1769 .....	193
4.2.11 Assento de 9.4.1772 .....	194
CONCLUSÕES .....	200
REFERÊNCIAS .....	203

## INTRODUÇÃO

O século XVIII foi um momento decisivo na história portuguesa. Em novembro de 1750, morreu D. João V, o “rei-sol português”, monarca cuja lembrança se liga diretamente tanto ao esplendor da sua Corte, recheada com os frutos da exploração aurífera do Brasil, quanto à religiosidade que marcou a sua personalidade e os negócios de Estado. Ao assumir o trono, D. José I encarregou Sebastião José de Carvalho e Melo da chefia do seu ministério e do cuidado da condução do Estado.

Evidentemente, ocorreu uma espécie de choque de gestão. A postura de Carvalho e Melo, que passara muitos anos no exterior e lá aprendeu a enxergar as razões da problemática situação econômica portuguesa, era bem diferente da que tiveram os antigos homens públicos do Reino. Todas as ações do poderoso Ministro foram direcionadas à busca pelo desenvolvimento de Portugal, especialmente no âmbito econômico; para alcançá-lo, ele tomou medidas que levaram à centralização do poder político, consolidando a figura real como a única mandatária da Nação.

Esse centralismo característico do período josefino (1750-1777) representou o auge do absolutismo no País, iniciado desde os tempos de D. Pedro II (1683-1706) e de D. João V (1706-1750). É verdade que remontam ao final do século anterior as últimas convocações das cortes, consolidando-se o rei como o principal legislador, mas vários fatos levam a crer que os monarcas tiveram uma atuação tímida ao enfrentarem segmentos que representavam uma ameaça à sua autoridade. Foi o caso da Igreja, que, devido à influência exercida na vida cultural e social do País, se mostrava mais poderosa do que o próprio rei, em virtude de ele ser devoto e temente.

Com D. José I e Carvalho e Melo isso se modificou. O objetivo reformista e modernizador do Governo, conduzido pelo ministro e avalizado pelo rei, não poderia tolerar qualquer espécie de resistência, e a Coroa combateu quem se opusesse às suas ações. A dureza na repressão aos adversários originou críticas dos que depõem contra o consulado pombalino, contribuindo para transformar Carvalho e Melo numa figura contraditória. Se não há unanimidade quanto à sua pessoa, e este trabalho está longe de pretender formá-la, uma coisa é certa: o seu legado foi de fundamental importância na construção do Brasil e de Portugal da atualidade.

Sendo o período josefino o auge do absolutismo em Portugal, não seria adequado falar em iluminismo nessa época, especialmente quando a idéia de iluminismo que comumente se tem é restrita a dos movimentos que levaram às revoluções liberais do final do século XVIII e

começo do XIX, as quais puseram fim ao Antigo Regime. Portanto, iluminismo e Antigo Regime seriam um binômio de difícil combinação e, mais do que isso, extrema contraposição.

Mas não é essa idéia de iluminismo que se adota aqui, como ficará demonstrado. É certo que esse fenômeno influenciou profundamente as ditas revoluções, colaborando decisivamente para a implantação de um novo modelo de Estado que diferia, em muitos aspectos, da ordem pré-liberal. No entanto, esse mesmo iluminismo que inspirou a Revolução Francesa, com autores como Voltaire, freqüentou as altas rodas intelectuais de cortes autoritárias da Rússia, nos tempos de Catarina II, e da Áustria dos Habsburgo, por exemplo. Muitos dos pressupostos das revoluções liberais foram encontrados nesses governos fortes, e a sua legislação é um bom exemplo disso. A moderna historiografia põe num mesmo grupo, o das codificações jusnaturalistas, o *Códe Napoleon* (1804), fruto da Revolução Francesa, e o *Allgemeines Landesrecht* (1794), da antiliberal Prússia.

A razão para isso são as origens comuns dessas codificações. De um lado, houve a profunda influência das idéias de direito natural oriundas da Holanda e da Alemanha, de onde Grotius, Pufendorf e tantos outros contribuíram para reformular esses conceitos e incentivar a busca por um direito universalmente válido e racionalmente cognoscível. Do outro, a matriz do direito romano, o qual, a partir da sua redescoberta e dos estudos empreendidos pelos glosadores e comentadores, passou a ser considerado como o direito comum (*ius commune*) de todas as nações cristãs, incorporando-se progressivamente ao direito interno de cada parte da Europa.

Diante desse quadro, a grande incógnita é saber como se comportou Portugal. Apesar das suas enormes possessões ultramarinas, o Reino se situava na periferia da Europa e, culturalmente, as novidades daquilo que estava a ser produzido no exterior esbarravam no fortíssimo controle exercido pela Igreja, especialmente pela Companhia de Jesus. Nesse quadro, outro não pode ser o pensamento senão o de que o País teria ficado alheio a todos esses movimentos até que o liberalismo, com as guerras napoleônicas, viesse a “salvá-lo” das trevas do Antigo Regime.

É objetivo deste trabalho, justamente, provar que os fatos não se deram dessa maneira. A modernização tão almejada pelo Marquês de Pombal pressupunha um alinhamento à moderna produção intelectual européia, e isso significava uma aproximação das novas doutrinas filosóficas que, por serem oriundas de países protestantes, eram proibidas pela Igreja. No Direito, esse novo perfil de Estado adotado a partir de 1750 foi sentido com bastante intensidade, mormente a partir das reformas adotadas, que possibilitaram maiores

condições de serem alcançados os objetivos precípuos de quem conduzia o Reino. Instrumento para a atuação política, a legislação josefina é um importante objeto de análise quando se trata do iluminismo português.

Posto esse contexto, fica mais fácil entender o que se pretende com esta dissertação. Quer-se analisar o direito português da segunda metade do século XVIII para se comprovar a existência de inúmeros elementos ligados às correntes de direito natural que se formaram a partir do começo do século XVII e às manifestações do iluminismo, principais fundamentos do liberalismo jurídico que dominou o mundo ocidental desde as grandes revoluções do final do Setecentos.

Com isso, além de fazer coro àqueles que defendem a existência de um iluminismo português, tese que, inexplicavelmente, não é unânime, pretende-se comprovar que, antes de o liberalismo entrar definitivamente em Portugal, com as Cortes de 1820-1821, e no Brasil, a partir da independência, em 1822, uma infinidade desses elementos já era pacificamente aceita pelo legislador e, principalmente, pelos órgãos com funções jurisdicionais. E a realização deste trabalho não se trata de mera elocubração jushistoriográfica sem qualquer conteúdo prático: ele é determinante para entender a origem do que contemporaneamente se chamam de direitos fundamentais, categoria que nada mais é do que uma espécie de “descendente” dos direitos humanos oriundos das primeiras declarações de direitos, os quais, por sua vez, foram diretamente inspirados na tese dos direitos naturais aqui estudada.

A análise recairá, inicialmente, sobre as leis, principalmente as mais representativas do reformismo josefino, a de 18 de agosto de 1769, conhecida como Lei da Boa Razão, e os Estatutos da Universidade de Coimbra, de 28 de agosto de 1772. No entanto, foi nas decisões do principal tribunal português do período, a Casa da Suplicação, que essas teses encontraram espaço e foram aplicadas na prática. Em mais de uma dezena de assentos, pode-se perceber que a Casa funcionou como verdadeiro filtro para a recepção do direito natural e do uso moderno em Portugal, trazendo para os casos concretos aquilo que o legislador previu abstrata e genericamente.

O acesso aos assentos se deu através de uma coletânea oficial publicada em 1791, a *Collecção Chronologica dos Assentos das Casas da Supplicação e do Cível*. Dentre as mais de trezentos e cinquenta decisões tomadas entre o começo do século XVII e a data de publicação desse volume, foram selecionados todos os julgados que se relacionassem, de alguma forma, aos temas aqui apresentados. Com isso, organizou-se uma amostragem de

cerca de catorze assentos, os quais foram analisados no que interessa a este trabalho, constituindo-se, portanto, os assentos em objeto extremamente importante para a pesquisa empreendida. Deve-se chamar atenção para o fato de que a pesquisa recaiu sobre uma espécie de decisão da Casa da Suplicação, os assentos, pretendendo-se apresentar uma análise bem mais qualitativa, ligada à importância dos assentos àquele momento, do que quantitativa, em que a preocupação deveria estar em consultar o maior número possível de decisões do órgão.

De posse dos objetivos e da metodologia, passa-se, antes do início da exposição, a uma apresentação das seções da dissertação. No primeiro capítulo, há uma introdução geral à situação de Portugal no século XVIII, apresentando rapidamente a sua história até esse momento, encarando-a sob o aspecto político e o econômico. Em seguida, a cultura passa a ser analisada a partir de três prismas relevantes para o trabalho, a influência da religião na vida social e cultural, a situação da Universidade Coimbra até 1772, ano em que se dá a grande reforma, e a contribuição dos estrangeirados, portugueses que viveram no exterior ou que com ele tiveram intenso contato, contribuindo para o surgimento de uma visão crítica do país. O Direito, especialmente quanto às fontes, também foi estudado nessa parte, pondo-se como limite cronológico o início do reinado de D. José I. Crê-se tratar de capítulo essencial, fornecendo subsídios para melhor compreender aquilo que foi objeto das reformas.

No segundo capítulo, há três focos. O mais extenso deles é o primeiro, no qual as teorias sobre o direito natural são examinadas. Não se quis abordar tudo o que já foi escrito sobre o direito natural, tampouco criar uma genealogia das contribuições conferidas desde a Antiguidade. Optou-se, pelos fins da dissertação, por estabelecer como paradigma a revisão conceitual que o jusnaturalismo atravessou no século XVII, começando com Hugo Grotius e seguindo com Samuel Pufendorf, ambos tratados com mais profundidade. Tentando mostrar qual a concepção predominante em Portugal antes dessas novas idéias ganharem espaço, foi escolhido o nome de Tomás de Aquino para representar esse momento, por ser ele o principal representante da escolástica típica dos jesuítas; em menor proporção, procurou-se apresentar a contribuição de Francisco Suárez, tanto em razão da sua importância dentro da neo-escolástica espanhola, que manteve vivo o movimento no seio jesuíta, quanto pelo fato de ele ter lecionado em Coimbra nos últimos anos da sua vida.

Além de Grotius e de Pufendorf, outros autores ligados ao jusnaturalismo foram objeto de análise, ainda que com bem menos profundidade do que esses dois. Sobre eles, duas observações: quanto a essa superficialidade da análise, ela foi necessária para que se preservasse o foco do trabalho, pois, caso contrário, haveria uma desproporcionalidade entre

os componentes da dissertação; quanto à escolha dos nomes, ela levou em consideração a importância e a divulgação em Portugal no período analisado. Isso explica porque nomes dos quais imediatamente se lembra ao falar de direito natural, como Thomas Hobbes, John Locke e Jean-Jacques Rousseau, sequer foram mencionados na referida seção, ao contrário de outros bem menos difundidos atualmente, como Heineccius e Martini, que mereceram alguma atenção. O critério aqui foi justamente o de ter havido maior recepção, pelo menos para os fins desse estudo.

Os outros dois focos do segundo capítulo são o *usus modernus*, explicando-se em que consistia esse movimento e a sua relevância para o tema aqui desenvolvido, e a recepção dele e do direito natural em Portugal, especialmente nas obras do principal jurista português do final do Antigo Regime, Paschoal José de Mello Freire dos Reis. Alguns autores serviram de guia para a abordagem do uso moderno neste capítulo, e a eles aplicam-se as mesmas considerações do parágrafo anterior.

No terceiro capítulo, as reformas jurídicas do governo josefino e do consulado pombalino ganharam destaque. Inicia-se com a tentativa de traçar um panorama geral da legislação do reinado desse monarca, mostrando em que medida ela se diferenciou dos tempos que lhe precederam. Segundo, as duas principais leis reformadoras, a Lei da Boa Razão e os Estatutos da Universidade, máximas representantes desse movimento de modernização jurídica, foram estudadas de forma mais profunda, examinando-se os pontos mais relevantes para a problemática aqui desenvolvida.

Por fim, no quarto capítulo, focou-se na recepção do direito natural e do *usus modernus* através da jurisprudência da Casa da Suplicação. Inicialmente, procurou-se apresentar o referido Tribunal, ressaltando-se a escassez bibliográfica sobre ele e outros órgãos do Antigo Regime português e a existência, em diversas partes da Europa, de tribunais de cúpula, o que torna um estudo mais sério e aprofundado sobre a Casa da Suplicação algo ainda mais necessário e urgente. Após uma rápida introdução à figura dos assentos, foram explorados os catorze julgados selecionados na coletânea oficial de decisões, com intuito de abordar tudo o que interessasse ao bom desenvolvimento deste trabalho.

Conhecido esse panorama geral da dissertação a ser desenvolvida nas próximas páginas, passa-se à parte expositiva.



# 1 ENTENDENDO O PORTUGAL DO SÉCULO XVIII

## 1.1 Política

A história de Portugal é repleta de acontecimentos que tornam o país singular dentre os demais. Doações, casamentos reais, alianças entre classes sociais e guerras foram comuns e definiram os rumos de praticamente todas as nações europeias, mas a combinação desses e de outros elementos em Portugal proporcionou uma história única, na qual vanguarda e retaguarda, pioneirismo e atraso, conviveram e se sucederam.

Diversos povos ocuparam a região onde hoje se localiza Portugal, mas foram os romanos que, ocupando-a no século I a.C., deram-lhe o status de província<sup>1</sup>. À queda de Roma se seguiu a dominação da Lusitânia pelos germânicos<sup>2</sup>, especialmente os visigodos, que deixaram marcas profundas em toda a Península Ibérica, uma vez que dos seus reinos se originaram diversas monarquias na região. A conversão ao cristianismo levou esses reinos a se unirem contra um inimigo comum, os mouros, que invadiram e ameaçaram tomar toda a área, a partir do século VIII.

Das monarquias católicas, Castela e Leão foram as mais importantes, em virtude da sua força política e militar; por questões matrimoniais e sucessórias, as coroas foram reunidas sob o governo de um só monarca, e dessa época data a importante noção de *imperium* aplicada à Castela, principalmente no reinado de Alfonso VI, que utilizou com certa frequência o título de *imperator*<sup>3</sup>. Esse monarca resolveu doar à sua filha, D. Teresa, e ao marido desta, o nobre francês Henrique de Borgonha, uma vasta área ao noroeste do seu reino, onde se constituiu o chamado Condado Portucalense.

As questões matrimoniais e familiares que se seguiram à mudança de D. Teresa e do conde D. Henrique para a referida região não serão objeto de consideração, uma vez que existe muita especulação, baseada nos relatos tradicionais de antigos escritores portugueses, e pouca certeza<sup>4</sup>. Do que não se duvida é que o filho desse casal, Afonso Henriques, depôs sua mãe em 1128, a qual, em alguns documentos, já se autodenominava rainha<sup>5</sup>; o novo conde

---

<sup>1</sup> Sobre os povos que dominaram a região, até o final do período romano, confira a clássica obra de André de Resende. **Antiguidades da Lusitânia**. Trad. R. M. Rosado Fernandes. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1996, p. 135-170.

<sup>2</sup> Sobre os godos, cf. RESENDE, André de, op. cit., p. 170-173.

<sup>3</sup> Sobre esse tema, cf. CASESNOVES, José Antonio Maravall. **El concepto de España em La edad média**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997, p. 412-429 e 459-463

<sup>4</sup> Neste sentido, cf. HERCULANO, Alexandre. **História de Portugal**. Tomo III: desde o começo da monarquia até o fim do reinado de Afonso III. Amadora: Bertrand, 1980, p. 261-384.

<sup>5</sup> Nuno J. Espinosa Gomes da Silva afirma que D. Teresa se autodenominava *infans* no começo do seu governo, mas, a partir de 1117, passa a dar preferência ao título de *regina*, dando margem à discussão sobre a sua utilização, já que tanto poderia significar o atributo pessoal de quem é filha do rei quanto a qualidade política de

também passou a fazer referência a si mesmo como rei de Portugal a partir de 1139, demonstrando que não se submeteria à coroa castelhana, e essa autoridade interna foi confirmada pela Igreja em 1179<sup>6</sup>.

Com esses acontecimentos, fundou-se em Portugal uma monarquia tipicamente medieval, com uma singularidade, sua origem patrimonial<sup>7</sup>. A existência de um rei, nesse momento, não significava centralização ou mesmo uma atuação do monarca com poderes absolutos; a força dos outros segmentos que compunham as estruturas de poder junto com o rei limitava a ação real.

Retrato disso foram as cortes, assembléias de origem germânica muito comuns na Ibéria a partir do final da Alta Idade Média. Os autores que delas trataram divergiram sobre a sua natureza deliberativa, consultiva ou mista<sup>8</sup>, e essas assembléias são frequentemente assemelhadas aos atuais parlamentos<sup>9</sup>. Não se pode admitir, contudo, essa semelhança, pois existem diferenças consideráveis entre esses dois momentos, ainda que a atividade legislativa, especialmente nos primeiros tempos da monarquia portuguesa, tenha se realizado na forma do rei e dos estados em cortes<sup>10</sup>. Sob o aspecto político, a simples existência das cortes demonstrava a relevância dos estamentos na composição da monarquia portuguesa, visto que a nobreza e o clero se fizeram presentes em todas as cortes, e o povo, através dos

---

quem efetivamente exerce o poder real. SILVA, Nuno J. Espinosa Gomes da. **História do direito português: fontes de direito**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1985, p. 99-100.

<sup>6</sup> O documento em que a autoridade real de Afonso Henriques fora reconhecida foi a bula *Manifestis probatum est*, a qual se encontra no Arquivo Nacional da Torre do Tombo, mas foi transcrita e publicada por António Caetano de Sousa, no século XVIII. Cf. SOUSA, António Caetano de. **Provas da história genealógica da Casa Real Portuguesa**: tiradas dos instrumentos dos arquivos da Torre do Tombo, da Sereníssima Casa de Bragança, de diversas catedraes, mosteiros, e de outros particulares deste Reyno. Tomo 1. Lisboa: Oficina Sylviana da Academia Real, 1739, p. 7-9.

<sup>7</sup> Atribuindo essa característica ao Estado português, MERÊA, Paulo. O poder real e as cortes. **Estudos de filosofia jurídica e de história das doutrinas políticas**. Lisboa: Imprensa Nacional/Casa da Moeda, 2004, p. 229-230

<sup>8</sup> Sobre essa polémica, cf. GRAES, Isabel. **Contributo para um estudo histórico-jurídico das Cortes portuguesas entre 1481-1641**. Coimbra: Almedina, 2005, p. 77-81. Paulo Merêa, autor de estudo clássico sobre o tema, afirma ser impossível afirmar que as cortes constituíssem poder legislativo, “porquanto o rei se arrogou sempre, como sabemos, o direito de legislar sem a sua intervenção”. MERÊA, Paulo, op. cit., p. 256. O caráter predominantemente consultivo parece ter predominado entre os autores portugueses do final do século XVIII. REIS, Paschoal José de Mello Freire dos. Instituições de Direito Civil Português. Livro I. Trad. Miguel Pinto de Meneses. **Boletim do Ministério da Justiça n° 161/162** (1966/1967), p. 97-99; S. PAIO, Francisco Coelho de Sousa e. **Prelecções de Direito Pátrio**. Tomo I. Coimbra: Real Imprensa da Universidade, 1793, p. 42-43.

<sup>9</sup> Sobre esse tema, cf. CABRAL, Gustavo César Machado; DINIZ, Márcio Augusto de Vasconcelos. As Cortes e a legitimidade do poder em Portugal (séculos XII-XVII). In: Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito - CONPEDI; Centro Universitário de Maringá - CESUMAR. (Org.). **Anais do XVIII Encontro Nacional do CONPEDI**. 1 ed. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009, p. 5058-5059.

<sup>10</sup> “Ora, como exercia o rei a função legislativa? Pode dizer-se que, fundamentalmente, de dois modos. Em geral, edita o rei a lei, de *motu proprio*, de sua iniciativa, ainda que, com frequência, ouvidos os do seu Conselho; outras vezes, porém, a lei é consequência de decisão régia, tomada em face de queixas (artigos, agravamentos e, depois capítulos) apresentadas em Cortes pelos estados da Nação”. SILVA, Nuno J. Espinosa Gomes da, op. Cit., p. 173.

representantes das vilas e das cidades do Reino, passou a frequentá-las a partir de 1254<sup>11</sup>. Eram, portanto, o reflexo de uma sociedade estamental, na qual o rei dependia do apoio desses segmentos tanto para assumir o trono quanto para tomar decisões importantes.

Crise sucessória e receio de submissão ao poder político castelhano foram constantes e caminharam juntos na História de Portugal, e a Revolução de Avis foi fruto dessas questões. A irrisignação popular e de setores da nobreza com a possibilidade de o rei castelhano ocupar o trono português garantiram a um descendente ilegítimo dos Borgonha<sup>12</sup> o comando do Reino. D. João I, grão-mestre da Ordem de Avis, fundou a dinastia de mesmo nome, sob a qual foram implementadas mudanças de ordem política, econômica e jurídica no País, as quais contribuíram sensivelmente para uma maior centralização monárquica. Dessa forma, é comum a identificação da ascensão de D. João I com a formação do Estado Nacional português<sup>13</sup>, passando este a adquirir feições mais modernas e menos medievais.

O rei, a partir desse período, passou a gozar de mais poderes e prerrogativas do que antes, e sua autoridade, interna e externamente, se reafirmava; apesar de as cortes continuarem a acontecer, sua função se restringia cada vez mais à aclamação dos novos monarcas e às leis referentes a problemas tributários<sup>14</sup>, o que indica uma mudança na relação do rei com os estados do seu reino. Foi visível a redução dos poderes locais, através de medidas como a remuneração pela Coroa daqueles que lutavam pelo País, o que fez surgir o primeiro exército profissional da Europa moderna<sup>15</sup> e evitou que ocorresse em Portugal disputas militares entre forças reais e senhores locais, problema bastante comum nos demais países do Continente; aliás, é importante frisar que os poderes locais portugueses parecem não ter possuído força suficiente para confrontar o poder central, ou, ainda que a tivessem, nunca sinalizaram qualquer intenção de confronto<sup>16</sup>. A sua posição, mesmo que não tenha sido de conformidade e obediência em todos os tempos, não chegou a representar, por exemplo, a

---

<sup>11</sup> Neste sentido, cf. MERÊA, Paulo, op. cit., p. 249.

<sup>12</sup> D. João I era filho de D. Pedro I, rei de Portugal entre 1357 e 1367, com uma dama galega chamada Teresa, com quem o monarca não se casou, não sendo, portanto, legítimo o filho dessa relação. Há quem afirme, porém, que D. João I fosse filho de D. Inês de Castro, como PERES, Damião. **D. João I**. 2 ed. Porto: Vertente, 1983, p. 53.

<sup>13</sup> Criticando essa idéia, cf. HESPANHA, António Manuel. **As Vésperas do Leviathan**: instituições e poder político, Portugal – século XVII. Coimbra: Almedian, 1994, p. 31-36.

<sup>14</sup> Cf. MERÊA, Paulo, op. cit., p. 254-255.

<sup>15</sup> Cf. MERÊA, Paulo, op. cit., p. 230-233.

<sup>16</sup> A descrição de António Manuel Hespánha, segundo a qual os estados seriam uma forma de compatibilizar o exercício de poderes comuns, principalmente para a salvaguarda de interesses comuns, parece explicar essa tendência de passividade dos poderes locais. Cf. HESPANHA, António Manuel. Para uma teoria da história institucional do Antigo Regime. In: HESPANHA, António Manuel (Org.). **Poder e instituições na Europa do Antigo Regime**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1984, p. 40. Difundindo-se a ideologia da centralização, da concentração e da unidade do poder, os poderes periféricos permaneceram praticamente inertes em Portugal, numa aparente concordância com as medidas tomadas.

ameaça de ruptura da ordem posta, como chegou acontecer em várias regiões da Europa<sup>17</sup>. Isso só reforça a tese de que, pelo menos do ponto de vista político, Portugal não viveu o feudalismo<sup>18</sup>.

Um rei com apoio dos estados gerais do seu reino, um Estado unificado e boas condições geográficas impulsionaram o comércio, atividade econômica que será mais bem analisada a seguir. Desde já, porém, devem-se mencionar os seus efeitos políticos, já que ela ocasionou a busca por matéria-prima e novos mercados, motivando a expansão marítima portuguesa. Com essas viagens, Portugal passou a dominar vastas áreas na América, na África e na Ásia, as quais garantiram os seus “anos de ouro”: as riquezas quase infinitas do Império Colonial Português fizeram de País, ao lado da Espanha, um dos reinos mais influentes do mundo na primeira metade do século XVI. Enquanto os outros países da Europa ainda sofriam com problemas de organização interna, os dois reinos ibéricos gozavam da fartura de benesses oriundas das suas conquistas.

Como num piscar de olhos, contudo, desmoronou o sonho português; novas questões sucessórias puseram fim à dinastia de Avis e fizeram ascender ao trono os Habsburgo da Espanha, materializando a tão temida submissão de Portugal ao seu vizinho peninsular. Sucedendo D. Sebastião e D. Henrique, foi rei Felipe, confirmado pelas Cortes de 1581, as quais selaram a União Ibérica. A falta de um rei em Portugal, juntamente com as crises econômicas sinalizadas a partir da decadência do comércio marítimo com o oriente e consolidadas com a invasão holandesa ao nordeste do Brasil, diminuíram a importância de Portugal no cenário político europeu, no qual despontavam novas potências, como a França, a Inglaterra e as Províncias Unidas.

O movimento nacionalista português, iniciado pela nobreza, culminou com a aclamação popular<sup>19</sup> do Duque de Bragança como D. João IV, rei de Portugal, posto confirmado pelas Cortes de Lisboa, em 1641. Guerras marcaram os reinados de D. João IV

---

<sup>17</sup> Charles Boxer comenta que Portugal ficou praticamente livre de guerras civis, salvo o incidente de Alfarrobeira, em 1449, quando o ex-regente D. Pedro foi vitimado pelas intrigas e ambições da casa ducal de Bragança, enquanto, por exemplo, a Inglaterra ficava dividida pela Guerra das Duas Rosas. BOXER, Charles R. **O império marítimo português, 1415-1825**. Trad. Anna Olga de Barros Barreto. São Paulo: Cia. das Letras, 2002, p. 34. Além disso, nas chamadas *jacqueries*, camponeses de origem abastada e privilegiada, apesar de não serem nobres, lideraram esses movimentos violentos que ocorreram na França do século XIV. Sobre eles, cf. GOFF, Jacques Le. **As raízes medievais da Europa**. Trad. Jaime A. Clasen. Petrópolis: Vozes, 2007, p. 236-237.

<sup>18</sup> Neste sentido, cf., entre outros, MERÊA, Paulo, op. cit., p. 233. Com opinião diametralmente oposta, Hespanha sugere que o modo de produção rentista-feudal não só teria existido em Portugal, como também teria predominado até o século XIX. Cf. HESPANHA, António Manuel, op. cit., p. 49-51.

<sup>19</sup> O Conde da Ericeira, típico representante da historiografia tradicional portuguesa, descreveu a agitação popular e a aclamação do Duque de Bragança. ERICEIRA, Conde da. **História de Portugal Restaurado**. v. I. Porto: Livraria Civilização, 1945, p. 123.

(1640-1656), D. Afonso VI (1656-1683) e D. Pedro II (1683-1706), agravando a já problemática situação financeira portuguesa, abalada com a crise da produção açucareira no Brasil. No final do século XVII, contudo, descobriram-se minas de ouro do Brasil, e os reflexos dessa nova descoberta foram percebidos no governo seguinte, do rei D. João V (1706-1750). A bonança econômica, a estabilidade externa e a paz com a Espanha fizeram desse período um dos mais bem-aventurados da história portuguesa.

Influenciado pela experiência centralizadora espanhola e pelas doutrinas políticas imperantes da época, o rei passou a concentrar em si cada vez mais poderes. Chefe dos negócios do Estado, comandante militar, legislador, máximo juiz e detentor de grande poder de ingerência religiosa, o monarca da Idade Moderna possuía todas as magistraturas, para se utilizar de termo ligado à publicística romana<sup>20</sup>, exercendo praticamente todos os poderes públicos. Assim, o poder dos reis era absoluto, encontrando limites cada vez mais escassos; a própria noção de que Deus estava acima dos homens ficou, no Estado Moderno, duplamente prejudicada, não só porque, com a Reforma, o poder da Igreja de destituir os monarcas, fazendo prevalecer o gládio espiritual sobre o temporal, havia sido consideravelmente enfraquecido<sup>21</sup>, mas também porque, com a crença de que estes reinavam por vontade divina ou em conformidade com esta<sup>22</sup>, destituí-los seria um atentado contra o próprio Deus.

Em Portugal, essa realidade pode ser constatada com a invocação de diversos argumentos, a começar com a decadência das cortes, convocadas em 1698 para só voltarem a se reunir em 1821; ainda que tenham perdido importância ao longo dos tempos, as cortes eram realizadas nem que por razões meramente formais, e a superação dessa formalidade simboliza a sua desnecessidade frente ao poder real<sup>23</sup>. A favor deste, seguindo a doutrina do direito divino, alegava-se que as cortes eram desnecessárias e que, naquele momento, haviam

---

<sup>20</sup> Marcio Augusto de Vasconcelos Diniz explica que o termo *magistrado* significava, desde a monarquia romana, a pessoa e o ofício por ela ocupado. Se na realeza, o *rex* era o único magistrado, possuindo o *summa potestas*, a república viu a divisão da magistratura única em várias espécies, de cunho ordinário e extraordinário, as quais foram sendo ocupadas pelos pretores, cônsules, censores, questores, tribunos e ditadores. DINIZ, Marcio Augusto de Vasconcelos. **O princípio da legitimidade do poder no direito público romano e sua efetivação no direito público moderno**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 33. Otaviano passou a reunir todos esses poderes de forma definitiva, após deliberação do Senado, dando início ao *imperium*. DINIZ, Marcio Augusto de Vasconcelos, op. Cit., p. 81-91.

<sup>21</sup> Sobre as conseqüências políticas da Reforma, cf. SKINNER, Quentin. **As fundações do pensamento político moderno**. Trad. Renato Janine Ribeiro e Laura Teixeira Motta. São Paulo: Cia. Das Letras, 2009, p. 294-301.

<sup>22</sup> Sobre as origens do direito divino dos reis, cf. FIGGIS, John. **El derecho divino de los reyes y tres ensayos adicionales**. Trad. Edmundo O’Gorman. Méxido D.F.: Fondo de Cultura Económica, 1942, p. 25-27.

<sup>23</sup> “O absolutismo ou centralização do poder político consistira, antes de tudo, na redução ou aniquilação do poder das cortes, pelo que se tende a situar a sua consumação no séc. XV, época da última sua reunião considerada verdadeiramente importante (Cortes de Évora de 1481)”. HESPANHA, António Manuel. **As Vésperas do Leviathan: instituições e poder político, Portugal – século XVII**. Coimbra: Almedina, 1994, p. 31.

sido substituídas pelos secretários de Estado e pelos tribunais superiores<sup>24</sup>. Contribuíram para formar uma ideologia do absolutismo autores como Jean Bodin, Thomas Hobbes, Jacques Bossuet, Francisco Suárez, entre outros.

Como se percebe, as condições em que D. João V governou Portugal foram amplamente favoráveis à adoção das medidas tidas por ele e por sua equipe de governo como sendo as mais adequadas. Ainda que seja objeto de considerações em seções seguintes, deve-se adiantar que a estabilidade política, a tranqüilidade externa e os excelentes resultados econômicos da mineração em terras brasileiras deram lugar a conflitos armados, principalmente com a Espanha na América, e à diminuição da extração aurífera, ocasionando constantes crises econômicas que, cedo ou tarde, resultariam em revoltas de quaisquer segmentos sociais para com a autoridade real.

Foi esse o contexto em que ascendeu ao trono D. José I, soberano cujo reinado é analisado por este trabalho. Crise econômica, ameaças externas, começo de descontentamento da nobreza e de setores populares e, principalmente, um estado de letargia e de atraso cultural – essas eram as maiores dificuldades no começo da era josefina, nos últimos meses de 1750. A crise financeira instalada punha em risco o poder da Coroa, o que exigiu do monarca uma postura centralizadora<sup>25</sup>.

Logo após a morte do seu pai, optou D. José I, que então contava com trinta e cinco anos e, segundo alguns autores, parecia ser pouco afeito aos negócios do Estado<sup>26</sup>, por substituir os antigos membros do governo por outros de sua maior confiança. Nos tempos de D. João V, a presença religiosa no governo era bem mais acentuada, já que o rei levava muito em conta a opinião dos clérigos que o circundavam<sup>27</sup>. A postura de D. José I foi diferente, reduzindo-se a participação clerical no governo.

Para a Secretaria de Estado do Reino, foi nomeado Sebastião José de Carvalho e Melo, que não tinha ascendência nobre e passara muitos anos no serviço diplomático, trabalhando em Londres e em Viena. Essa experiência, principalmente na capital austríaca, fora decisiva

---

<sup>24</sup> MERÊA, Paulo, op. cit., p. 259.

<sup>25</sup> Sobre a crise econômica portuguesa e o estilo de se conduzir o Estado no período pombalino, cf. SEELAENDER, Airton Cerqueira Leite. **Polizei, Ökonomie und Gesetzgebungslehre: ein Beitrag zur Analyse der portugiesischen Rechtswissenschaft am Ende des 18. Jahrhunderts.** Frankfurt am Main: Vittorio Klostermann, 2003, p. 35-44.

<sup>26</sup> Kenneth Maxwell retrata D. José I como um monarca que preferia a ópera e a caça ao governo. Cf. MAXWELL, Kenneth. **Marquês de Pombal: paradoxo do iluminismo.** 2 ed. São Paulo: Paz e Terra, 1997, p. 4.

<sup>27</sup> O principal ministro do período joanino foi Diogo de Mendonça Corte Real, que ficou no cargo entre 1704 e 1736. Após a sua morte, coube ao Cardeal João da Mota o posto, possuindo grande influência, visível na indicação do seu irmão, o também religioso Pedro da Mota, para a Secretaria de Estado do Reino; o Cardeal ficou no cargo até o seu falecimento, em 1747. Nos últimos tempos do governo de D. João V, outro clérigo, o Frei Gaspar da Encarnação, foi o que hoje se poderia relacionar ao cargo de primeiro-ministro.

para a postura daquele que veio a ser a personagem principal da história portuguesa na segunda metade do século XVIII, agraciado com os títulos de Conde de Oeiras, em 1759, e Marquês de Pombal, em 1769.

Nos primeiros anos do reinado de D. José I, Carvalho e Melo fora como os demais ministros portugueses a ele anteriores, que guiavam o Estado enquanto os reis gozavam do luxo de suas cortes. O talento e a fidelidade ao monarca fizeram com que o rei confiasse a ele cada vez mais funções relevantes no governo, e o desempenho de Carvalho e Melo na reconstrução de Lisboa após o terremoto que a destruiu, em 1º de novembro de 1755, buscando sempre fortalecer o papel do monarca português como governante absoluto e único do seu País, deram ao futuro Marquês de Pombal a importância que hoje lhe é amplamente reconhecida<sup>28</sup>.

A postura forte adotada pelo governo josefino e pombalino visava minar qualquer possibilidade de oposição aos planos traçados. A pretensão de Carvalho e Melo era modernizar Portugal, reformando não somente o ensino e o direito – temas analisados no terceiro capítulo – , mas a cultura e a economia do País, atingindo a mentalidade dos portugueses: mais do que reformas econômicas, Pombal desejava fazer dos seus conterrâneos um povo empreendedor<sup>29</sup>, a fim de que Portugal se desenvolvesse, gerasse riquezas e obtivesse a força e a importância internacional que um dia possuía.

Qualquer forma de manifestação contrária a esses planos era reprovada, merecendo repreensão da Coroa. O caso dos Távora<sup>30</sup>, por exemplo, em que dois importantes membros da nobreza portuguesa, o Duque de Aveiro e o Marquês de Távora, além de outros familiares, foram condenados e executados pela suposta organização da tentativa de regicídio ocorrida em 1757, além de ter servido como repreensão a um crime, aplicando-se o que prelecionava a lei para casos semelhantes, teve a função pedagógica peculiar às punições exemplares: os membros da nobreza não deveriam se intrometer na condução do Estado, pois seriam

---

<sup>28</sup> Sobre a atuação de Carvalho e Mello após o terremoto de Lisboa, cf. MAXWELL, Kenneth, op. cit., p. 21-32.

<sup>29</sup> Nesse sentido, Maxwell chega a afirmar que, com o intuito de promover o desenvolvimento econômico de Portugal, Pombal utilizara contratos coloniais para promover sua política de concentrar riqueza nas mãos de uma nova classe comercial portuguesa. MAXWELL, Kenneth, op. cit., p. 75. O próprio Pombal, ainda segundo Maxwell, acumulou grande fortuna em razão de ele praticar aquilo que recomendava publicamente, “administração cuidadosa, boa contabilidade e investimentos criativos de capital”. MAXWELL, Kenneth, op. cit., p. 158.

<sup>30</sup> Há vasta bibliografia sobre esse evento. Cf. MAXWELL, Kenneth, op. cit., p. 79-89; MARCOS, Rui Manuel de Figueiredo. **A legislação pombalina: alguns aspectos fundamentais**. Coimbra: Almedina, 2006, p. 104-114; MOTA, Carlos Guilherme. **A idéia de revolução no Brasil e outras idéias**. 4 ed. São Paulo: Globo, 2008, p. 281

condenados como quaisquer outros. A repreensão aos motins do Porto<sup>31</sup>, no ano seguinte, organizado por taverneiros portuenses insatisfeitos com a Companhia Geral da Agricultura das Vinhas do Alto Douro e com decisão da Câmara local sobre a limitação do número de tavernas instaladas na cidade, constatou que tampouco os populares estariam imunes aos castigos próprios àqueles que se opunham ao governo. Da mesma forma, a expulsão dos jesuítas, em 1759, e o fortalecimento da censura sobre publicações, com a criação da Real Mesa Censória, em 1768, comprovam a intolerância pombalina e josefina com todas as espécies de oposição.

Atos dessa natureza fizeram de Pombal uma figura controversa, ligada, na maioria das vezes, ao despotismo e ao autoritarismo<sup>32</sup>. A repercussão negativa dessas medidas, ainda hoje criticadas por alguns, sofreram repreensão de alguns de seus contemporâneos, como Voltaire<sup>33</sup>, contribuindo para disseminar a imagem de um Portugal atrasado e violento. Mas, se analisadas num contexto em que a autoridade real precisava ser reafirmada e fortalecida, tais medidas, apesar da violência, podem ser compreendidas com menos dificuldade.

O centralismo da política desses anos pode ser observado no tratamento dado ao Brasil. Desde que o comércio marítimo com o Oriente entrou em declínio, ainda no século XVI, do Brasil passaram sair as principais riquezas geradoras de receitas para Portugal. Como se verá adiante, o sistema colonial, em que o mercantilismo de cunho metalista foi a principal ideologia, prezava pela exploração de tudo o que pudesse se converter em lucros para a metrópole portuguesa.

Tendo o sistema colonial como pressuposto, Pombal via na exploração aurífera uma excelente fonte recursos, desde que estes fossem bem aproveitados. Para isso, era necessário, além de outras medidas, o aprimoramento da estrutura administrativa existente no Brasil; para tanto, aumentou-se a fiscalização da indústria do ouro na região das Minas Gerais, criando-se órgãos como a Intendência do Ouro e as Casas de Fundição<sup>34</sup>. Como o Rio de Janeiro sediava

---

<sup>31</sup> Sobre esse evento, cf. SILVA, Francisco Ribeiro da. Os motins do Porto de 1757 (novas perspectivas). In: SANTOS, Maria Helena Carvalho dos (Org.). **Pombal revisitado**. Volume I. Lisboa: Estampa, 1984, p. 247-283

<sup>32</sup> Para críticas ao autoritarismo de Carvalho e Mello, cf. LEITE, António. A ideologia pombalina: despotismo esclarecido e regalismo. In: **Como interpretar Pombal?** Lisboa: Brotéia, 1983, p. 27-54.

<sup>33</sup> Voltaire escreveu o *Poème sur le desastre de Lisbonne*, no qual critica o espírito supersticioso da sociedade e do governo portugueses. Cf. VOLTAIRE. *Poème sur le desastre de Lisbonne*. **Poésies de Voltaire**. Tome premier. Paris: Jules Didot, 1823, p. 189-197. Maxwell, porém, diz que, quanto ao governo, a crítica de Voltaire não corresponderia com a verdade, por ser exatamente o oposto da prática de Pombal. Cf. MAXWELL, Kenneth, op. cit., p. 32.

<sup>34</sup> Sobre a administração fazendária na Colônia na segunda metade do século XVIII, foi adotado “um novo esquema funcional na estrutura fazendária não mais centrada em autoridades hierárquicas territorialmente isoladas, que detinham atribuições muito extensas mas de pouca aplicabilidade efetiva. Sediados em pontos-chaves, os novos órgãos possuíam atribuições mais específicas e sua atuação era menos personalista, com um maior poder de fiscalização, porque mais objetivo. Estavam mais bem-equipados para agilizar a arrecadação e,



o principal porto por onde o ouro deixava o Brasil e já era, nesse tempo, a principal cidade, passou a sediar diversos órgãos administrativos, culminando com a transferência, em 1763, da capital da Colônia de Salvador para a Cidade. Para facilitar o acesso à justiça, já que as demandas na região mineira eram cada vez mais abundantes, foi criado o Tribunal da Relação no Rio de Janeiro em 1751<sup>35</sup>, não para substituir a Relação de Salvador, surgida em 1609, extinta em 1626 e recriada em 1651, mas para com ela dividir a competência<sup>36</sup>. A presença portuguesa no sul do Brasil e na região da Cisplatina, principalmente na chamada Colônia de Sacramento, eram parte da estratégia centralizadora de Pombal para o ultramar, a qual se fez ainda mais necessária diante da permanente ameaça de invasão espanhola à parte meridional do Brasil.

Essas medidas só evidenciam que o governo de D. José I, no qual Sebastião José de Carvalho e Melo exerceu a função de protagonista dos rumos político-econômicos, foi fortemente marcado pelo centralismo, sem o qual o seu ambicioso plano de modernizar Portugal não teria condições de se realizar. Com essa breve síntese da história lusitana, quis-se situar o leitor no contexto político do século XVIII, a fim de que os acontecimentos narrados e as hipóteses levantadas sejam expostos com maior clareza e compreendidos com melhor nitidez.

## 1.2 Economia

Ao tratar da economia portuguesa, especialmente no século XVIII, faz-se necessário explicar alguns pressupostos relevantes, os quais serão enumerados segundo uma ordem cronológica.

Se o renascimento comercial<sup>37</sup>, acontecimento fundamental da Baixa Idade Média e essencial para o fim do feudalismo e para as conseqüências políticas desses eventos, não teve Portugal como o seu primeiro palco, ao País pode ser atribuído um papel de destaque no decorrer do desenvolvimento comercial. O comércio depende de transporte, o qual,

---

assim, promover a eficácia do aparelho fiscal, finalidade perseguida durante a gestão do marquês de Pombal". SALGADO, Graça (Cord.). **Fiscais e meirinhos**: a administração no Brasil Colonial. 2 ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1985, p. 91-92.

<sup>35</sup> Sobre a fundação do Tribunal da Relação do Rio de Janeiro, cf. 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, p. 121-131.

<sup>36</sup> Sobre o Tribunal da Relação da Bahia entre 1609 e 1626 e entre 1652 e 1751, cf. SCHWARZ, Stuart. **Sovereignty and Society in Colonial Brazil**: The High Court of Bahia and its Judges, 1609-1751. Berkeley: University of California Press, 1973, p. 95-235 e 237-367. Infelizmente, falta um trabalho que trate específica e sistematicamente do funcionamento e da convivência das Relações na segunda metade do século XVIII.

<sup>37</sup> Sobre o tema, cf. GOFF, Jacques Le, op. cit., p. 161-166.

inicialmente, se dava por meios terrestres; pouco a pouco, convenceram-se os comerciantes de que o comércio marítimo era bem mais eficiente, tanto pela velocidade quanto pela quantidade de produtos que poderiam ser carregados, repetindo uma fórmula conhecida desde a antiguidade.

Em razão disso, as regiões costeiras levaram vantagem sobre as demais. Num primeiro momento, as cidades italianas fizeram do Mediterrâneo o principal palco do comércio marítimo ao sul, ao mesmo tempo em que as cidades alemãs dominavam o comércio nos mares do Norte e Báltico<sup>38</sup>. As condições geográficas favoráveis de Portugal fizeram da sua costa entreposto entre essas duas áreas, o que proporcionou um rápido desenvolvimento do comércio marítimo em terras lusitanas<sup>39</sup>. Décadas depois, contudo, a experiência adquirida e a necessidade de se procurarem novas rotas comerciais fizeram de Portugal o líder mundial do comércio marítimo no final do século XV<sup>40</sup>.

Figuras importantes no desenvolvimento comercial português foram os judeus. Com a expulsão geral ordenada por D. Manuel I, em 1496<sup>41</sup>, alguns procuraram outras regiões em que a Igreja fosse menos influente, tendência acentuada após a Reforma; muitos, contudo, optaram por continuar em Portugal e se converteram ao cristianismo, fazendo surgir os cristãos-novos, de essencial importância para o comércio nacional. Em um Estado confessional como o português, principalmente durante a União Ibérica, a perseguição aos cristãos-novos foi empreendida com força pelo Santo Ofício<sup>42</sup>, e os reflexos econômicos dessa intolerância foram o afastamento de muitos mercadores de Portugal, obstruindo a continuidade dos bons resultados econômicos da Baixa Idade Média<sup>43</sup>, o que deu caso a

---

<sup>38</sup> Sobre o papel dos italianos e dos hanseáticos, cf. GOFF, Jacques Le, op. cit., p. 169-173.

<sup>39</sup> Sobre as razões que levaram Portugal a ser uma potência marítima e sobre a navegação no País até o começo do século XV, cf. CORTESÃO, Jaime. A gênese da expansão portuguesa. **Obras completas de Jaime Cortesão**. v. 5. Lisboa: Portugália, 1965, p. 11-47; CORTESÃO, Jaime. Os descobrimentos pré-colombianos dos portugueses. **Obras completas de Jaime Cortesão**. v. 8. Lisboa: Portugália, 1966, p. 19-44.

<sup>40</sup> Sobre esse período, cf. ALENCASTRO, Luiz Felipe de. **O trato dos viventes: formação do Brasil no Atlântico Sul**. São Paulo: Companhia das Letras, 2000, p. 29-32. Frédéric Mauro chega a afirmar que “Portugal était aussi une ‘monarchie maritime’”. MAURO, Frédéric. Le développement de la puissance de l'état au Portugal (1500-1650). **Revue d'Histoire Diplomatique**. Ano 89. N° 2. Julho-Dezembro 1975, p. 201.

<sup>41</sup> O texto foi repetido nas **Ordenações Manuelinas**. Volume 1. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1984, p. 212-214 (Liv. II, Tit. 41).

<sup>42</sup> António José Saraiva atribui à perseguição dos judeus e à recriminação dos cristãos-novos a introdução da Inquisição em Portugal. Cf. SARAIVA, António José. **Inquisição e cristãos novos**. Porto: Inova, 1968, p. 47-73.

<sup>43</sup> A riqueza e a organização dos judeus eram tamanhas que António José Saraiva relata que os cristãos-novos emigrados se dispersaram por diferentes pontos vitais do comércio mundial, criando uma extensa rede comercial controlada pelos “portugueses”, termo que, na Espanha, era praticamente sinônimo de “judeu”. SARAIVA, António José, op. Cit., p. 267-271.

críticas de vários setores da aristocracia esclarecida do século XVIII, notadamente por parte de D. Luís da Cunha<sup>44</sup>.

Mesmo assim, os comerciantes, especialmente nos centros urbanos, ganharam importância na sociedade portuguesa, refletindo-se essa nova situação nos acontecimentos políticos do final do século XIV<sup>45</sup>. Na Revolução de Avis (1383-1385), a participação dos comerciantes, principalmente os sediados na cidade do Porto, ao lado dos partidários do Mestre de Avis é apontada como fundamental para que este se tornasse D. João I<sup>46</sup>. Há quem afirme, como Raymundo Faoro, que os acontecimentos que culminaram com a substituição dos Borgonha pela nova dinastia sejam caracterizados como um confronto entre comerciantes, representantes de uma burguesia nascente, e a nobreza rural, tendo em vista ser esta, em sua maioria, composta por defensores de uma aliança com Castela<sup>47</sup>. Não é, porém, perfeita essa tese, que tende a fazer da Revolução de Avis um prenúncio das revoluções burguesas; apesar do apoio popular à causa revolucionária, como relata a historiografia tradicional<sup>48</sup>, não é possível falar em burguesia ou mesmo em uma consciência de classe, nos termos marxistas, entre os comerciantes portugueses no período. É mais viável reconhecer que, no final do século XIV, já existia em Portugal uma importante camada de comerciantes, cujo apoio foi fundamental para que triunfasse uma revolução que, não se pode olvidar, fora encabeçada por setores da nobreza, já que a ilegitimidade de D. João I não lhe retirava o sangue nobre próprio de um filho de rei.

Os incentivos da Coroa às navegações foram muito importantes para o seu desenvolvimento, sendo decisiva a participação de um dos filhos de D. João I, o infante D. Henrique<sup>49</sup>. Do começo do século XV datam as primeiras aventuras marítimas bem-sucedidas

---

<sup>44</sup> CUNHA, D. Luís. **Testamento político**. São Paulo: Alfa-Ômega, 1976, p. 88-89.

<sup>45</sup> Sobre o tema, cf. CORTESÃO, Jaime. Os factores democráticos na formação de Portugal. **Obras Completas de Jaime Cortesão**. v. 1. Lisboa: Portugália, 1966, p. 101-132.

<sup>46</sup> Jaime Cortesão afirma que a classe dos comerciantes passou a exercer papel importante em Portugal com a instalação da dinastia de Avis. Cf. CORTESÃO, Jaime, op. Cit., p. 132-158.

<sup>47</sup> “A sociedade urbana e popular tinha um rei – feito da revolução burguesa, da espada improvisada e dos argumentos dos juristas. Burgueses e legistas velavam para que a monarquia, duramente construída, não se extraviasse numa confederação de magnatas territoriais, enriquecidos com as doações de terras, outorgadas para recompensar serviços e lealdades”. FAORO, Raymundo. **Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro**. 3 ed. São Paulo: Globo, 2008, p. 57.

<sup>48</sup> Cf. LOPES, Fernão. **Chronica de El-Rei D. João I**. v III. Lisboa: Bibliotheca de Classicos Portuguezes, 1897, p. 167-170; LOPES, Fernão. **Chronica de El-Rei D. João I**. v IV. Lisboa: Bibliotheca de Classicos Portuguezes, 1897, p. 36-40 e 188-200.

<sup>49</sup> Sobre o papel do infante D. Henrique, cf. BOXER, Charles R. **O império marítimo português, 1415-1825**. Trad. Anna Olga de Barros Barreto. São Paulo: Cia. das Letras, 2002, p. 35-46; CORTESÃO, Jaime. O desígnio do Infante e as explorações até a sua morte. **Obras completas de Jaime Cortesão**. v. 5. Lisboa: Portugália, 1965, p. 51-90; CORTESÃO, Jaime. O âmbito da obra do Infante. **Obras completas de Jaime Cortesão**. v. 5. Lisboa: Portugália, 1965, p. 171-183; CORTESÃO, Jaime. Os descobrimentos pré-colombianos dos portugueses. **Obras completas de Jaime Cortesão**. v. 8. Lisboa: Portugália, 1966, p. 145-300.

de Portugal no Atlântico, iniciando-se com a conquista de Ceuta, em 1415. Daí ao final do século, as conquistas só aumentaram, atingindo o seu ponto máximo com a chegada às Índias e ao Brasil.

O comércio com o Oriente, largamente desenvolvido, proporcionou a Portugal um volume de negócios considerável e uma transferência de recursos que garantiram a já comentada predominância do País no ramo comercial, além de ter sido a causa direta da conquista de vastas áreas na América, na África e na Ásia, de onde eram retiradas as matérias-primas objeto dessa atividade. O Império Colonial português, assim, nasceu do comércio e por ele foi profundamente marcado, já que o pressuposto da manutenção dessas possessões, da forma como ocorreu, foi o mercantilismo, pilar sob o qual se ergueu e se sustentou o sistema colonial.

Introduzir o sistema colonial foi a solução encontrada para Portugal melhor extrair as riquezas dos seus vastos territórios no além-mar. Serviu de modelo, principalmente para a colonização da sua possessão americana, a experiência na colonização da ilha da Madeira, na qual fora introduzido um sistema de capitânicas hereditárias; com elas, a Coroa teria menos gastos com a manutenção do território e dele seria possível extrair o máximo de riquezas possível. À época em que se iniciou a colonização do Brasil, por volta de 1532, o comércio com o Oriente começava a mostrar sinais de fraqueza, o que implicava a necessidade de outra fonte de rendas para a Coroa<sup>50</sup>. No século XVII, o Brasil já havia se consolidado como a principal colônia portuguesa.

Ao termo *mercantilismo* não se pode dar uma definição precisa, sendo mais adequado lhe conferir algumas características fundamentais, capitaneadas pela idéia de superávit comercial: os Estados deveriam vender mais do que comprar, a fim de evitarem o endividamento e a escassez de recursos<sup>51</sup>. Para manter a balança comercial positiva, cada país adotou uma estratégia econômica adequada às suas realidades, o que originou várias espécies de mercantilismo – o colbertismo francês, o comercialismo britânico, o cameralismo dos estados alemães e o metalismo espanhol<sup>52</sup>.

Portugal desenvolveu diversas atividades econômicas nas suas colônias, começando com o extrativismo vegetal de pau-brasil<sup>53</sup>; ainda na primeira metade do século XVI, passa a

---

<sup>50</sup> Sobre o comércio com as Índias orientais, cf. BOXER, Charles R. **O império marítimo português, 1415-1825**. Trad. Anna Olga de Barros Barreto. São Paulo: Cia. das Letras, 2002, p. 54-79

<sup>51</sup> Sobre o tema, cf. HUGON, Paul. **História das doutrinas econômicas**. 14 ed. São Paulo: Atlas, 1984, p. 78-82.

<sup>52</sup> Sobre essas peculiaridades de cada país, cf. HUGON, Paul, op. Cit., p. 67-78.

<sup>53</sup> Sobre o extrativismo vegetal na costa brasileira, cf. SCHWARTZ, Stuart B.; LOCKHART, James. **A América Latina na época colonial**. Trad. Maria Beatriz Medina. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002, p. 217-239.

se desenvolver a cultura da cana, da qual se extraía o açúcar, especiaria altamente valorizada nos mercados europeus. Vastas propriedades, mão-de-obra escrava e atenção total à produção desse item caracterizaram a agricultura da cana-de-açúcar no nordeste brasileiro, através da qual Portugal conseguiu lucros vultosos, maximizados em razão de outra característica elementar do sistema colonial, o exclusivismo<sup>54</sup>. Só a metrópole, através de navios portugueses, poderia levar a produção açucareira do Brasil, da mesma forma que só navios portugueses poderiam trazer bens de Portugal para serem vendidos aos colonos, o que implicava a alta lucratividade tanto na compra da produção, pois os preços eram baixos, quanto na venda de mercadorias, já que, por serem os únicos fornecedores autorizados, poderiam impor os preços que bem desejassem. Em que pese esse sistema não ser infalível, já que não impediu o contrabando<sup>55</sup>, funcionou a contento durante a maior parte do período colonial, especialmente nos primeiros séculos.

A invasão holandesa ao nordeste, na terceira década do século XVII, porém, estabeleceu uma quebra nesse sucesso. O açúcar português aqui produzido predominava praticamente sem concorrentes no mercado europeu, mas os lucros não eram exclusivos de Portugal, uma vez que a participação holandesa na indústria açucareira lusitana era intensa<sup>56</sup>. A partir da União Ibérica essa relação deixa de ser amistosa para se tornar conflituosa, em razão das divergências entre as Províncias Unidas e a Espanha; aquelas, cientes da vulnerabilidade das terras brasileiras e dos rendimentos que poderiam tirar do negócio do açúcar, optaram por tomar a região para si e fazerem delas colônias holandesas.

Nos anos em que ocuparam o Nordeste brasileiro, os holandeses passaram a dominar o conhecimento de todas as etapas da produção do açúcar. Consequentemente, quando estes foram expulsos, em 1654, a produção brasileira entrou em declínio, causado tanto pelo rompimento dos portugueses com os seus antigos parceiros quanto pelo início da produção açucareira diretamente pelos holandeses no Caribe, a qual passou a concorrer, em melhores condições, com o açúcar brasileiro<sup>57</sup>. A decadência do ciclo do açúcar, na segunda metade do século XVII, ocasionou a necessidade de se procurar outra atividade econômica na colônia,

---

<sup>54</sup> Sobre o exclusivismo, cf. NOVAIS, Fernando A. **Portugal e Brasil na crise do Antigo Regime (1777-1808)**. 3 ed. São Paulo: Hucitec, 1985, p. 72-92. Para as principais características da economia colonial, cf. WEHLING, Arno; WEHLING, Maria José C. M.. **Formação do Brasil Colonial**. 3 ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999, p. 193-205

<sup>55</sup> Fernando Novais, ao analisar documentos do final do século XVIII, conclui que o contrabando no Brasil era um problema sério e freqüente. NOVAIS, Fernando A., op. Cit., p. 178-187.

<sup>56</sup> Cf. SCHWARTZ, Stuart B.; LOCKHART, James, op. Cit., p. 293; BOXER, Charles. **Os holandeses no Brasil, 1624-1654**. Trad. Olivério M. de Oliveira Pinto. São Paulo: Cia. Editora Nacional, 1961, p. 27-29.

<sup>57</sup> SCHWARTZ, Stuart B.; LOCKHART, James, op. cit., p. 294-295.

especialmente entre as ligadas à agricultura, como o cultivo do algodão<sup>58</sup>. Nenhuma deles teve o sucesso da cana, mas a descoberta de ouro, em 1693, mudou o foco das atenções.

O volume de ouro extraído das Minas Gerais nas primeiras décadas do século XVIII foi altíssimo<sup>59</sup>, e essa riqueza foi suficiente intensa para salvar, por alguns anos, a problemática economia portuguesa, implantando um mercantilismo de cunho metalista<sup>60</sup>, até então estranho à tradição portuguesa, e para financiar o luxo da corte do rei D. João V, monarca que mais se beneficiou dos melhores anos do ciclo do ouro. A Biblioteca Real, um dos principais símbolos, ao lado do Palácio de Mafra, de uma das cortes mais ricas da Europa do seu tempo, ostentava uma impressionante coleção de mais de sessenta mil volumes<sup>61</sup>, enquanto que, em contraste com os exuberantes palácios reais, a cidade de Lisboa, uma das cinco maiores do continente, possuía uma infra-estrutura lastimável, com sérios problemas de iluminação, higiene e segurança<sup>62</sup>.

Grandiosidade de uma biblioteca e problemas urbanos lisboetas são retratos das contradições do ciclo do ouro. A riqueza oriunda dessa exploração teve destinatários certos e restritos, as classes abastadas do País e, principalmente, a Inglaterra, mais importante fonte de produtos manufaturados para Portugal desde que os mercados metropolitanos foram abertos com o tratado firmado entre os dois países em 1703<sup>63</sup>, sendo comum a afirmativa de que o ouro brasileiro serviu, primordialmente, para arcar com as dívidas de negócios celebrados em decorrência do Tratado de Methuen. Em que pese a veracidade de tal argumento, é um erro não mencionar as vantagens do ciclo ouro. Ao lado dos problemas sociais e econômicos que a mineração causou<sup>64</sup>, ela também teve conseqüências positivas, como o surgimento de áreas urbanas longe da costa, o incremento do comércio, a necessidade de profissionais liberais,

---

<sup>58</sup> Em gráfico encontrado numa obra de Kenneth Maxwell, vê-se que o volume das exportações do algodão brasileiro para a Inglaterra cresceu mais de 2500% entre 1781 e 1792. MAXWELL, Kenneth. **A devassa da devassa: a Inconfidência Mineira: Brasil e Portugal, 1750-1808**. Trad. João Maia. 6 ed. São Paulo: Paz e Terra, 2005, p. 289. Essa política de diversificação da produção foi própria dos períodos de crise da principal atividade econômica da Colônia. Além de ter sido promovida com a crise do açúcar, também ocorreu no final do século XVIII, cf. NOVAIS, Fernando A., op. cit., p. 254-268.

<sup>59</sup> Sobre o período, cf. BOXER, Charles. **A idade de ouro do Brasil: dores de crescimento de uma sociedade colonial**. Trad. Nair de Lacerda. São Paulo: Cia. Editora Nacional, 1963, p. 45-69.

<sup>60</sup> “Essa idéia foi deduzida da seguinte observação: a prosperidade dos países parece estar na razão direta da quantidade de metais preciosos que possuem”. HUGON, Paul. **História das doutrinas econômicas**. 14 ed. São Paulo: Atlas, 1984, p. 65.

<sup>61</sup> SCHWARCZ, Lília Moritz. **A longa viagem da Biblioteca dos Reis: do terremoto de Lisboa à Independência do Brasil**. 2 ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2002, p. 78.

<sup>62</sup> SCHWARCZ, Lília Moritz, op. cit., p. 43-45.

<sup>63</sup> Kenneth Maxwell apresenta gráfico em que se pode constatar que as importações de produtos ingleses cresceram vertiginosamente ao longo do século XVIII, numa ascensão que só começou a ser freada no quinquênio de 1766-1770. MAXWELL, Kenneth, op. cit., p. 284-285.

<sup>64</sup> Sobre a população das Minas Gerais, com especial atenção para os miseráveis, cf. SOUZA, Laura de Mello e. **Desclassificados do Ouro: a pobreza mineira no século XVIII**. 3 ed. Rio de Janeiro: Graal, 1990, p. 141-171.

como médicos, dentistas e advogados, a possibilidade de uma tímida ascensão social e o melhoramento da estrutura administrativa colonial<sup>65</sup>.

Por ser um recurso natural não-renovável, a extração de ouro na região das Minas Gerais tendia a um fim, especialmente no volume em que ocorrera nas primeiras décadas do século XVIII. A partir da segunda metade do Setecentos, a produção declinou no mesmo ritmo em que cresciam a demanda e a fiscalização, através dos aparatos administrativos já comentados<sup>66</sup>. O descontentamento era geral: a Coroa não aceitava o fim das reservas, fechava o cerco contra o contrabando e invadia a intimidade dos habitantes da região sob o argumento de uma atuação fiscalizatória, o que provocou a ira dos brasileiros, que, no final do século, não suportando essa situação, flertaram com as idéias liberais vindas da América do Norte e da França<sup>67</sup>.

Em crise, o ciclo do ouro não mais poderia sustentar a economia portuguesa, que, ainda no governo de D. José I, se baseava em um mercantilismo superado nas regiões mais ricas da Europa<sup>68</sup>. A resposta pombalina para esses problemas, como se percebe, foi arrocho fiscal, aprimorando a estrutura administrativa para que o recolhimento de tributos fosse o legalmente previsto, minimizando a sonegação. Apesar de os resultados do período terem sido melhores do que os anteriores, o final dessa história era a inevitável escassez das reservas de ouro e de diamantes.

Uma arma importante na política econômica do período josefino foram os monopólios. Desde o começo da empresa colonial, algumas atividades econômicas, de cunho marcadamente comercial, ficaram sob o monopólio real, o que implicava que só a Coroa poderia exercer aquela atividade, seja direta ou indiretamente. Delegar esse monopólio era algo frequente, na crença de que a atividade seria melhor explorada se coubesse unicamente a um comerciante ou a um grupo deles, eliminando qualquer forma de concorrência. Dentro da

---

<sup>65</sup> Sobre a sociedade em Vila Rica, principal centro urbano da região das minas, cf. BOXER, Charles, op. cit., p. 151-182.

<sup>66</sup> Em outro gráfico, Kenneth Maxwell indica que o rendimento em ouro do quinto real nas Minas Gerais, que em 1739 chegara a 291 arrobas e em 1744 a 280, sofreu uma queda repentina. Em 1771, por exemplo, ano em que se instalou a Junta da Fazenda de Minas Gerais, os valores não ultrapassara as 81 arrobas. Cf. MAXWELL, Kenneth, op. cit., p. 286-287.

<sup>67</sup> Essas idéias liberais que começavam a entrar no Brasil provocaram o surgimento de movimentos revolucionários de cunho separatista. Sobre o tema, cf. MOTA, Carlos Guilherme, op. cit., p. 27-256; JANCÓS, István. **Na Bahia, contra o Império**: história do ensaio de sedição de 1798. São Paulo/Salvador: HUCITEC/EDUFBA, 1996, p. 143-163.

<sup>68</sup> Na Inglaterra, por exemplo, o capitalismo comercial era uma realidade consolidada na segunda metade do século XVIII, e a sua justificativa ideológica veio com o liberalismo clássico, iniciado com a publicação, em 1776, de *The Wealth of Nations*, por Adam Smith. A penetração dessas idéias em Portugal foi lenta, mas, já no final do Dezoito, verificam-se influências dos economistas ingleses nas *Memórias Econômicas da Academia*. Ainda assim, só em 1804 apareceu o primeiro livro português inspirado no pensamento liberal, os *Princípios de economia política*, de José da Silva Lisboa, o Visconde de Cairu.

política mercantilista, em que a balança comercial favorável era um objetivo que não poderia deixar de ser alcançado, esses monopólios faziam todo o sentido.

No intuito de desenvolver a economia metropolitana, Carvalho e Mello liderou a idéia de reviver, em pleno século XVIII, as companhias de comércio, sociedades empresárias que detinham o monopólio comercial de determinados produtos ou regiões. Esse modelo foi utilizado com sucesso por holandeses, ingleses e franceses no século anterior<sup>69</sup>, mas as experiências lusitanas com as companhias no século XVII, em que pese alguns resultados positivos, não eram de todo animadoras<sup>70</sup>. Ainda assim, D. José I criou duas companhias para o Brasil, uma para o Grão-Pará e Maranhão, em 1755, e outra para Pernambuco e Paraíba, em 1759, conferindo a ambas o monopólio comercial nas respectivas regiões<sup>71</sup>, compreendendo-se, na extensão desse monopólio, a venda de todos os produtos que chegavam<sup>72</sup> e a compra de tudo o que nelas se produzia, e nas suas funções institucionais, além da exploração comercial, o apoio à agricultura e a promoção do povoamento das áreas. Em território português, criou-se, em 1756, a Companhia Geral da Agricultura das Vinhas do Alto Douro.

As duas companhias para o Brasil eram sociedades com capital dividido em ações, o que facilitava a obtenção de recursos para a empresa; José Ribeiro Júnior descreve a propriedade das quotas-parte da companhia e, a partir dela, percebe-se que a maior parte dos investidores era portuguesa, apesar de ter havido pernambucanos entre os sócios<sup>73</sup>. A exploração das atividades pelas companhias era pelo tempo determinado nos seus estatutos, e, ao término do prazo, ambas foram extintas.

Os resultados das companhias foram positivos para o sistema colonial, tanto em razão dos lucros obtidos para os acionistas<sup>74</sup> quanto para o fomento do desenvolvimento nas regiões abrangidas pelos negócios<sup>75</sup>. Com elas, Portugal protegia o seu mercado interno e conseguia

---

<sup>69</sup> Sobre as companhias de comércio nesses países, cf. RIBEIRO JÚNIOR, José. **Colonização e monopólio no nordeste brasileiro: a Companhia Geral de Pernambuco e Paraíba (1759-1780)**. 2 ed. São Paulo: Hucitec, 2004, p. 12-18.

<sup>70</sup> Sobre a Companhia Geral de Comércio do Brasil, a Companhia Geral de Comércio do Maranhão e outras criadas após a Restauração, cf. RIBEIRO JÚNIOR, José, op. Cit., p. 18-23.

<sup>71</sup> Para ter acesso aos estatutos das duas companhias, nos quais se encontram todos os privilégios a elas concedidos, cf. **Collecção das leys, decretos, e alvarás, que comprehende o feliz reinado delrey fidelissimo D. José o I**. Tomo 1 (Jan 1750/Out. 1759). Lisboa: Miguel Rodrigues, 1766, p. 98-107v e 418-433v.

<sup>72</sup> Incluía-se, assim, escravos, manufaturas e todo tipo de bens de consumo.

<sup>73</sup> Cf. RIBEIRO JÚNIOR, José, op. Cit., p. 92-101.

<sup>74</sup> Sobre os lucros da Companhia nordestina, cf. RIBEIRO JÚNIOR, José, op. Cit., p. 164-169.

<sup>75</sup> Patrícia Sampaio Melo afirma que na região norte, onde a Coroa sempre teve dificuldades de penetrar, o comércio só passou a abastecer determinadas áreas com a Companhia do Grão-Pará e Maranhão. SAMPAIO, Patrícia Melo. *Viver em aldeamentos: encontros e conflitos nas povoações da Amazônia Portuguesa, século XVIII*. In: LARA, Sílvia Hunold; MENDONÇA, Joseli Maria Nunes (Org.). **Direitos e justiça no Brasil: ensaios de história social**. Campinas: UNICAMP, 2006, p. 26. Já no nordeste, houve expansão do crédito e abastecimento satisfatório de escravos, essenciais para que a região se recuperasse da longa crise do setor açucareiro. Cf. MAXWELL, Kenneth, op. cit., p. 61.



fazer superavitária a balança comercial, desenvolvendo, à sua maneira, o comércio e a sua burguesia.

No governo de D. Maria I (1777-1816), o antigo sistema colonial, no qual estava completamente imersa a economia portuguesa, viveu uma crise da qual não se recuperou. Tinha-se consciência de que a situação portuguesa precisava de reparos, e a busca por soluções motivou investigações por especialistas. Nesse contexto, destaca-se a produção da então recém-fundada Academia Real de Ciências de Lisboa, publicada nas suas *Memórias Econômicas*, que nada mais foram do que coletâneas de artigos que envolviam a temática econômica publicadas em cinco tomos. Trata-se de obra fundamental para entender qual a ideologia predominante no final do Antigo Regime em Portugal, quando se propôs não o fim do sistema colonial, como pretendiam outros reinos europeus e os iluministas de cunho liberal, mas a sua reforma<sup>76</sup>.

Quando se examina a lista de autores que publicaram nessas *Memórias*, vê-se a razão pela qual Fernando Novais lhes atribuiu o papel de ideologia do reformismo econômico mariano<sup>77</sup>. José Bonifácio de Andrada e Silva, Rodrigo de Souza Coutinho, Tomás António de Villa Nova Portugal e Domingos Vandelli, personalidades destacadas na vida política e cultural dos últimos anos do século XVIII, estão entre os mais prolíferos.

Um aspecto comum e de destaque nas *Memórias Econômicas* é a preocupação com a agricultura, principalmente no Reino, tema de onze dos vinte trabalhos publicados no primeiro número. Há tempos a agricultura era considerada problemática em Portugal, e medidas até mesmo de cunho legislativo, como a Lei de Sesmarias, provavelmente de 1375, já tentavam dar uma solução adequada<sup>78</sup>. Domingos Vandelli defendeu a predominância da agricultura sobre as demais atividades econômicas, inclusive sob a indústria, a qual não poderia se desenvolver sem antes o País possuir uma produção agrícola satisfatória<sup>79</sup>. No entanto, o autor afirma que boa parte das terras portuguesas permanecia inculta<sup>80</sup> e aponta as

---

<sup>76</sup> Para um estudo mais aprofundado sobre as *Memórias*, cf. SILVA, Ana Rosa Clochet da. **Inventando a nação: intelectuais ilustrados e estadistas luso-brasileiros na crise do Antigo Regime (1750-1822)**. São Paulo: Hucitec, 2006, p. 121-150.

<sup>77</sup> Neste sentido, NOVAIS, Fernando A., op. cit., p. 7.

<sup>78</sup> Sobre a Lei de Sesmarias de 1375 e os seus efeitos, cf. VARELA, Laura Beck. **Das sesmarias à propriedade moderna: um estudo de História do Direito Brasileiro**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 20-46.

<sup>79</sup> Cf. VANDELLI, Domingos. Memória sobre a preferência que em Portugal se deve dar à Agricultura sobre as Fábricas. **Memórias econômicas da Academia Real das Ciências de Lisboa, para o adiantamento da agricultura, das artes e da indústria em Portugal, e suas conquistas**. Tomo I. Lisboa: Oficina da Academia Real das Ciências, 1789, p. 245.

<sup>80</sup> “Se em Portugal não fossem tão difficultozos, e quasi insuperáveis os obstáculos, que impedem o augmento da Agricultura; e se a indústria tivesse chegado ao estado de se aproveitarem todas as uteis produções da natureza; infelices seriam os estrangeiros, que não possuem Conquistas!” VANDELLI, Domingos. Memória sobre algumas produções naturaes deste Reino, das quaes se poderia tirar utilidade. **Memórias econômicas da Academia**

razões desses problemas<sup>81</sup>, da mesma forma que apresenta, em outro trabalho, uma espécie de inventário dos potenciais agrícolas de diversas áreas do Reino e das colônias<sup>82</sup>.

Falar em indústria antes da agricultura, para Vandelli, careceria de sentido, pois era desta que adviriam as matérias-primas sem as quais aquela não se desenvolveria. Portanto, deveria ser obedecida uma ordem lógica, mas isso não diminuiria, sob hipótese alguma, a importância das indústrias dentro da economia de um país. Sobre o tema, publicaram artigos João Loureiro<sup>83</sup>, João António Judice<sup>84</sup>, Vicente Coelho de Seabra Silva Telles<sup>85</sup> e Tomás António de Villa Nova Portugal<sup>86</sup>, em uma memória na qual o tema principal é o comércio.

Não menos atenção dos colaboradores das *Memórias Económicas* recebeu a mineração, e a diversidade de correntes de pensamento sobre os temas abordados pode aqui ser percebida. Tanto a mineração foi objeto de considerações de cunho técnico, nas quais se apontam erros na sua extração e sugestões para corrigi-los<sup>87</sup>, como foi passível de duras críticas por alguns autores, sob o argumento de que a posse de minas em seus territórios foi

---

**Real das Sciencias de Lisboa, para o adiantamento da agricultura, das artes e da indústria em Portugal, e suas conquistas.** Tomo 1. Lisboa: Officina da Academia Real das Sciencias, 1789, p. 176.

<sup>81</sup> VANDELLI, Domingos. Memória sobre a agricultura deste Reino, e das suas conquistas. **Memórias econômicas da Academia Real das Sciencias de Lisboa, para o adiantamento da agricultura, das artes e da indústria em Portugal, e suas conquistas.** Tomo 1. Lisboa: Officina da Academia Real das Sciencias, 1789, p. 171-173.

<sup>82</sup> Cf. VANDELLI, Domingos. Memórias sobre algumas produções naturaes deste Reino, das quaes se poderia tirar utilidade. **Memórias econômicas da Academia Real das Sciencias de Lisboa, para o adiantamento da agricultura, das artes e da indústria em Portugal, e suas conquistas.** Tomo 1. Lisboa: Officina da Academia Real das Sciencias, 1789, p. 176-186; VANDELLI, Domingos. Sobre algumas produções naturaes das conquistas, as quaes são pouco conhecidas ou não se aproveitão. **Memórias econômicas da Academia Real das Sciencias de Lisboa, para o adiantamento da agricultura, das artes e da indústria em Portugal, e suas conquistas.** Tomo 1. Lisboa: Officina da Academia Real das Sciencias, 1789, p. 187-206.

<sup>83</sup> LOUREIRO, João. Memória sobre o algodão, sua cultura e fábrica. **Memórias econômicas da Academia Real das Sciencias de Lisboa, para o adiantamento da agricultura, das artes e da indústria em Portugal, e suas conquistas.** Tomo 1. Lisboa: Officina da Academia Real das Sciencias, 1789, p. 39.

<sup>84</sup> JUDICE, João António. Memória sobre a antiga Fábrica de Pedra Hume da ilha de S. Miguel. **Memórias econômicas da Academia Real das Sciencias de Lisboa, para o adiantamento da agricultura, das artes e da indústria em Portugal, e suas conquistas.** Tomo 1. Lisboa: Officina da Academia Real das Sciencias, 1789, p. 299-303.

<sup>85</sup> TELLES, Vicente Coelho de Seabra Silva. Memória sobre a cultura do Ricino em Portugal, e manufactura de seu óleo. **Memórias econômicas da Academia Real das Sciencias de Lisboa, para o adiantamento da agricultura, das artes e da indústria em Portugal, e suas conquistas.** Tomo 3. Lisboa: Officina da Academia Real das Sciencias, 1791, p. 329-343.

<sup>86</sup> PORTUGAL, Tomás António de Villa Nova. Memória sobre a preferência que entre nós merece o estabelecimento de mercados ao uso de feiras de anno para o comércio intrínseco. **Memórias econômicas da Academia Real das Sciencias de Lisboa, para o adiantamento da agricultura, das artes e da indústria em Portugal, e suas conquistas.** Tomo 2. Lisboa: Officina da Academia Real das Sciencias, 1790, p. 1-15.

<sup>87</sup> CAMARA, Manoel Ferreira da. Observações feitas por ordem da Real Academia de Lisboa acerca do carvão de pedra, que se encontra na Freguezia da Carvoeira. **Memórias econômicas da Academia Real das Sciencias de Lisboa, para o adiantamento da agricultura, das artes e da indústria em Portugal, e suas conquistas.** Tomo 2. Lisboa: Officina da Academia Real das Sciencias, 1790, p. 294

motivo de desgraça e de pobreza para países como Portugal<sup>88</sup>, seguindo a linha de alguns ilustrados do século XVIII, como Montesquieu<sup>89</sup>.

No entanto, um curto trabalho de autoria de Rodrigo de Sousa Coutinho aparece como o mais relevante sobre o tema, não só por conta da corajosa defesa das minas, apontando as vantagens dela advindas<sup>90</sup>, mas, principalmente, pela lucidez com a qual explica que as razões dos problemas econômicos portugueses não residiriam na posse de minas e na utilização dos seus dividendos para adquirir produtos do exterior<sup>91</sup>, ocasionando um aumento na já deficitária balança comercial, mas sim em posições equivocadas tomadas ao longo da história de Portugal, como o Tratado de Methuen<sup>92</sup>. Esse trabalho demonstra a consciência de um aristocrata, que chegara, inclusive, a ocupar postos importantes no Estado, da complexidade na qual se inserem as crises econômicas, cujas raízes históricas não podem deixar de ser examinadas através de um olhar crítico.

Outra atividade econômica que mereceu atenção dos memorialistas foi a pesca, objeto de um trabalho de José Bonifácio de Andrada de Silva referente à pesca de baleias, em que aponta o subaproveitamento do potencial português para a atividade, que poderia ter, inclusive, reflexos na balança comercial, já que o desenvolvimento da pesca proporcionaria a diminuição da importação do bacalhau inglês<sup>93</sup>, argumento semelhante ao utilizado por Constantino Botelho de Lacerda Lobo. Na discussão deste autor, um dos pontos levantados é a necessidade de se reduzirem os tributos incidentes sobre os pescados<sup>94</sup>, enquanto que, no

---

<sup>88</sup> “Os [países] que tem as minas dos metaes mais preciosos, e que fazem o seu maior cabedal nestas, são menos ricos do que aquellos, que cuidão na Agricultura, nas Artes e no Commercio”. VANDELLI, Domingos. *Memória sobre algumas produções naturaes das Conquistas, as quaes são pouco conhecidas, ou não se aproveitão. Memórias econômicas da Academia Real das Sciencias de Lisboa, para o adiantamento da agricultura, das artes e da indústria em Portugal, e suas conquistas*. Tomo 1. Lisboa: Officina da Academia Real das Sciencias, 1789, p. 187.

<sup>89</sup> MONTESQUIEU, Charles Secondat de. *Esprit des lois*. Paris: Librairie Firmin Didot Frères, 1864, p. 317-320.

<sup>90</sup> Coutinho afirmou que, aumentando-se a indústria da Metrópole, a existência de atividade mineradora causaria os mesmos efeitos de uma balança muito vantajosa, fazendo crescer a povoação e, com isso, as necessidades da indústria e do comércio. COUTINHO, Rodrigo de Souza. *Discurso sobre a verdadeira influencia das Minas dos metaes preciosos na indústria das Nações que as possuem, especialmente da Portugueza. Memórias econômicas da Academia Real das Sciencias de Lisboa, para o adiantamento da agricultura, das artes e da indústria em Portugal, e suas conquistas*. Tomo 1. Lisboa: Officina da Academia Real das Sciencias, 1789, p. 238.

<sup>91</sup> COUTINHO, Rodrigo de Souza, op. cit., p. 239.

<sup>92</sup> Disse Coutinho sobre esse Tratado: “destruindo todas as manufacturas do Reino, e fazendo cahir todo o nosso Commercio nas mãos de huma Nação alliada e poderosa, fixou contra nós a balança do Commercio em tal maneira, que o immenso producto das Minas foi limitado para a soldar”. COUTINHO, Rodrigo de Souza, op. cit., p. 242.

<sup>93</sup> SILVA, José Bonifácio de Andrada e. *Memória sobre a pesca das baleas, e extracção do seu azeite; com algumas reflexões a respeito das nossas pescarias. Memórias econômicas da Academia Real das Sciencias de Lisboa, para o adiantamento da agricultura, das artes e da indústria em Portugal, e suas conquistas*. Tomo 2. Lisboa: Officina da Academia Real das Sciencias, 1790, p. 389.

<sup>94</sup> LOBO, Constantino Botelho de Lacerda Lobo. *Memória sobre a decadência da pescaria de Monte Gordo. Memórias econômicas da Academia Real das Sciencias de Lisboa, para o adiantamento da agricultura,*

trabalho de José Bonifácio, outros temas são ventilados, como a necessidade de se melhorar a infra-estrutura da pesca, especialmente no Brasil, já que as embarcações eram velhas e inadequadas para a pesca em águas profundas<sup>95</sup>. Sobre o problema das embarcações também tratou, em monografia própria, José Joaquim da Cunha de Azeredo Coutinho, apontando a necessidade de Portugal investir na formação de importantes marinhas de guerra e mercante, e isso acarretaria a transformação do País em uma das maiores e mais respeitáveis potências marítimas do mundo<sup>96</sup>.

Ao analisar os trabalhos publicados nas *Memórias Económicas*, percebem-se tendências fisiocráticas em alguns artigos. Entretanto, isso não significa identificar os escritos da Academia Real com a fisiocracia francesa ou italiana, pois, apesar de ser clara a inspiração fisiocrática em autores como Vandelli<sup>97</sup>, houve momentos em que o mesmo fez declarações que o aproximavam dos economistas clássicos<sup>98</sup>. Diante disso, o ecletismo parece ter sido a marca essencial dessas *Memórias Económicas*, as quais se utilizaram de pressupostos das modernas escolas econômicas na tentativa de salvar o antigo sistema colonial, criando o que Fernando Novais chamou de “mercantilismo ilustrado”<sup>99</sup>, mais uma demonstração da presença e da força do iluminismo no Portugal do século XVIII.

## 1.3 Cultura

### 1.3.1 Questão religiosa

Da permissão ao culto, em 313, à sua adoção como religião oficial do Império, em 380, passando pelo Concílio de Nicéia, em 325, o cristianismo se organizou, possibilitando uma institucionalização que, com algumas alterações, perdura até a atualidade<sup>100</sup>. A queda de Roma, em 476, não significou a destruição da religião do Império; ao contrário, esta se

---

**das artes e da indústria em Portugal, e suas conquistas.** Tomo 3. Lisboa: Officina da Academia Real das Ciências, 1791, p. 372.

<sup>95</sup> SILVA, José Bonifácio de Andrada e, op. cit., p. 396-400.

<sup>96</sup> COUTINHO, José Joaquim da Cunha de Azeredo. **Ensaio econômico sobre o comércio de Portugal e de suas colônias.** Lisboa: Typografia da Academia Real das Ciências, 1816, p. 12-35 e 93-111.

<sup>97</sup> “As produções da terra são a única, e verdadeira riqueza, e a cultura della o único principio da sobrieda”. VANDELLI, Domingos. Memória sobre a preferência que em Portugal se deve dar à Agricultura sobre as Fábricas. **Memórias econômicas da Academia Real das Ciências de Lisboa, para o adiantamento da agricultura, das artes e da indústria em Portugal, e suas conquistas.** Tomo 1. Lisboa: Officina da Academia Real das Ciências, 1789, p. 248-249.

<sup>98</sup> “Augmentar os direitos de entrada, ou prohibir as manufacturas estrangeiras, para facilitar o consumo das próprias, he o mesmo, que conceder hum monopólio aos Fabricantes com grave prejuízo do Povo, obrigando-o a comprar manufacturas mal fabricadas muito caras, e augmentar o contrabando”. Op. Cit., p. 252.

<sup>99</sup> NOVAIS, Fernando A., op. cit., p. 230.

<sup>100</sup> Sobre os primeiros tempos do Cristianismo, especialmente o século IV, cf. RAHNER, Hugo. **Church and State in Early Christianity.** Trad. Leo Donald Davis. São Francisco: Ignatius, 1992, p. 39-79.

expandiu, alcançou os conquistadores e se tornou a religião dominante no mundo, atuando, se não com exclusividade, pois o judaísmo persistia e havia se disseminado com a diáspora do ano 70, mas com um predomínio quase que absoluto sob as demais crenças.

É certo que o islamismo, surgido na Península Arábica em meados do século VII, chegou a representar uma ameaça ao cristianismo; o norte da África e boa parte de Península Ibérica foram tomados pelos muçulmanos, que fundaram pequenas monarquias islâmicas, os califados<sup>101</sup>. Contra esses conquistadores exerceu papel fundamental o fator cristão: como os germânicos que dominavam a Europa Ocidental já se haviam convertido ao cristianismo, este foi um elemento de união entre esses povos na luta contra um inimigo comum, os islâmicos, e para alcançar um mesmo objetivo, a reconquista da Ibéria<sup>102</sup>. O sentimento religioso, dessa forma, foi fator de convergência desde a Alta Idade Média.

Afora esse papel mais subjetivo da religião cristã, nas questões institucionais ela foi muito importante. Não é novidade afirmar que a Igreja garantiu a perpetuidade das instituições romanas mesmo depois da queda do Império; com as invasões germânicas, a Europa atravessou séculos de ausência de um poder político central com a força que tivera Roma, e, nesse contexto, o Papado fez as vezes de uma monarquia universal. Na Alta Idade Média, a concepção de *Respublica Christiana*<sup>103</sup>, foi marcante a ponto de legitimar a transferência do poder temporal detido pela Igreja<sup>104</sup>, a partir da suposta doação de Constantino<sup>105</sup>, aos Francos, com a coroação de Carlos Magno, no ano 800, como

---

<sup>101</sup> Sobre a expansão árabe, a conquista da Ibéria e a formação do Califado de Córdoba, cf. HOURANI, Albert. **Uma história dos povos árabes**. Trad. Marcos Santarrita. 2 ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2001, p. 39-56 e 100-101.

<sup>102</sup> Sobre esse período, cf. CASESNOVES, José Antonio Maravall, op. cit., p.254-272.

<sup>103</sup> Marcio Augusto de Vasconcelos Diniz lembra que essa noção se relaciona à idéia de um império espiritual, cuja existência ia em paralelo com o temporal; a totalidade da cristandade formaria uma só comunidade religiosa, liderada por um só líder, o papa. Cf. DINIZ, Marcio Augusto de Vasconcelos, op. cit., p. 171-172. Para o desenvolvimento dessa concepção, foi decisiva a contribuição de Santo Agostinho para a dualidade entre a cidade dos homens e cidade de deus. AGOSTINHO. **A Cidade de Deus**. Parte II. Trad. Oscar Paes Leme. 7 ed. Bragança Paulista: São Francisco, 2006, p. 173. Sobre o tema, cf. DINIZ, Marcio Augusto de Vasconcelos, op. Cit., p. 173-191.

<sup>104</sup> Sobre o poder temporal da Igreja, cf. WILKS, Michael. *Legislator Divinus-Humanus: the medieval Pope as sovereign*. In: GUICHARD, P.; LORCIN, M.-T.; RUBELLIN, M. Papauté, **Monachisme et Théories politiques**: etude d'histoire medieval offertes à Marcel Pacaut. Lyon: Presses Universitaires de Lyon, 1994, p. 181-195. Sobre alguns elementos específicos, como modo de eleição do Papa e administração da Igreja, cf. NOBLE, Thomas F. X.. **The Republic of St. Peter: the birth of the Papal State, 680-825**. Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 1991, p. 185-255. Sobre o exército papal, cf. CONTAMINE, Philippe. *Armées pontificales*. LEVILLAIN, Philippe (Org.). **Dictionnaire historique de la Papauté**. Paris: Fayard, 1994, p. 147-151.

<sup>105</sup> Trata-se de uma lenda criada, ao que tudo indica, pela própria Igreja, segundo a qual o papa São Silvestre havia curado o imperador Constantino e este, em retribuição, lhe havia entregado todo o poder imperial. Cf. DINIZ, Marcio Augusto de Vasconcelos, op. Cit., p. 208-209. Sobre o tema, cf. VALLA, Lorenzo. **La falsa donazione di Constantino**. Trad. Olga Pugliese. 2 ed. Milão: RCS Libri, 2001, p. 59-247; BERTELLONI, Francisco. El pensamiento político papal en la *donatio Constantini*: aspectos históricos, políticos y filosóficos del Documento Papal. In: **Leopoldianum**. Vol. XV. N° 44. 1988, p. 33-59.

Imperador<sup>106</sup>. A curta vida do Império Carolíngio, além de representar o renascimento de Roma, possibilitou, décadas depois, que os sucessores de Carlos Magno fizessem renascer o Império Romano, desta vez sediado ao leste e mais dependente da Igreja, o que se percebe do seu próprio nome: o Sacro-Império Romano-Germânico era *Império Romano* por ter sido fundado pelos descendentes de um legítimo imperador, Carlos Magno, mas sediado na Germânia, em razão do que se determinou no Tratado de Verdun, em 843<sup>107</sup>, tudo isso confirmado pela Igreja<sup>108</sup>, que não só entregou aos carolíngios o poder temporal que lhe competia como também aceitou e reconheceu o novo império quando, em 962, o papa João XII coroou Otto I imperador<sup>109</sup>. Consolidava-se, assim, a teoria dos dois gládios, o temporal e o espiritual, ambos de caráter universal, com a predominância do segundo<sup>110</sup>.

Esses eventos mostram a influência política que a Igreja tivera na Idade Média, a qual só começou a ser abalada com os constantes conflitos entre o Imperador e o Papa e entre aquele e os reis, especialmente no século XIII<sup>111</sup>, em decorrência da tendência imperial de fazer prevalecer o seu poder universalmente<sup>112</sup>. Dessas épocas, datam as tentativas de se fortalecerem os Estados Nacionais e os primeiros estudos teóricos, como os de Guilherme de Occam e de Marsílio de Pádua<sup>113</sup>, na defesa de que os reis teriam, dentro dos limites dos seus

---

<sup>106</sup> Com a coroação de Carlos Magno, efetuou-se a *translatio imperii*, ou seja, a Igreja, detentora do *imperium*, de acordo com a doação de Constantino, transferiu-o ao novo imperador. Sobre a coroação, cf. HALPHEN, Louis. **Charlemagne et l'Empire carolingien**. Paris: Albin Michel, 1995, p. 111-126.

<sup>107</sup> Sobre o Tratado de Verdun e a divisão do Império entre os descendentes de Carlos Magno, cf. HALPHEN, Louis, op. Cit., p. 270-277.

<sup>108</sup> A influência da Igreja ficou ainda mais forte depois que se decidiu que o Sacro-Império seria uma monarquia eletiva, cabendo a escolha do Imperador a um colégio eleitoral do qual faziam parte os arcebispos de Mainz, Colônia e Trier, posição confirmada na *Goldene Bulle* de 1356. Sobre o tema, cf., entre outros, WOLF, Armin. Das „Kaiserliche Rechtbuch“ Karls IV (sogenannte Goldene Bulle). In: COING, Helmut (Org.). **Ius Commune 3**. Frankfurt am Main: Vittorio Klosterman, 1970, p. 1-32; BERMAN, Harold J. **Law and Revolution: the formation of the Western Legal Tradition**. Cambridge: Harvard University Press, 1999, p. 484-485.

<sup>109</sup> SCHNEIDMÜLLER, Bernd. **Die Kaiser des Mittelalters: Von Karl dem Großen bis Maximilian I.** 2 ed. München: C. H. Beck, 2007, p. 45-52.

<sup>110</sup> Sobre a teoria, cf., entre outros, HOFFMANN, Hartmut. Die beiden Schwerter im hohen Mittelalter. In: BAETHGEN, Friedrich; GRUNDMANN, Herbert (Org.). **Deutsche Archiv für Erforschung des Mittelalters: namens der Monumenta Germaniae Historica**. 20. Jahrgang. Heft 1. Köln: Böhlau, 1964, p. 78- 114.

<sup>111</sup> Desses embates, o mais famoso foi o ocorrido entre o imperador Frederico II e o papa Inocêncio IV. Sobre esse tema, cf. ULLMANN, Walter. Frederick II's opponent, Innocent IV, as Melchisedek. In: **Atti del Convegno Internazionale di Studi Federiciani**. Palermo: [s.e], 1952, p. 53-81.

<sup>112</sup> Antonio Padua-Schiopa sintetiza as idéias de Bártolo e dos glosadores, principais justificadores das pretensões universais imperiais: a humanidade inteira era encarada como uma *universitas* chefiada pelo imperador, ainda que nesse todo existissem *universitates* menores, como os reinos, as cidades e as corporações. Cf. PADUA-SCHIOPA, Antonio. **Il diritto nella storia d'Europa**. Parte prima: Il medioevo. Padova: CEDAMN, 1995, p. 252-253.

<sup>113</sup> É vasta a bibliografia sobre esses autores. Entre outros, cf. CARLYLE, R. W.; CARLYLE, A. J. **A History of Mediaeval Political Theory in the West**. Vol. VI: political theory from 1300 to 1600. London: William Blackwood & Sons, 1950, p. 40-51. Para textos dos próprios autores, c.f. OCKHAM, Wilhelm Von. *Translatio regnorum. Texte zur politischen Theorie*. Trad. Jürgen Miethke. Stuttgart: Reclam, 1995, p. 238-277; MARSÍLIO DE PÁDUA. **O defensor da paz**. Trad. José A. C. R. de Souza. Petrópolis: Vozes, 1997, p. 107-114 e 145-193.

Estados, os mesmos poderes que os imperadores tinham para com o seu império<sup>114</sup>. Esse argumento foi amplamente utilizado para evitar ingerência dos Imperadores nos reinos. Mesmo em meio ao embate entre os poderes temporais e espirituais, a autoridade da Igreja, incontestável e universal nestes, era sempre invocada quando se queria dar a todos o reconhecimento de um ato<sup>115</sup>, implicando uma profunda ligação entre os poderes temporais e a Igreja.

Desde os tempos dos visigodos, religião e poder político guardaram uma relação de dependência onde hoje fica Portugal. Os sínodos, eventos de natureza eclesiástica em que tomavam assento alguns membros da nobreza guerreira e mesmo os reis, são exemplos disso<sup>116</sup>. A influência de membros do clero nos assuntos de Estado era constante, mas o inverso também ocorria, pois muitos membros da nobreza, inclusive da família real, entravam no clero e diversos eram os poderes do rei sobre assuntos religiosos, a exemplo dos direitos do padroado<sup>117</sup>, que autorizavam o monarca a permitir a construção de templos religiosos, a apresentar uma lista de candidatos a bispos e arcebispos e, o mais importante, a administrar a jurisdição eclesiástica<sup>118</sup>.

A fidelidade que a Coroa Portuguesa demonstrou ao longo dos tempos, aliada à posição do País como uma das principais potências no final do século XV, explica o porquê da benevolência da Igreja com Lisboa. A *Bula intercoetera*, de 1493, foi um exemplo de diploma concessivo de direitos ao rei de Portugal que não encontrou, salvo para com Castela, similaridade com relação a outros reinos do período. Com a conquista das possessões no além-mar e a necessidade de se cristianizar os nativos dessas áreas, a aliança se aprofundou ainda mais através de instrumentos intermediários entre o clero, a nobreza e a Coroa, as ordens militares.

---

<sup>114</sup> Sobre a máxima do “*rex imperator in regno suo*”, cf. CALASSO, Francesco. **I Glossatori e la Teoria della Sovranità**. 3 ed. Milão; Dott. A. Giuffrè, 1957, p. 22-26; PENNINGTON, Kenneth. **The Prince and the Law, 1200-1600: Sovereignty and Rights in the Western Tradition**. Los Angeles: University of California Press, 1993, p. 31-37 e 95-101.

<sup>115</sup> Como na já comentada bula *Manifestis probatum est* (1179), através da qual o rei Afonso Henriques obteve uma espécie de reconhecimento internacional para a recém-fundada monarquia portuguesa.

<sup>116</sup> Na Península Ibérica, realizaram-se, entre os séculos V e VIII, dezesseis sínodos ou concílios em Toledo. No oitavo deles, o rei visigodo Recesvindo apresentou um texto legal para ser aprovado pelos bispos na conferência, o qual nada mais era do que o Código Visigótico ou *Fuero Juzgo*, numa clara demonstração das profundas relações entre política e religião.

<sup>117</sup> Charles Boxer afirma que o Padroado Real Português poderia ser vagamente definido como uma combinação de direitos, privilégios e deveres, concedidos pela Igreja à Coroa portuguesa através de bulas papais, não havendo paralelo com outras nações européias, salvo o Patronato Real da Coroa de Castela. BOXER, Charles. **A Igreja e a expansão ibérica (1440-1770)**. Trad. Maria de Lucena Barros e Sá Contreiras. Lisboa: 70, 1990, p. 99.

<sup>118</sup> BOXER, Charles, op. Cit., p. 100.

Destas, a mais importante, sem dúvida, foi a Ordem Militar de Nosso Senhor Jesus Cristo, ou simplesmente Ordem de Cristo, herdeira da extinta Ordem do Templo. O posto de chefe da Ordem cabia a um grão-mestre de origem nobre e eleito por seus pares<sup>119</sup>, mas, desde 1420, quando o infante D. Henrique fora nomeado seu administrador, a aproximação entre a Coroa e a Ordem de Cristo caminhou a passos largos, culminando com a nomeação de D. Manuel, que só se tornaria rei em 1495, para a administração do mestrado, em 1487<sup>120</sup>. Nas áreas ultramarinas, os poderes da Ordem de Cristo eram amplos, pois bulas papais haviam lhe conferido o direito de exercer a jurisdição espiritual nas terras descobertas<sup>121</sup>, cabendo essa tarefa, inicialmente, ao prior-mor de Tomar, localidade não sujeita a qualquer diocese (*nullius diocesis*), mas somente ao poder da Ordem de Cristo<sup>122</sup>. Somente em 1514 foi criada a diocese do Funchal, responsável pela jurisdição espiritual de todas as possessões ultramarinas até o surgimento, só em 1552, da diocese de São Salvador, primeiro bispado brasileiro.

As ordens militares mostram como eram profundas e complicadas as relações entre a Coroa e o clero. Apesar de ter caracterizado o Antigo Regime, a separação entre as jurisdições temporais e espirituais parece ter tido alguns pontos de comunicação, mas isso não significa uma ingerência do rei na jurisdição eclesiástica. Se não predominasse a independência entre as esferas, careceriam de sentido as tentativas de limitar ao mínimo a parcela de jurisdição que ainda restava na segunda metade do século XVIII.

O que se pode afirmar de logo e com segurança é que o poder da Igreja em Portugal não diminuiu na Idade Moderna, ao contrário do aconteceu em outras partes da Europa, onde a Reforma alcançou sucesso. A Ibéria foi um terreno fértil para a propaganda contra-reformista, e essa aliança foi muito importante para a Igreja, em razão das gigantescas áreas americanas dominadas por portugueses e espanhóis. A catequese dos indígenas foi a principal atividade no Novo Mundo dos membros da Companhia de Jesus, ordem religiosa fundada por Ignácio de Loyola e mais relevante arma católica saída do Concílio de Trento<sup>123</sup>.

---

<sup>119</sup> Cf. NORONHA, Ibsen José Casas. **Aspectos do Direito no Brasil Quinhentista**: Consonâncias do Espiritual e do Temporal. Coimbra: Almedina, 2005, p. 27.

<sup>120</sup> Cf. NORONHA, Ibsen, op. cit., p. 27-28.

<sup>121</sup> A Ordem de Cristo possuía o direito de Padroado, dentro do qual se encontrava a possibilidade de nomear o vigário de Tomar e, posteriormente, o bispo de Funchal, aos quais estavam subordinados todos os religiosos das áreas de além-mar, daí afirmar que a Ordem exercia a jurisdição espiritual. Sobre o as relações entre ela e o padroado, cf. NORONHA, Ibsen, op. Cit., p. 29-35.

<sup>122</sup> Em razão do direito de padroado que a Ordem possuía, a ela cabia nomear o seu próprio vigário dentre os religiosos que dela faziam parte, não havendo ingerência de Roma nessa escolha. Cf. NORONHA, Ibsen, op. cit., p. 34-35

<sup>123</sup> Sobre a atuação religiosa, especialmente a jesuíta, na África, na América e na Ásia, cf. BOXER, Charles R. **A Igreja e a expansão ibérica (1440-1770)**. Trad. Maria de Lucena Barros e Sá Contreiras. Lisboa: 70, 1990, p. 62-83.



Portugal era apontado como parada obrigatória de todos os jesuítas, independentemente da nacionalidade, e o poder dos inicianos no País foi incomparável com qualquer outra área. A influência na vida cultural portuguesa foi enorme, notadamente no campo da educação, pois foi entregue aos jesuítas o cuidado com a educação básica, que seguia os métodos escolásticos do *trivium* e do *quatrivium*, prezando pela gramática, pela retórica e pela aritmética, mas, principalmente, pela catequese e pela religião<sup>124</sup>. Menores não foram as marcas jesuítas no ensino universitário, como se verá em seguida, implicando que, de um modo geral, todas as fases da educação dos portugueses passavam pelo crivo dos inicianos, cuja atuação fora decisiva para a formação cultural daqueles que tinham acesso ao ensino.

Relevante também foi o papel do Tribunal do Santo Ofício em Portugal e nas suas colônias<sup>125</sup>. Esse órgão, cujas competências eram específicas e não envolviam toda matéria eclesiástica<sup>126</sup>, contribuiu decisivamente para reprimir outras manifestações religiosas, mantendo a boa ordem e garantindo a supremacia da fé pregada por Roma. Para tanto, recorria-se à aplicação de penas pesadas e cruéis, a exemplo das comuns cremações em praças públicas, cuja finalidade primordial era o castigo exemplar, inibidor de qualquer vontade de transgredir. Ao longo dos tempos, fora montada uma estrutura que favoreceu a penetração do Santo Ofício na sociedade, pois, ao lado da composição eclesiástica, existia o cargo denominado de *familiar*, ocupado por aqueles que preenchessem requisitos referentes a origem, religião, renda, idade e genealogia do candidato e dos seus parentes; os familiares eram uma espécie de “milícia voluntária” cuja principal função era denunciar atos atentatórios à fé, tendo contribuído para que a Inquisição tivesse notícia, investigasse e punisse aqueles contra quem deveria recair o seu poder<sup>127</sup>. Mas, acima de tudo, a Inquisição Portuguesa guardava profundas ligações com a Coroa, já que o seu chefe, o Inquisidor Geral, era

---

<sup>124</sup> Sobre o tema, cf. ANDRADE, António Alberto Banha de. **A reforma pombalina dos estudos secundários (1759-1771)**. v I. Coimbra: Imprensa Universitária, 1981, p. 14-33. Sobre a reforma dos estudos menores, cf. CRUZ, António. Nota sobre os estudos menores na reforma pombalina do ensino. SANTOS, Maria Helena Carvalho dos. **Pombal revisitado**. v I. Lisboa: Estampa, 1984, p. 181-187.

<sup>125</sup> Sobre a inquisição em regiões específicas do Brasil, cf. VIEIRA JR., A. Otaviano. **A Inquisição e o Sertão**. Fortaleza: Demócrito Rocha, 2008; FERNANDES, Neusa. **A Inquisição em Minas Gerais no século XVIII**. Rio de Janeiro: EDUERJ, 2000.

<sup>126</sup> A competência do Santo Ofício era “restrita” a matérias de fé. “Restrita”, porque “fé” é um conceito amplíssimo no qual poderia ser enquadrada uma quantidade quase infinita de matérias.

<sup>127</sup> Sobre os familiares do Santo Ofício e sobre os pré-requisitos para se tornar um deles, cf. VIEIRA JR., A. Otaviano, op. Cit., p. 58-64; SARAIVA, António José, op. cit., p. 240-243.

nomeado pelo rei e confirmado pelo papa<sup>128</sup>. No governo de D. José I, o Santo Ofício foi definitivamente encarado com um tribunal régio<sup>129</sup>.

A fiscalização e o controle do acesso da população a publicações que representassem algum perigo e atentassem contra a fé também eram atribuições do Tribunal do Santo Ofício<sup>130</sup>. Ao contrário do cenário medieval, em que a imensa maioria da população era analfabeta e o acesso à leitura e às obras escritas se dava quase que exclusivamente nos mosteiros<sup>131</sup>, o Antigo Regime presenciou maiores oportunidades quanto à educação e à alfabetização em centros de difusão cultural, como as universidades, favorecendo o aumento do número de leitores, o qual se expandiu a partir da invenção da imprensa, no final do século XV. Essa nova realidade chamou a atenção da Igreja, uma vez que a possibilidade de se escrever e circular, através dos livros, ideias opostas à doutrina católica se transformou em um perigo, comprovado com a rápida difusão das teorias protestantes de Lutero e de outros<sup>132</sup>. O controle da Igreja, desta forma, além de ser prévio, passou a ser também repressor, materializando-se na elaboração de um *Index* de obras proibidas surgido no Concílio de Trento, mas constantemente atualizado, e que em meados do século XVIII, proibia a leitura de autores do porte de Grotius<sup>133</sup>, Pufendorf<sup>134</sup> e Voltaire<sup>135</sup>. A fiscalização desses assuntos, não se deve esquecer, cabia ao Santo Ofício, por ser considerada matéria de fé.

Todo esse aparato fazia com que a sociedade portuguesa fosse extremamente religiosa, já que a Igreja estava presente desde a formação educacional, passando pela fiscalização dos bons costumes e de todos os demais atos da vida social e privada. E os governos portugueses acompanharam essa tendência: todos os monarcas eram católicos, mas alguns deles professaram sua fé de modo mais intenso, a exemplo dos últimos monarcas da dinastia Avis.

---

<sup>128</sup> Cf. SARAIVA, António José, op. cit., p. 237-238.

<sup>129</sup> “O próprio Marquês de Pombal não era avesso ao uso da Inquisição para seus próprios benefícios como uma extensão do poder do Estado, e até mesmo nomeou seu irmão inquisidor geral. Mas seus objetivos mercantilistas não eram os do Santo Ofício. (...) A Inquisição portuguesa em si estava ‘iluminada’ sob a direção de Pombal e subordinada ao Estado”. SCHWARTZ, Stuart B. Impérios intolerantes: unidade religiosa e o perigo da tolerância nos impérios ibéricos da Época Moderna. In: VAINFAS, Ronald; MONTEIRO, Rodrigo Bentes (Org.). **Império de várias faces: relações de poder no mundo ibérico da Época Moderna**. São Paulo: Alameda, 2009, p. 38

<sup>130</sup> A segunda regra do *Regulae Indicis* atribui ao Tribunal do Santo Ofício a competência para examinar e aprovar os livros antes da publicação. *Regulae Indicis. Index librorum prohibitorum*. Romae: Typographia Rev. Camerae Apostolicae, 1758, p. I.

<sup>131</sup> Os livros eram artigos de luxo e produzidos artesanalmente. Sobre o tema, cf. MELLO, José Barboza de. **Síntese histórica do livro**. Rio de Janeiro: Leituras, 1972, p. 118-127.

<sup>132</sup> Ao analisar a difusão da heresia luterana pela Europa, percebe-se que, menos de vinte anos depois de Lutero ter publicado, em 1517, as suas *95 Thesen*, o número de propagandistas da necessidade de uma reforma religiosa já era bastante considerável, atingindo adeptos até mesmo em cortes importantes, como a inglesa. Cf. SKINNER, Quentin, p. 347-355.

<sup>133</sup> *Index librorum prohibitorum*. Romae: Typographia Rev. Camerae Apostolicae, 1758, p. 117.

<sup>134</sup> *Index librorum prohibitorum*. Romae: Typographia Rev. Camerae Apostolicae, 1758, p. 218-219.

<sup>135</sup> *Index librorum prohibitorum*. Romae: Typographia Rev. Camerae Apostolicae, 1758, p. 291.

D. Sebastião recebera educação semelhante a de um religioso, fato que pode ajudar a explicar a sua opção por não contrair bodas, levando Portugal ao domínio espanhol. O responsável por essa educação foi seu tio-avô D. Henrique, Cardeal e Inquisidor-geral do Reino, o qual, depois da morte de D. Sebastião em 1578, assumiu o trono durante os seus dois últimos anos de vida.

Entre os Bragança, o caso de D. João V mereceu considerações públicas. Tantos clérigos ocupando altos cargos no governo não era uma novidade em Portugal<sup>136</sup>, mas, em meio ao contexto cultural do século XVIII, ter como principal ministro o poderoso Cardeal João da Mota fazia com que o governo joanino fosse encarado como atrasado. Um monarca de forte formação eclesiástica e pouco afeito aos negócios do Estado só poderia deixar a condução do País a cargo do seu ministro, e este trazia consigo todos os preconceitos da Igreja.

A ascensão de D. José I ao trono e os poderes que Carvalho e Mello foi adquirindo ao longo dos anos ocasionaram uma radical mudança de postura em assuntos espirituais. Pombal, que sempre se disse religioso, trabalhou incessantemente para diminuir a influência religiosa no Estado<sup>137</sup>, e os seus maiores adversários foram os jesuítas. A relação entre a Coroa e os inicianos foi se desgastando ao longo dos tempos, notadamente após o terremoto de 1º de novembro de 1755<sup>138</sup>, até que, após o atentado contra a vida do monarca, em 1758, tornaram-se insustentáveis.

Esse evento, que culminou na condenação do Marquês de Távora, do Duque de Aveiro e de outros nobres à pena capital, por crime de lesa majestade, serviu de motivação para a expulsão, em 1759, dos jesuítas de todo o Reino, sob a alegação de que eles estavam envolvidos no complô para o assassinio real. Além dessa expulsão genérica, a Coroa perseguiu os mais ligados ao crime, mandando prender o bispo de Coimbra, D. Miguel da Anunciação, e executando cruelmente o padre Gabriel Malagrida, apresentado pelos historiadores como um idoso completamente insano, contribuindo para manchar a imagem de Pombal<sup>139</sup>.

---

<sup>136</sup> Pode ser lembrado, em meio a tantos outros, o padre Antônio Vieira, que, mesmo tendo possuído problemas com o Santo Ofício, foi membro do Conselho Ultramarino e do Conselho Real no governo de D. Pedro II.

<sup>137</sup> Antônio Leite ressaltou as posturas regalistas de Carvalho e Mello, lembrando que o regalismo era um sistema que preconizava a intervenção excessiva dos reis na vida da Igreja. Cf. LEITE, Antônio, op. cit., p. 36.

<sup>138</sup> Postura dos jesuítas ao dizer que se tratava de castigo divino. SCHWARCZ, Lília Mortiz. **A longa viagem da biblioteca dos reis: do terremoto de Lisboa à independência do Brasil**. 2 ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2002, p. 22-28.

<sup>139</sup> Sobre o caso de Malagrida, cf. MAXWELL, Kenneth. **Marquês de Pombal: paradoxo do iluminismo**. 2 ed. São Paulo: Paz e Terra, 1997, p. 89-92; LEITE, Antônio, op. cit., p. 47-49

O combate aos jesuítas não cessou em 1759. Há autores que atribuem a Pombal um importante papel nas expulsões igualmente ocorridas na Espanha e em França, bem como na persuasão do papa Clemente XIV para extinguir a Companhia de Jesus, fato concluído em 1773<sup>140</sup>. Como justificativa ideológica da expulsão, elaborou-se um documento, a *Deducção Chronologica, e Analytica*<sup>141</sup>, na qual todos os males provocados pelos jesuítas foram expostos<sup>142</sup>. A reforma universitária de 1772, objeto do terceiro capítulo, também foi uma reação aos inicianos e ao atraso que eles representavam.

### 1.3.2 Os “estrangeirados”

Já na primeira metade do século XVIII, surgem críticas ao pesado clima religioso que circundava a corte, atribuindo a ele o atraso de Portugal frente às demais nações européias. Não se tratava, essencialmente, de um movimento anticlerical, já que, tecnicamente, nem de *movimento* se pode falar aqui; eram, tão somente, manifestações isoladas de portugueses que haviam passado vários anos de suas vidas no exterior<sup>143</sup>, e essa experiência os fez ver que países mais desenvolvidos tinham posturas diferentes das tomadas pelo governo português<sup>144</sup>.

Por terem vivido fora do País e por se basearem nas realidades de outras nações para tecerem críticas à realidade portuguesa, esses autores foram chamados de “estrangeirados”, certamente fazendo remissão, em um tom pejorativo, a uma suposta predileção pelo estrangeiro. É-lhes reconhecida grande importância na vida cultural portuguesa, pois esse espírito crítico, comum a esses autores, influenciou profundamente a geração reformista de que trata esse trabalho.

---

<sup>140</sup> Cf. LEITE, António, op. cit., p. 46-47

<sup>141</sup> Esse documento só foi publicado em 1767. Para ter acesso à obra, cf. **Deducção Chronologica, e Analytica**. 3 v. Lisboa: Oficina de Miguel Menescal da Costa, 1767.

<sup>142</sup> Manuel Antunes resume a tese de Carvalho e Mello para a expulsão dos inicianos: “até a entrada dos jesuítas, Portugal foi culto, próspero e poderoso; em seguida, as letras agonizaram, o comércio definha, a navegação decaiu, o poder militar abate, perdem-se as virtudes cívicas, e desaparece o equilíbrio nas relações assim entre a coroa e a igreja como entre o rei e os vassallos”. ANTUNES, Manuel. O Marquês de Pombal e os jesuítas. In: **Como interpretar Pombal?** Lisboa: Brotéria, 1983, p. 139

<sup>143</sup> Jaime Cortesão, ao tratar do tema, falou da importância do que chamou de “grupo social dos luso-brasileiros”, composto por figuras como Bartolomeu e Alexandre de Gusmão, Matias Aires Ramos da Silva Eça, Teresa Margarida da Silva Orta e Antônio José da Silva, conhecido como “o Judeu”, “estrangeirados pela formação peregrina ou por contágio”. Apesar de não terem se radicado no exterior, desenvolveram um pensamento crítico que pregava um reformismo, mais de cunho social do que político. Cf. CORTESÃO, Jaime. **Alexandre de Gusmão e o Tratado de Madrid**. v 1. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado, 2006, p. 107-119

<sup>144</sup> Para uma visão geral das críticas elaboradas pelos estrangeirados, cf. SILVA, Ana Rosa Clochet da, op. cit., p. 36-52. Em interessante trabalho, Tiago Miranda ataca a tese de que Portugal teria sido uma nação fechada às influências estrangeiras nos séculos XVII e XVIII, tese que fundamenta a importância dos estrangeirados. Cf. MIRANDA, Tiago C. P. dos Reis. “Estrangeirados”. A questão do isolacionismo português nos séculos XVII e XVIII. **Revista História**. nº 123-124, ago./jul. 1990/1991, p. 35-70.

Os “estrangeirados” eram parte da burocracia, permanecendo fora do país, principalmente, em virtude de missões diplomáticas. As ligações do jovem Sebastião José de Carvalho e Melo com o serviço diplomático, tendo servido em Londres, entre 1738 e 1743, e em Viena, entre 1745 e 1749, podem até legitimá-lo com um “estrangeirado”. Aparentemente, o conceito de “estrangeirado” reunia como características essenciais a residência no exterior, a crítica à realidade portuguesa e à constante interferência clerical na vida pública e as sugestões de reformas, através de escritos publicados ou de correspondências. Dentro dessa delimitação, pode-se confirmar o Carvalho e Melo diplomata como um estrangeirado, da mesma forma que o Duque de Silva-Tarouca, militar português que entrara para a nobreza austríaca, e foi influente no final do reinado de D. João V e nos primeiros anos do governo de D. José I<sup>145</sup>. Ainda assim, a literatura sobre esse período costuma relacionar nessa categoria Alexandre de Gusmão, Luís António Verney e D. Luís da Cunha, e as contribuições dos dois últimos serão analisadas.

Luís António Verney (1713-1792) teve sua formação ligada à tradição jesuítico-escolástica, em razão dos seus estudos na Universidade de Évora, onde concluiu os cursos de Artes e de Teologia. Aos vinte e três anos de idade, mudou-se para a Itália e lá viveu até a sua morte. Foi na Itália que escreveu o seu principal trabalho, o *Verdadeiro Método de Estudar*, de 1746, o qual é frequentemente apontado como um dos livros portugueses mais importantes do século XVIII<sup>146</sup>, em razão da reverberação das suas idéias no Reino e nas Colônias<sup>147</sup>.

A grande contribuição de Verney foi a profunda crítica ao método escolástico empregado em Portugal. A experiência do autor como estudante da universidade dos jesuítas fez dele conhecedor dos problemas reais no ensino<sup>148</sup>, mas suas críticas não se resumiram ao ensino superior. Ao contrário, elas partem do princípio da formação dos estudantes, que seria problemática desde os estudos iniciais. Exemplo disso é a crítica de Verney ao ensino das

---

<sup>145</sup> Sobre o Duque de Silva-Tarouca, cf. MAXWELL, Kenneth, op. cit., p. 8-10.

<sup>146</sup> Sobre a difusão do trabalho de Verney no exterior, especialmente na França, Itália, Espanha e na América espanhola, cf. ANDRADE, António Alberto Banha de. **Verney e a cultura do seu tempo**. Coimbra: Imprensa da Universidade, 1966, p. 209-216.

<sup>147</sup> Apesar de ter sido vetada pelo Santo Ofício, a publicação da obra ocorreu na clandestinidade, em uma tipografia espanhola, cf. ANDRADE, António Alberto Banha de, op. cit., p. 174-176. Isso fez com que a livro fosse proibido de circular no Reino e nas colônias, mas a sua difusão é incontestável. O contrabando possibilitou a sua ampla divulgação até mesmo no Brasil, cf. ARAÚJO, Jorge de Souza. **Perfil do Leitor Colonial**. Salvador: UFBA, 1999, p. 78. Jorge de Souza Araújo, ao analisar testamentos e inventários do período colonial, conclui que a principal obra de Verney foi “o mais indicado [livro] nos inventários e provavelmente um dos mais conhecidos e lidos no Brasil do Setecentos”. Op. Cit., p. 80.

<sup>148</sup> Sobre o tempo em que Verney estudou em Évora, cf. ANDRADRE, António Alberto Banha de, op. cit., p. 25-50.

línguas estrangeiras<sup>149</sup>, que se dava em idioma desconhecido pelo aluno, geralmente na própria língua objeto da aula; mais lógico deveria ser, antes de tudo, ensinar aos portugueses a própria língua portuguesa, para, em seguida, ministrar as aulas de idiomas em línguas conhecidas pelos alunos, ressaltando a necessidade de se escrever, em português, uma gramática latina, a fim de que seja mais acessível o material de estudos<sup>150</sup>. E seguem as críticas dirigidas à pouca atenção dispensada às línguas orientais<sup>151</sup>, ao método errado no ensino da retórica<sup>152</sup> e à freqüente displicência de se ensinarem as matérias sem antes cuidar de explicar a sua história<sup>153</sup>.

Quanto aos estudos universitários, Verney apresenta contestações específicas para cada área, sendo de reconhecida importância as críticas e as sugestões direcionadas ao ensino da medicina em Portugal<sup>154</sup>, extremamente atrasada em razão das restrições de matrizes religiosas. Nas suas reflexões sobre a ética, Verney a enquadra na vida cotidiana, consistindo na parte da filosofia que mostra ao homem a verdadeira felicidade e os modos de se alcançar a virtude<sup>155</sup>. Ao falar da teologia, põe a escolástica como paradigma, por ser a escola filosófica predominante em Portugal na sua época e desde muito tempo antes, mas a põe nessa posição justamente para lhe direcionar críticas contundentes, sem se esquecer de mencionar a importância do estudo histórico<sup>156</sup>.

Sobre o direito Verney, trouxe considerações relevantes. Começando com uma digressão sobre o método de estudo da jurisprudência, o autor faz a corajosa e, infelizmente, atualíssima constatação de que muitos juízes e advogados são bem-sucedidos nas suas carreiras sem terem o hábito de estudar<sup>157</sup>. No direito, como nas demais áreas, faz-se imprescindível o conhecimento dos fenômenos históricos, e justamente isso teria faltado a Bártolo e Acúrsio<sup>158</sup>. Bons conhecedores da história de Roma saberiam que, desde o século

---

<sup>149</sup> Cf. VERNEY, Luís António. **Verdadeiro método de estudar**: para ser útil à República, e à Igreja: proporcionado ao estilo, e necessidade de Portugal. Tomo I. Valência: Oficina de Antonio Balle, 1746, p. 59-74.

<sup>150</sup> VERNEY, Luís António, op. cit., p. 61.

<sup>151</sup> Cf. VERNEY, Luís António, op. cit., p. 112-123.

<sup>152</sup> Cf. VERNEY, Luís António, op. cit., p. 124-214.

<sup>153</sup> Há diversas passagens em que o autor faz referência à necessidade do conhecimento da história. Entre outras, cf. VERNEY, Luís António, op. cit. p. 165-166 e 234.

<sup>154</sup> Cf. VERNEY, Luís António. **Verdadeiro método de estudar**: para ser útil à República, e à Igreja: proporcionado ao estilo, e necessidade de Portugal. Tomo II. Valência: Oficina de Antonio Balle, 1746, p. 86-138.

<sup>155</sup> Cf. VERNEY, Luís António, op. cit., p. 61-62.

<sup>156</sup> Cf. VERNEY, Luís António, op. cit., p. 195-228.

<sup>157</sup> Cf. VERNEY, Luís António, op. cit., p. 144-145.

<sup>158</sup> Cf. VERNEY, Luís António, op. cit., p. 163.

XIII, o Império só persistiria formalmente, pois a autoridade do Imperador na Alemanha não era nada se comparada à época romana<sup>159</sup>.

A influência do *Verdadeiro Método de Estudar* no reformismo pombalino foi gigantesca. Alguns dos principais pontos das reformas, sobre os quais se tratará no terceiro capítulo, foram tratados no livro: o direito natural, baseado na razão, como fonte da verdadeira justiça; preferência ao método sintético frente ao analítico, com a elaboração de manuais pelos professores e de resumos pelos estudantes; crítica à desorganização dos juriconsultos e aos excessos da doutrina na interpretação das leis; e a necessidade de os estudantes se debruçarem, no quinto e último ano do curso, sobre o direito nacional.

Críticas tão fortes só poderiam partir de alguém com idéias progressistas, e o tom ácido com o qual Verney se referiu aos fundamentos da educação do seu tempo, atingindo o método de ensino, só demonstram a sua total insatisfação com a situação da época. Uma proposta de ensino para as mulheres<sup>160</sup>, a pregação do respeito às pessoas que, mesmo com origens humildes, atingiram grandes posições<sup>161</sup>, a crítica à nobreza hereditária<sup>162</sup> e a recomendação de alguns autores, ainda que não professassem a religião católica<sup>163</sup>, são exemplos que se unem para comprovar que Verney não concordava com os preconceitos típicos da sociedade portuguesa do século XVIII.

Se a obra de Verney influenciou o reformismo educacional português, no âmbito político e econômico ninguém foi mais importante do que D. Luís da Cunha (1662-1749). Oriundo de uma família de nobres, estudou Leis em Coimbra e, antes dos trinta anos, foi nomeado para o Tribunal de Relação do Porto e para a Casa da Suplicação. Nove anos depois de chegar à Casa da Suplicação, em 1697, trocou os tribunais pelo serviço diplomático e passou a viver no estrangeiro até a sua morte.

Essa experiência de conhecer vários países e de morar nas principais cidades do seu tempo, como Londres, Haia, Madrid e Paris, fez D. Luís da Cunha enxergar diversos problemas em Portugal, especialmente de ordem política e econômica. Através de uma intensa correspondência com os seus patrícios, contribuiu para a formação de uma mentalidade crítica entre muitos jovens homens de estado. Em cartas com seu tio Marco António de Azevedo Coutinho, datada de 19 de junho de 1741, Carvalho e Melo chegou a se

---

<sup>159</sup> Cf. VERNEY, Luís António, op. cit., p. 165-166.

<sup>160</sup> Cf. VERNEY, Luís António, op. cit., p. 291-300.

<sup>161</sup> Cf. VERNEY, Luís António, op. cit., p. 70-72.

<sup>162</sup> Cf. VERNEY, Luís António, op. cit., p. 68-70.

<sup>163</sup> Verney recomenda a leitura de Grotius e de Pufendorf, ambos protestantes. Cf. VERNEY, Luís António, op. cit., p. 83-84.

referir a D. Luís da Cunha como o “nosso oraculo de Pariz” e o “nosso Papá”<sup>164</sup>, o que indica o respeito e a admiração que o futuro marquês já nutria pelo diplomata.

Mas nada se compara à repercussão dos escritos conhecidos como *Testamento Político*, direcionados por D. Luís da Cunha ao príncipe herdeiro D. José e publicados como manuscrito no *Investigador Portuguez em Inglaterra*. Mesmo sem uma edição impressa até o começo do século XIX, a obra teve grande circulação nos meios cultos.

Afora a sempre mencionada indicação feita por D. Luís da Cunha para que D. José nomeasse Sebastião José de Carvalho e Melo para a Secretaria do Reino<sup>165</sup>, o texto faz uma série de apontamentos que explicam os problemas portugueses e indicam sugestões de reforma no Estado. Logo nas primeiras páginas, dá a entender a tônica encontrada ao longo de toda a escritura: ao afirmar que os reis não devem entregar o governo nas mãos dos primeiros-ministros, sinaliza que o monarca deve guiar diretamente os rumos do governo, ideia compatível com o absolutismo defendido pelo autor; nessa passagem, é constante a referência ao um direito divino dos reis<sup>166</sup>.

Críticas às ingerências religiosas nos assuntos de Estado são comuns, chegando o autor a sugerir a dispensa de o monarca ter um confessor, como fizera D. João V. D. Luís da Cunha faz uma analogia entre as obrigações dos pais de famílias e as do rei<sup>167</sup>, comparação bastante frequente no século XVIII, aproveitando a oportunidade para criticar o endividamento do País<sup>168</sup>. Entre os males de Portugal, o diplomata lista a estreiteza dos seus limites, mas sugere que se fortifique a defesa através do aumento do efetivo militar<sup>169</sup>. Quanto à segurança e aos crimes, critica a postura adotada até mesmo por ele, enquanto desembargador, de tentar evitar a todo custo as condenações nos casos em que estas eram merecidas<sup>170</sup>, sugerindo, como medidas preventivas dos crimes, a melhora na iluminação

---

<sup>164</sup> MELO, Sebastião José de Carvalho e. **Escritos económicos de Londres (1741-1742)**. Lisboa: Biblioteca Nacional, 1986, p. 109.

<sup>165</sup> Cf. CUNHA, D. Luís da. **Testamento político**. São Paulo: Alfa-Ômega, 1976, p. 27. Sugere também a nomeação de Gonçalo Manuel Galvão de Lacerda para a Secretaria da Marinha e de Marco António de Azevedo Coutinho para a de Negócios Estrangeiros

<sup>166</sup> “Deus não pôs os cetros nas mãos dos príncipes para que descansem, senão para trabalharem no bom govêrno dos seus reinos”. CUNHA, D. Luís da, op. Cit., p. 19; “todo o poder que o primeiro ministro, ou valido, se atribue, não é outra coisa senão uma pura usurpação, por não dizer escandaloso furto que se faz à sagrada autoridade do príncipe”. CUNHA, D. Luís da, op. Cit., p. 22.

<sup>167</sup> Nesta passagem, resta clara a comparação: “A terceira obrigação do pai de famílias particular é a de ter cuidado de que entre ela não haja dissensões por não perturbarem a economia da sua casa; de que se segue que o príncipe, pai de tôdas as do seu reino, deve interpor a sua autoridade para compor as diferenças que acontecerem entre umas e outras, porque devem vir a ser prejudiciais aos seus Estados”, p. 36.

<sup>168</sup> CUNHA, D. Luís da, op. Cit., p. 37.

<sup>169</sup> CUNHA, D. Luís da, op. Cit., p. 43-46

<sup>170</sup> CUNHA, D. Luís da, op. Cit., p. 50.



pública de Lisboa, a proibição do uso de espadas e armas similares, o reforço na cavalaria lisboeta e o combate à ociosidade<sup>171</sup>.

Na área econômica, D. Luís da Cunha dá como causas da situação econômica portuguesa o baixo aproveitamento de diversas áreas, mas, principalmente, aos malefícios oriundos do Tratado de 1703 com a Inglaterra; apesar de reconhecer o crescimento da produção de vinhos, esta não seria tão útil quanto uma maior produção de trigo, já que no País não havia pães suficientes. O começo da produção nacional de determinadas fazendas, incentivando a indústria têxtil, e a exploração da indústria naval também foram levantadas pelo autor<sup>172</sup>, que tinha consciência de que muitos gêneros não poderiam ser produzidos no Reino, mas outros, como os coches que circulavam em Lisboa, poderiam ser fruto de uma produção nacional<sup>173</sup>. Essa preocupação com a dependência externa, especialmente dos bens ingleses<sup>174</sup>, marcou a era josefina, certamente por inspiração de Carvalho e Melo nos ensinamentos do autor em comento.

As críticas à religião são de vários aspectos. O excesso de pessoas metidas em ordens religiosas, quando poderiam se casar, procriar, ocupar e produzir nas terras pouco exploradas do Reino<sup>175</sup>; o medo da população das ameaças da Inquisição<sup>176</sup>; a perseguição excessiva aos judeus e aos cristão-novos, quando, em verdade, eles deveriam ser atraídos a Portugal, pela sua profunda ligação ao comércio e pelos bens que suas atividades causariam à economia nacional, sugerindo-se, inclusive, a liberdade de culto ao judaísmo<sup>177</sup>.

Como se perceberá, os autores objeto dessas considerações influenciaram sobremaneira o governo que se instalou em Portugal a partir de 1750. Sebastião José de Carvalho e Melo nunca escondeu a admiração que tinha por D. Luís da Cunha, e os aspectos fundamentais da era pombalina, como o fortalecimento do poder real, a diminuição da influência religiosa e a diminuição da dependência externa, eram bandeiras levantadas pelo autor do *Testamento Político*.

### ***1.3.3 As Universidades em Portugal***

O acesso à cultura, especialmente aos livros, era bastante restrito na Alta Idade Média, tanto em razão do analfabetismo imperante na população quanto por conta da dificuldade de

---

<sup>171</sup> CUNHA, D. Luís da, op. Cit., p. 52-54.

<sup>172</sup> CUNHA, D. Luís da, op. Cit., p. 97.

<sup>173</sup> CUNHA, D. Luís da, op. Cit., p. 99.

<sup>174</sup> CUNHA, D. Luís da, op. Cit., p. 101.

<sup>175</sup> CUNHA, D. Luís da, op. Cit., p. 71-74.

<sup>176</sup> CUNHA, D. Luís da, op. Cit., p. 75-77.

<sup>177</sup> CUNHA, D. Luís da, op. Cit., p. 75-83.

se encontrarem os livros. Eram elevados os custos na produção de um único exemplar, porque se tratava de um processo quase artesanal e muito demorado. Como os monges eram os principais encarregados da feitura dos livros, os mosteiros funcionavam como grandes centros culturais, verdadeiros guardiões do conhecimento do período.

A partir dos séculos XII e XIII, aparecem em algumas regiões da Europa as primeiras universidades, centros de estudo onde predominava a reflexão teológica. Tratavam-se de corporações e, enquanto tais, detinham privilégios de ordem fiscal e jurisdicional<sup>178</sup>. Tanto é verdade que, durante os primeiros séculos, os reitores de muitas universidades, entre elas a portuguesa, eram eleitos entre os discentes<sup>179</sup>, o que comprova a autonomia dessas escolas. Assim como nas corporações de ofício os mestres ensinavam determinada profissão ou arte aos seus discípulos, nas universidades dos primeiros tempos havia mestres que preparavam os seus alunos para o exercício de um ofício de natureza intelectual. Daí porque a iniciativa de criação das primeiras universidades se ligava aos próprios interessados, passando a ser mais comum a iniciativa pelo soberano somente no século XIV<sup>180</sup>.

Uma análise da universidade em Portugal mostra algumas particularidades. Enquanto nas demais regiões da Europa houve uma pluralidade de instituições de ensino, no Portugal do Antigo Regime só houve duas universidades; a iniciativa da criação foi real, da mesma forma que as universidades de Palência (1212-1214) e de Salamanca (1228), em Leão, e de Lérida (1300), em Aragão<sup>181</sup>. A data precisa da fundação do chamado Estudo Geral de Coimbra é objeto de controvérsia, sendo certo, porém, que se deu entre 1288 e 1290 e que ordem partiu do rei D. Dinis. Foi essa tendência portuguesa à unidade universitária<sup>182</sup> que ocasionou as constantes mudanças: fora criada em Lisboa, daí foi transferida para Coimbra em 1308, voltou

---

<sup>178</sup> Sobre a questão jurisdicional, cf. MARQUES, José. Os corpos académicos e os servidores. In: **História da Universidade em Portugal**. Volume I. Tomo I (1290-1536). Coimbra: Universidade de Coimbra/Fundação Calouste Gulbenkian, 1997, p. 118-123. Para mais informações sobre as questões fiscais, cf. COELHO, Maria Helena da Cruz. As finanças. In: **História da Universidade em Portugal**. Volume I. Tomo I (1290-1536). Coimbra: Universidade de Coimbra/Fundação Calouste Gulbenkian, 1997, p. 39-67

<sup>179</sup> Essa prerrogativa dos alunos portugueses se estendeu até os Estatutos de 1503, cf. MARQUES, José, op. cit., p. 115. Isso só reforça a tese de que a Universidade de Portugal era uma corporação de estudantes, assim como Bolonha, e não de mestres, como fora Paris.

<sup>180</sup> MATTOSO, José. A universidade portuguesa e as universidades europeias. In: **História da Universidade em Portugal**. Volume I. Tomo I (1290-1536). Coimbra: Universidade de Coimbra/Fundação Calouste Gulbenkian, 1997, p. 11-13.

<sup>181</sup> Sobre a fundação dessas universidades espanholas, cf. RASHDALL, Hastings. **The Universities of Europe in the Middle Ages**. Volume II. London: Oxford University Press, 1969, p. 74-108.

<sup>182</sup> Na transição do século XV para o XVI, enquanto Portugal só contava com a Universidade de Lisboa, a Espanha possuía doze, a Península Itálica quinze e o Sacro Império nada menos do que cinquenta. Cf. RAMOS, Luís A. de Oliveira. A universidade portuguesa e as universidades europeias: a Universidade em Coimbra. In: **História da Universidade em Portugal**. Volume I. Tomo II (1538-1771). Coimbra: Universidade de Coimbra/Fundação Calouste Gulbenkian, 1997, p. 369.

a Lisboa em 1338, regressa a Coimbra em 1354, novamente Lisboa em 1377 e, definitivamente, retorna a Coimbra em 1537.

Poucos recursos, baixa qualidade dos docentes e falta de opções de cursos ajudam a explicar o porquê de o Estudo Geral, pelo menos nos seus primeiros séculos de existência, não ser a primeira opção das elites portuguesas. Nos primeiros séculos da monarquia, a maior parte dos homens de Estado e dos demais membros da nascente burocracia portuguesa não era egressa de Coimbra/Lisboa, mas dos cursos jurídicos de Bolonha<sup>183</sup>, a preferida dos portugueses em razão da proximidade com o País, ainda que Oxford e Paris também fossem procuradas por quem podia pagar. Explica-se, então, a grande difusão das contribuições de alguns juristas ligados a Bolonha, como Bártolo e Acúrsio.

Mesmo tendo sido criada pelo rei, a Universidade possuiu autonomia nesses primeiros anos, especialmente quanto a questões financeiras, o que explica a constante falta de recursos, até que, no século XV, começou a aproximação entre a Coroa e o Estudo Geral, quando o infante D. Henrique passou a ser seu protetor<sup>184</sup>. Os primeiros estatutos emanados da autoridade régia, o que, por si só, demonstram que o Estado passava a se preocupar mais com o Estudo Geral, se deram em 1503; neles, encontra-se a substituição do duplo reitorado escolhido pelos alunos entre os seus pares pela figura do reitor singular de origem fidalga, externo ao corpo docente e eleito indiretamente por um conselho composto pelos lentes da Universidade, bem como a previsão de concursos com provas públicas para o provimento das cadeiras e de regras mais claras quanto ao tempo para a conclusão dos bacharelados e à concessão dos títulos de doutor<sup>185</sup>. A Universidade dos tempos de D. Manuel, como sinaliza José Vitorino de Pina Martins, foi profundamente marcada pelo humanismo, sem perder de vista o método escolástico dos primeiros tempos e que persistiu por ainda outros dois séculos e meio<sup>186</sup>.

Novos estatutos foram publicados em 1544, 1559, 1565, 1591 e 1597, mas os de 1612 foram os mais importantes desse período, em razão da sua longevidade, pois, contando-se a sua confirmação por D. João IV em 1653, duraram nada menos que cento e sessenta anos, até

---

<sup>183</sup> Sobre os portugueses que estudaram em Bolonha no final da Idade Média, cf. RAU, Virgínia. Alguns estudantes e eruditos portugueses em Itália no século XV. In: INSTITUTO DE ALTA CULTURA. **Do tempo e da história**. v. 5. Lisboa: Centro de Estudos Históricos, 1972, p. 29-99. Os mais importantes juristas portugueses do século XIV, Vicente Hispano, João de Deus e Mestre Silvestre, são egressos de Bolonha. Cf. MATTOSO, José, op. Cit., p. 18.

<sup>184</sup> Sobre os tempos do protetorado de infante D. Henrique e a melhora da situação financeira da Universidade, cf. COELHO, Maria Helena Cruz, op. Cit., p. 51-57.

<sup>185</sup> Cf. MARQUES, José, op. Cit., p. 116

<sup>186</sup> Cf. MARTINS, José Vitorino de Pina. O humanismo (1487-1537). In: **História da Universidade em Portugal**. Volume I. Tomo I (1290-1536). Coimbra: Universidade de Coimbra/Fundação Calouste Gulbenkian, 1997, p. 179-236.

a reforma de 1772. Permanecia no comando da Universidade o reitor, o qual passou a ser escolhido pelo rei a partir de uma lista tríplice enviada pela própria instituição<sup>187</sup>, o que só denota o controle régio sobre o Estudo Geral, ao menos sob o aspecto formal.

Isso porque, ideologicamente, não restam dúvidas de que coube à Igreja a predominância, não só porque a maior parte dos reitores era de clérigos e com formação teológica<sup>188</sup> ou em razão da forte presença da Inquisição na Universidade, denunciando qualquer tipo de atentado à verdadeira fé<sup>189</sup>, mas especialmente em virtude da utilização do método escolástico, de matrizes aristotélico-tomistas, que fez da especulação a regra e bloqueou terminantemente o empirismo. A escolástica, fortificada com os Estatutos de 1612, elaborados no auge da neo-escolástica espanhola, reinou absoluta até que a Junta da Providência Literária, a partir de 1770, cuidasse da reforma do ensino. Coimbra teve nos seus quadros docentes que bem representaram essa tendência e pela suas obras foram reconhecidos no meio intelectual, como Pedro da Fonseca e Francisco Suárez<sup>190</sup>.

Um aspecto que deve ser examinado, ainda que rapidamente, é a prática dos Estatutos indicarem os livros e os autores a serem utilizados ao longo dos cursos. Ao averiguar, por exemplo, os livros utilizados no curso de Medicina, percebe-se que as novas teorias e os novos métodos não eram bem quistos na Universidade, uma vez que, entre os autores indicados como de leitura obrigatória, se encontram ninguém menos que Hipócrates, Galeno e Avicena<sup>191</sup>, praticamente ignorando as descobertas na Medicina ocorridas nos seiscentos últimos anos antes da elaboração dos Estatutos.

Conforme afirmado acima, Portugal teve duas universidades durante o Antigo Regime. Além do Estudo Geral de Lisboa/Coimbra, houve a Universidade de Évora, fundada em 1558 por iniciativa do Cardeal D. Henrique<sup>192</sup>. A importância de Évora no cenário cultural português foi menor frente à Coimbra, tendo para isso contribuído a pouca diversidade de

---

<sup>187</sup> **Estatutos da Universidade de Coimbra**. Coimbra: Officina de Thome de Carvalho, 1654, p. 43-45 (Liv. II, Tit. IV).

<sup>188</sup> Idem, p. 7-13.

<sup>189</sup> Sobre o tema, cf. MAGALHÃES, Joaquim Romero. A Universidade e a Inquisição. In: **História da Universidade em Portugal**. Volume I. Tomo II (1538-1771). Coimbra: Universidade de Coimbra/Fundação Calouste Gulbenkian, 1997, p. 971-988.

<sup>190</sup> Sobre Suárez, falar-se-á em momento posterior. Sobre Pedro da Fonseca, cf. COXITO, Amândio. A filosofia In: **História da Universidade em Portugal**. Volume I. Tomo II (1538-1771). Coimbra: Universidade de Coimbra/Fundação Calouste Gulbenkian, 1997, p. 738-747.

<sup>191</sup> **Estatutos da Universidade de Coimbra**. Coimbra: Officina de Thome de Carvalho, 1654, p. 143-144 (Liv. III, Tit. V, 20-26).

<sup>192</sup> Sobre a criação da Universidade de Évora, cf. CID, Isabel. A fundação da Universidade de Évora. In: **História da Universidade em Portugal**. Volume I. Tomo II (1538-1771). Coimbra: Universidade de Coimbra/Fundação Calouste Gulbenkian, 1997, p. 395-402.

cursos<sup>193</sup>. No entanto, a menção à Universidade é relevante pela ainda mais intensa presença religiosa, pois a administração da escola coube aos jesuítas, o que fez dela o principal reduto intelectual da Companhia de Jesus em Portugal. Deve ter sido esta a razão pela qual Carvalho e Melo e o rei D. José I, ao determinarem a expulsão dos inicianos, em 1759, procederam ao fechamento da Universidade de Évora, para que não restassem resquícios de influência jesuíta<sup>194</sup>.

Antes de encerrar esta seção, deve-se falar no acesso aos estudos. Como mencionado páginas atrás, o Estudo Geral, nos primeiros tempos de existência, não recebia financiamento da Coroa, o que implicava que os estudos deveriam ser custeados por quem deles se utilizassem. A consequência óbvia disso é que só quem tivesse condições financeiras de pagar poderia estudar na Universidade; mas só dinheiro não era o bastante, pois um dos critérios para o sucesso na obtenção dos requisitos para o exercício da profissão, como na leitura de bacharéis no Desembargo do Paço, era a avaliação genealógica do candidato, a fim de verificar se algum dos seus ascendentes exercera profissão “menos nobre”<sup>195</sup>.

Longe de se falar na democratização no ensino, é de se ressaltar, contudo, que estatísticas levantadas por Fernando Taveira da Fonseca mostram que, entre 1701 e 1771, 10,6% dos egressos de Coimbra eram filhos de oficiais mecânicos<sup>196</sup>, um número ainda pequeno, mas que mostra uma abertura do acesso à educação superior a quem exercia profissões sobre as quais recaía certo preconceito. Stuart Schwarz, ao tratar do Tribunal da Relação da Bahia, aponta alguns casos de desembargadores cuja ascendência era de profissões menos reconhecidas, como artesões e pequenos comerciantes<sup>197</sup>. Outro fator que deve ser levado em consideração foi a instituição, desde o século XIV, de bolsas de estudos pagas pela Coroa para estudantes sem grandes posses e que desejavam cursar a Universidade<sup>198</sup>; não há estudos mais aprofundados sobre a concessão de bolsas de estudos em Coimbra, e um

---

<sup>193</sup> Na Universidade de Évora só foram oferecidos os cursos de Artes, Humanidades, Casos de Consciência e Teologia.

<sup>194</sup> Isabel Cid criticou essa medida, pois, no lugar da extinção, poderia a Universidade ter sido aperfeiçoada e ampliada nos seus estudos. Cf. CID, Isabel, op. cit., p. 402.

<sup>195</sup> FONSECA, Fernando Taveira da. Os corpos acadêmicos e os servidores: a Universidade de Coimbra. In: **História da Universidade em Portugal**. Volume I. Tomo II (1538-1771). Coimbra: Universidade de Coimbra/Fundação Calouste Gulbenkian, 1997, p. 559. Em consequência, os alunos de origem mais humilde procuravam cursos menos prestigiados, como a Medicina, cf. LEMOS, Francisco de. **Relação geral do estado da Universidade (1777)**. Coimbra: Imprensa da Universidade, 1980, p. 72.

<sup>196</sup> Cf. FONSECA, Fernando Taveira da, op. cit., p. 561.

<sup>197</sup> De acordo com Schwarz, cerca de 6% dos desembargadores da Relação da Bahia eram filhos ou netos de artesões ou de pequenos comerciantes. Cf. SCHWARTZ, Stuart B. **Sovereignty and Society in Colonial Brazil: The High Court of Bahia and its Judges, 1609-1751**. Berkeley: University of California Press, 1973, p. 290. Para mais informações sobre a ascendência dos desembargadores baianos e os problemas que envolviam as origens dos magistrados, cf. SCHWARTZ, Stuart B., op. cit., p. 285-293.

<sup>198</sup> Cf. MARTINS, José Vitorino de Pina, op. Cit., p. 199

levantamento dessas informações pode ser muito útil para entender o perfil dos conimbricenses. Ainda assim, não há como negar que a educação, principalmente a de nível superior, era um privilégio para poucos.

## 1.4 Direito

### 1.4.1 As fontes do Direito até 1750

Na tentativa de traçar um perfil histórico das fontes do direito em Portugal, o primeiro ponto a ser invocado é o chamado direito foraleiro, expresso através dos forais, ao qual a historiografia confere grande importância durante a Idade Média<sup>199</sup>, momento em que os municípios eram as unidades políticas fundamentais. Espécies de cartas de privilégios, os forais eram diplomas que concediam regalias de cunho eminentemente fiscal e administrativo aos habitantes de determinadas regiões, conservando um padrão tipológico no qual as matérias e os direitos encontrados eram basicamente os mesmos para os povos que os recebiam<sup>200</sup>. Sem perder de vista o seu caráter de concessão régia, os forais proporcionaram uma relativa autonomia aos municípios.

No contexto da reconquista, a possibilidade de as populações se autogovernarem seguindo as suas tradições, reconhecida pelo rei através dos forais, fazia todo sentido. Ocupações militares eram os principais afazeres dos monarcas ibéricos desses tempos, no intuito de manter incólumes os reinos diante da constante ameaça moura, e um rei-guerreiro, que, com relação aos aspectos jurídicos, era menos um rei-legislador do que um rei-observador, era bem mais necessário do que um rei-administrador<sup>201</sup>.

Dos germânicos, a herança mais lembrada nas fontes do direito foi o costume<sup>202</sup>; no entanto, de não menor relevância foi um corpo de leis escritas conhecido como Código Visigótico, por vezes também denominado de *Lex Visigothorum*, *Liber iudicium*, *Liber iudiciorum*, *Liber iudicialis* ou *Fuero Juzco*<sup>203</sup>. Tratou-se, na verdade, de uma compilação de leis organizadas pelos reis visigodos Chindasvindo e Recesvindo e aprovadas no VIII

---

<sup>199</sup> Cf. NOGUEIRA, Ricardo Raymundo. **Preleções sobre a História do Direito Pátrio**. Coimbra: Imprensa da Universidade, 1866, p. 89-95.

<sup>200</sup> SILVA, Nuno J. Espinosa Gomes da, op. Cit., p. 117-118.

<sup>201</sup> Cf. SILVA, Nuno J. Espinosa Gomes da, op. Cit., p. 106.

<sup>202</sup> “The Germanic folk assembly, or moot, not only issued dooms (judgments) in particular cases but also issued general decrees, which were likewise called dooms. The dooms, however, were not considered to be legislation in the modern sense; they were regarded rather as divinely inspired affirmations of ancient custom. (...) The wise men of the assembly were not called legislators but law speakers. The law which the spoke was binding because it was old; it was divinely instituted”. BERMAN, Harold J, p. 62.

<sup>203</sup> Sobre os códigos visigóticos, cf. ADRIÁN, Salvador Minguijón y. **Historia del derecho español**. 2 ed. Barcelona: Labor, 1933, p. 44-48.

Concílio de Toledo, em meados do século VII, bastante influenciadas por outros códices, como o Código de Teodósio, o Breviário de Alarico e o Código de Eurico, percebendo-se nessas compilações a influência do direito romano até na proposta de se reunirem leis<sup>204</sup>. Não se pode dizer que o Código Visigótico foi aplicado como principal fonte durante toda a Alta Idade Média nos reinos que se formaram na reconquista<sup>205</sup>, mas muitas das suas determinações incorporaram os forais dos municípios<sup>206</sup>, passando a compor o conhecimento tradicional desses povos<sup>207</sup>, ao mesmo tempo em que outras, por contrariarem costumes já estabelecidos, não foram adotadas com frequência, especialmente nos municípios longe das cortes<sup>208</sup>. Apesar de não ter suplantado os costumes locais, o Código Visigótico teve grande aplicação em meio à nobreza e à corte, mas foi, progressivamente, deixando de ser adotado à medida em que outras fontes ganharam força, dentre as quais o direito romano<sup>209</sup>.

Um dos fenômenos mais estudados pela historiografia jurídica ocidental é o renascimento ou redescoberta do direito romano, seguida da sua recepção em cada região. Foi um processo longo e que se manifestou de forma diversa nas várias partes da Europa onde ocorreu. Ao falar em *renascimento*, não se quer dizer que o direito romano tenha ficado perdido ou que tenha sido completamente desconhecido na Idade Média. Muitos dos seus preceitos permaneceram vivos nos costumes dos povos que, no passado, se submeteram a Roma e ao seu direito. Na Lombardia, por exemplo, um dos principais palcos desse renascimento jurídico, o direito romano era aceito pelos tribunais e aprendido tanto na prática forense quanto nas escolas<sup>210</sup>; nestas, ele se misturava a outras artes, como a retórica, até que, no século XII, passou a gozar de independência, graças à contribuição de Irnério<sup>211</sup>. Esses relatos auxiliam à compreensão de que, para entender o renascimento do direito romano, mais importante do que tentar determinar um momento em que este foi redescoberto<sup>212</sup> é ter em mente que se tratou de um processo progressivo, através do qual a importância dos textos

---

<sup>204</sup> Cf. PADOA-SCHIOPA, Antonio, op. cit., p. 67.

<sup>205</sup> Neste sentido, Adrián afirma que “por esta discrepancia entre la legislación y las costumbres el *Liber Judiciorum* no se aplico em muchos casos”. ADRIÁN, Salvador Minguijón y, op. cit., p. 48.

<sup>206</sup> Idem, ibidem.

<sup>207</sup> Fenômeno semelhante foi descrito por Hastings Rashdall ao tratar de como o direito romano continuou a ser aplicado pelos povos da Lombardia, compondo as tradições locais. Cf. RASHDALL, Hastings, op. Cit., p. 100.

<sup>208</sup> SILVA, Nuno J. Espinosa Gomes da, op. Cit., p. 113.

<sup>209</sup> Cf. SILVA, Nuno J. Espinosa Gomes da, op. Cit., p. 114.

<sup>210</sup> Cf. RASHDALL, Hastings, op. Cit., p. 100.

<sup>211</sup> Sobre Irnério, cf., entre outros, CALASSO, Francesco. **Medio Evo del Diritto**. I: Le fonti. Milão: Dott. A. Giuffrè, 1954, p. 507-515.

<sup>212</sup> Para delimitar esse momento, surgiram várias lendas, dentre as quais a mais famosa é a que relata o descobrimento das *Pandectas* no mosteiro de Amalfi, em 1135, seguido do seu reconhecimento, enquanto fruto do trabalho de Justiniano, pelo imperador Lotário II; desde o começo do século XIX, contudo, pouco crédito vem sendo conferido essa história. Sobre ela, cf., entre outros, RASHDALL, Hastings, op. Cit., p. 98.

justinianeus, que ficaram guardados em mosteiros e restritos ao acesso de poucos durante muito tempo, foi sendo conferida à medida que essas informações foram sendo divulgadas.

Nesse contexto, a Igreja também colaborou com a redescoberta. Num primeiro momento, sua contribuição se deu através da tentativa de manutenção da idéia de *imperium*, sobre a qual já se falou páginas atrás<sup>213</sup>; parecendo permanecer vivo o Império Romano, dentro do panorama explicado acima, continuava a valer o seu direito. Mas outra contribuição da Igreja, igualmente importante, foi o desenvolvimento do direito canônico, gozando de indubitável universalidade. Com a codificação da Igreja, organizaram-se as determinações referentes a *lex ecclesiastica* e a *lex mundana* da instituição, para a qual foram decisivos os preceitos do direito romano. Dentre os muitos diplomas elaborados na transição do século XI para o XII<sup>214</sup>, destacou-se o *Decretum Gratiani*, monumento de natureza doutrinária que fez do seu autor, Graciano, o fundador do direito canônico<sup>215</sup>, tendo facilitado a difusão do direito canônico e, através dele, do direito romano, pelos demais reinos europeus.

Nas primeiras universidades, notadamente na lombarda Bolonha, que contava com Irnério e Graciano como docentes, os estudos jurídicos ganharam espaço enquanto matéria independente, já que não seria mais possível aliar a outras áreas as reflexões sobre obras grandiosas como o *Digesto*, as *Institutas*, as *Pandectas* e o *Codex*. Essa complexidade que o direito romano ganhou com os tempos proporcionou o surgimento de um estudioso habilitado especificamente para essa arte, o jurista. Por isso, Nuno J. Espinosa Gomes da Silva definiu essa redescoberta como o “reencontro do direito romano através do estudo, independente, dos genuínos textos justinianeus e não, como até esse momento, englobado nas ‘artes liberais’, sem autonomia”<sup>216</sup>. Consequentemente, a partir da transição do século XII para XIII, os juristas ganharam importância no cenário político interno de vários reinos<sup>217</sup>.

Nesse contexto, dois argumentos importantes ganharam força. Em Bolonha, fundamentou-se a posição de que o imperador na Alemanha era o legítimo sucessor dos

---

<sup>213</sup> Sobre o tema, cf. p. 37-39 desta dissertação.

<sup>214</sup> Podem ser mencionados as *Decretales Gregorii IX*, o *Liber Sextus* de Bonifácio VIII, as *Clementinae* de Clemente V, as Extravagantes de João XXII, dentre outras. Cf. CALASSO, Francesco, op. cit., p. 391-408. Sobre as primeiras tentativas de elaborar um direito canônico, cf. CALASSO, Francesco, op. Cit., p. 316-324

<sup>215</sup> “Come Irnerio aveva rivelato il suo genio separando lo studio del diritto da quello della retorica, così Graziano ebbe il merito di intuire la necessità teorica di separare il diritto canonico dalla teologia”. CALASSO, Francesco, op. Cit., p. 394.

<sup>216</sup> SILVA, Nuno J. Espinosa Gomes da, op. cit., p. 141-142.

<sup>217</sup> Neste sentido: “Diese Entwicklung im Bereich des bildungswesens führt soziologische Veränderungen mit sich. In den Ländern, welche an ihnen teilnehmen, entstehen die Juristen als besondere soziale Gruppe, die alsbald bestimmte Funktionen im Leben des Landes übernimmt. Wichtig ist in diesem Zusammenhang vor allem die Organisation einer gelehrten Gerichtsbarkeit im Rahmen der Kirche, welche mit der Entwicklung des Officialats seit dem Ende des 12. Jahrhunderts zu beobachten ist”. COING, Helmut. Die europäische Privatrechtsgeschichte der neuen Zeit als einheitliches Forschungsgebiet: Probleme und Aufbau. In: COING, Helmut (Org.). **Ius Commune 1**. Frankfurt am Main: Vittorio Klosterman, 1967, p. 8-9.



imperadores romanos<sup>218</sup>. Já se explicou, páginas atrás, como foi fundado o Sacro Império, reconhecido pela Igreja como o detentor do *imperium*, o que fazia do imperador, em teoria, o supremo líder temporal da cristandade<sup>219</sup>. A consequência disso, porém, era que, para os bolonheses, o Império era o legítimo detentor do direito romano, pois, sendo sucessor de Roma, no seu legado encontrava-se o direito do Império. Desta forma, o direito romano seria o direito do Sacro Império, e o direito deste também, por consequência, seria romano.

Por outro lado, difundiu-se a ideia de que o direito romano seria o direito da comunidade cristã universal, já que o Império seria o braço temporal da *Respublica Christiana*. O direito romano valeria onde quer que houvesse um reino cristão, em obediência à importante concepção medieval do *reductio ad unum*, cuja consequência política mais visível era a tendência à universalidade do ordenamento<sup>220</sup>. É nesse contexto que surge a ideia de *ius commune*, um direito válido para todos os povos, especialmente os de matrizes romano-cristãs, baseado no direito romano antigo, composto pelas compilações justinianas, e pelas interpretações que então se fazia da herança imperial.

Francesco Calasso e Paolo Grossi divergem sobre o que predominava no *ius commune*<sup>221</sup>, a legislação ou a interpretação, e a posição de Grossi parece ser a mais completa, pois considera as discussões e a contribuição que os intérpretes, no medievo, deram ao direito comum. Novamente nas universidades, os professores, no intuito de facilitarem a compreensão dos truncados textos romanos, passaram a fazer pequenos comentários, chamados de glosas, ao lado dos textos; daí surgiram os glosadores, cujo representante máximo foi Acúrsio<sup>222</sup>. Tempos depois, passou-se à elaboração de comentários mais longos sobre os textos, e outra corrente, a dos comentadores, também ganhou importância, destacando-se nela a figura de Bártolo de Sassoferrato<sup>223</sup>. Ambas as escolas tiveram um papel fundamental na construção do direito medieval, já que as obras desses autores passaram a ser a doutrina oficial e eles os intérpretes autorizados do direito romano, influenciando os juristas de todas as partes da Europa desde os tempos da universidade até o exercício profissional.

Ainda sobre o papel da doutrina, seria uma grande falha deixar de mencionar que a sua importância, em Portugal, não começou a ser percebida com as obras de Bártolo e de Acúrsio.

---

<sup>218</sup> Sobre a colaboração de Bártolo para essa tese, cf. PADOA-SCHIOPA, Antonio, op. cit., p. 252-254.

<sup>219</sup> Cf. p. 38 desta dissertação.

<sup>220</sup> Sobre o assunto, cf. CALASSO, Francesco, op. cit., p. 371-375.

<sup>221</sup> Essa conclusão sobre a posição de Calasso provém da leitura de trecho em que ele examina o direito comum na Europa. Cf. CALASSO, Francesco, op. cit., p. 607-629. Para a posição de Paolo Grossi, cf. **L'ordine giuridico medievale**. 2 ed. Bari: Laterza, 1996, p. 227-229.

<sup>222</sup> Sobre os glosadores, cf., dentre outros, CALASSO, Francesco, op. cit., p. 521-555.

<sup>223</sup> Sobre os comentadores, cf., dentre outros, CALASSO, Francesco, op. cit., p. 563-596.

Antes deles, as obras de Jácome Ruiz, também chamado de Mestre Jacob das Leis ou Jácome das Leis, especialmente as *Flores del derecho*, foram traduzidas para o português e foram muito importantes no século XIII<sup>224</sup>, da mesma forma que o maior monumento legislativo de Castela na Baixa Idade Média, as *Siete Partidas*, publicadas por volta de 1265 pelo rei Alfonso X, o Sábio, e de autoria, provavelmente, do próprio Jácome das Leis<sup>225 226</sup>. Em Castela, as *Partidas* funcionaram mais de oitenta anos apenas como doutrina, só ganhando força de lei em 1348<sup>227</sup>, ao passo que, em Portugal, elas não adquiriram o status legal. Apesar disso, elas foram amplamente divulgadas no País, pois a sua forma didática era de mais fácil compreensão do que o direito romano. O uso exagerado das *Partidas*, muitas vezes em detrimento do direito romano<sup>228</sup>, chegou a preocupar, sendo necessário traduzir o direito imperial<sup>229</sup> para ampliar o seu uso.

De posse desses pressupostos – Sacro Império como o poder temporal da universalidade cristã, direito romano como o direito do Sacro Império e *ius commune* como um direito universalmente válido e baseado no direito romano –, resta saber como isso foi recebido nas áreas que não compunham o Império, já que a Europa começava a ver a formação dos primeiros Estados nacionais. Sobre a existência de um direito comum, baseado no direito romano, não houve questionamentos; ao contrário, a recepção dos preceitos romanos nas ordens jurídicas de cada reino foi amplamente observada. A consequência disso foi a convivência do *ius commune* com o chamado *ius proprium*, composto por qualquer ordem jurídica de caráter particular, seja válida para todo um reino, para uma pequena comunidade rural ou para uma corporação<sup>230</sup> e típico representante do particularismo jurídico medieval.

Se tampouco houve dúvidas sobre a legitimidade da herança do Sacro Império sobre o direito romano, o mesmo não ocorreu com o argumento de que o Imperador na Alemanha

---

<sup>224</sup> SILVA, Nuno J. Espinosa Gomes da, op. cit., p. 159.

<sup>225</sup> Cf. ADRIÁN, Salvador Mingujón y, op. cit., p. 86.

<sup>226</sup> Para ter acesso integral ao seu conteúdo, cf. ALFONSO X. **Las Siete Partidas del Rey Don Alfonso el Sábio**. 3 tomos. Madrid: Imprensa Real, 1807.

<sup>227</sup> Cf. ADRIÁN, Salvador Mingujón y, op. cit., p. 88.

<sup>228</sup> CRUZ, Guilherme Braga da. O direito subsidiário na História do Direito Português. **Obras Esparsas**. Volume II, 2ª parte: Estudos de História do Direito. Direito moderno. Coimbra: Universidade de Coimbra, 1981, p. 280-283.

<sup>229</sup> Tradicionalmente, diz-se que as traduções do *Corpus Iuris Civilis* e de obras de Bártolo e Acúrsio teriam sido feitas por João das Regras, mas Braga da Cruz diz que isso ainda não foi comprovado até hoje. Op. cit., p. 285-293.

<sup>230</sup> Calasso explica: “Entro l’orbita dell’ordinamento universale, vivevano intanto gli ordinamenti minori, che chiameremo particolari: di antiche origini, como i feudi; di fresca formazione, o tuttora nella fase convulsa dell’assestamento, como i comuni; minuscoli, come i centri rurali o le corporazioni artigiane; vasti e massicci in proporzioni diverse e com le più disparate origini storiche, come la monarchia del Mezzogiorno, lo Stato temporale della Chiesa, la contea sabauda, il ‘regno’ di Sardegna”. Op. cit., p. 410.

deteria um poder temporal universal. Talvez a mais séria e conhecida resistência tenha partido da própria Igreja, com quem, no século XIII, o imperador Frederico II entrou em conflito e em decorrência do qual naufragaram as suas pretensões universalistas. Mas a Ibéria ofereceu alguns exemplos de insubordinação ao imperador alemão; na Castela da transição do século XII para o XIII, formou-se uma também mencionada<sup>231</sup> concepção de império, segundo a qual o rei castelhano-leonês seria o máximo comandante da península, ao passo que, no Portugal do século XIII, D. Dinis afirmara que o País jamais havia se submetido ao Imperador<sup>232</sup>.

Diante dessas considerações, pergunta-se o que fundamentou a recepção de um direito que não tinha a obrigação de ser admitido na esfera interna de Portugal, uma vez que o Reino não se relacionava diretamente com o legítimo guardião desse direito. A resposta ajuda a entender esse contexto, em que a autoridade régia procurava argumentos para se legitimar como único poder dentro do País: o direito romano valeu em Portugal por vontade do rei, pois só a ele cabia a função legislativa<sup>233</sup>.

O fenômeno da recepção do direito romano em Portugal foi gradual e progressivo. Desde os séculos XII e XIII, de acordo com Braga da Cruz, haveria pessoas importantes na Corte que conheciam o direito romano<sup>234</sup>, concordando com esse posicionamento João Pedro Ribeiro, que, em texto do final do século XVIII, mencionou referências em textos legais ao Decreto de Graciano nos reinados de Sancho I, em 1233, e de Afonso II, em 1249<sup>235</sup>. Em estudo contemporâneo ao de Ribeiro, Tomás António de Villa Nova Portugal afirmou que o direito romano não seria conhecido em Portugal antes do reinado de D. João I<sup>236</sup>, apesar de reconhecer que “o Decreto de Graciano teve logo desde o principio da nossa Monarchia muita autoridade”<sup>237</sup>.

Uma coisa é certa: a partir da dinastia de Avis, o direito romano ganhou importância. Um dos principais conselheiros régios, João das Regras, estudara leis em Bolonha, e a sua principal contribuição legislativa, a Lei Mental, mostra a influência do direito romano. Assim

---

<sup>231</sup> Cf. p. 17 desta dissertação.

<sup>232</sup> Cf. SILVA, Nuno J. Espinosa Gomes da, op. cit., p. 139-140.

<sup>233</sup> “Uma coisa é admitir a vigência do direito romano, porque direito do Império, e outra admiti-lo, porque nesse sentido se manifestava a vontade dos monarcas. Neste último caso, encontra-se salvaguardada a independência do rei”. SILVA, Nuno J. Espinosa Gomes da, op. cit., p. 154.

<sup>234</sup> CRUZ, Guilherme Braga da, op. cit., p. 251.

<sup>235</sup> RIBEIRO, João Pedro. Qual seja a Época da introdução do Direito das Decretas em Portugal, e o influxo que o mesmo teve na Legislação Portugueza. **Memórias de Literatura Portugueza**: publicadas pela Academia Real de Sciencias de Lisboa. Tomo V. Lisboa: Officina da Academia Real de Sciencias, 1793, p. 7-9.

<sup>236</sup> PORTUGAL, Tomás António de Villa Nova. Qual seja a Epocha fixa da introdução do Direito Romano em Portugal, e o gráo de authoridade que elle teve nos diversos tempos. **Memórias de Literatura Portugueza**: publicadas pela Academia Real de Sciencias de Lisboa. Tomo VI. Lisboa: Officina da Academia Real de Sciencias, 1796, p. 385.

<sup>237</sup> PORTUGAL, Tomás António de Villa Nova, op. cit., p. 388.

como ele, vários outros portugueses estudaram nas universidades italianas, alguns dos quais retornaram a Portugal e se tornaram professores do Estudo Geral, como Vicente Hispano e João de Deus<sup>238</sup>, contribuindo na difusão do direito romano. Da mesma forma, não somente a Lei Mental, mas outros diplomas do período passaram a adotar determinações semelhantes às do direito romano, confirmando a tese da sua validade interna em razão de um ato de vontade do monarca. Klaus Luig lembra que nenhum estado europeu, nem a Itália e o Império, adotou o direito romano como sua lei positiva, mas, apesar das tendências antiromanistas, ele adquiriu um valor de razão escrita (*ratio scripta*) através do seu uso prático, baseado na razão<sup>239</sup>.

A atividade legislativa em Portugal começou pouco tempo depois da sua independência, já que as primeiras leis portuguesas de que se tem notícia datam de 1211, ano das reuniões das cortes em Coimbra, delas saindo vinte e quatro diplomas<sup>240</sup>. Como já mencionado, foi característico desse período esse modo de legislar, com o rei promulgando as leis em cortes, onde estas aprovavam, quando se tratavam de petições das vilas e cidades, ou simplesmente confirmavam, quando a iniciativa era do rei. Em vários episódios, o rei desrespeitou a decisão das cortes, o que só confirma o já comentado caráter consultivo destas, ainda que não altere essa fórmula tipicamente medieval de o rei buscar o apoio dos braços do reino.

Com o passar dos tempos, a necessidade de se realizarem cortes para a aprovação de leis foi sendo dispensada, reservando-se ao rei, de modo exclusivo, essa competência para a atividade legislativa. Não se contestou em Portugal, ao longo do Antigo Regime, o papel do rei como legislador, salvo as objeções de António Ribeiro dos Santos, na última década do século XVIII<sup>241</sup>. A literatura política do século XVI cuidou de caracterizar a função legislativa

---

<sup>238</sup> CRUZ, Guilherme Braga da, op. cit., p. 255.

<sup>239</sup> “Kein europäischer Staat, auch nicht das Reich und Italien, fühlte sich dem römischen Recht als positivem Gesetz verpflichtet. Trotz der in allen Ländern vorhandenen antiromanistischen Tendenzen, die sich zumindest gegen ein allzu grosses Übergewicht des römischen Rechts richteten, wurde ihm aber im Ergebnis überall eine Geltung als *ratio scripta* zuerkannt, die es sich durch praktischen Gebrauch erworben hatte. Seine Autorität reichte auch nur so weit, wie es die *ratio* gestattete. Der Massstab dafür war das Vernunftrecht”. LUIG, Klaus. *Institutionenlehrbücher des nationalen Rechts im 17. und 18. Jahrhundert*. In: COING, Helmut (Org.). **Ius Commune 3**. Frankfurt am Main: Vittorio Klostermann, 1970, p. 71.

<sup>240</sup> Essa informação pode ser encontrada no “Livro de leis e posturas”, manuscrito guardado no Arquivo Nacional da Torre do Tombo publicado pela primeira vez nos anos setenta. Para ter acesso ao conteúdo dessas leis, cf. SILVA, Nuno Espinosa (Org.). **Livro de leis e posturas**. Lisboa: Universidade de Lisboa: 1971, p. 9-20.

<sup>241</sup> António Ribeiro dos Santos, ao revisar o projeto do Código de Direito Público de Mello Freire, defendeu a importância de se convocarem as cortes com mais periodicidade, atribuindo-lhes mais poderes. Sobre o tema, cf. SANTOS, António Ribeiro dos. **Notas ao plano do novo Código de Direito Público de Portugal, do Dr. Paschoal José de Mello, feitas e apresentadas na Junta da Censura e Revisão pelo Dr. António Ribeiro dos Santos**. Volume I. Coimbra: Imprensa da Universidade, 1844, p. 64-71; PEREIRA, José Esteves. **O pensamento político em Portugal no século XVIII**: António Ribeiro dos Santos. Lisboa: Imprensa Nacional/Casa da Moeda, 2005, p. 244-247 e 258-260.

como a mais típica do soberano, sendo considerada a própria materialização da soberania<sup>242</sup>. E essas leis, que em muitos casos até poderiam ser específicas e concretas, foram progressivamente ganhando em abstração e generalidade, aproximando-se dos conceitos grego *Nomos* e do romano *lex*<sup>243</sup>, possibilitando ao monarca atingir, com um só ato, todos os seus súditos.

Ao mesmo tempo em que se consolidou a posição do rei como legislador, os autores dos primeiros tempos da Idade Moderna cuidaram de pregar a existência de limites à atividade legislativa régia, com o intuito de lembrar aos monarcas que, por mais amplos que fossem os seus poderes, existiriam temas intocáveis por eles. O mais conhecido autor do período sobre soberania, Jean Bodin, também difundiu a extensão dessas limitações.

Bodin apresentou três limites à atividade legislativa, dois dos quais, o direito divino e o direito natural, não consistiram novidade, em razão de todas as discussões travadas em torno do tema no Medievo. A terceira limitação, as leis fundamentais do reino, parece ter sido a sua mais relevante contribuição na área, já que muito pouco havia se falado sobre elas até o século XVI<sup>244</sup>. Sua origem remontava à tradição pactícia da constituição do Estado e sua função era protegê-lo do soberano<sup>245</sup> e garantir-lhe a sobrevivência em qualquer situação. Gilberto Bercovici afirma que elas não consistiriam, em regra, um único documento, mas uma pluralidade de convenções<sup>246</sup>, e Airton Seelaender apresenta como matérias que comporiam o seu rol as regras de sucessão régia e os princípios de independência e de indivisibilidade do Reino e de inalienabilidade da Coroa e dos seus domínios<sup>247</sup>.

---

<sup>242</sup> Bodin foi expresso nesse sentido: “Et par ainsi nous conclurons que la première marque Du Prince souverain, c’est la puissance de Donner loi à tous eb general, et chacun em particulier”. BODIN, Jean. **Les six livres de la République**. Paris: Librairie Générale Française, 1993, p. 160.

<sup>243</sup> “(...) mit zunehmender Abstraktion unter dem Einfluß griechischen Rechtsdenkens wird lex zur allgemeinen Regel für zukünftige Fälle”. GRAWERT, Rolf. **Geschichtliche Grundbegriffe**: historisches Lexikon zur politisch-sozialen Sprache in Deutschland. Tomo 2. Stuttgart: Klett-Cotta, 2004, p. 865. Para Tucídides, por exemplo, o conceito de *Nómoi* albergava tanto os históricos e sagrados costumes e tradições quanto o direito positivo. WOLF, Erik. **Griechisches Rechtsdenken**. Volume III, parte 2. Frankfurt am Main: Vittorio Klosterman, 1950, p. 69. Ainda sobre o conceito romano de *ius* e de *Lex*, cf. LOPES, José Reinaldo de Lima. **As palavras e a lei**: Direito, ordem e justiça na história do pensamento jurídico moderno. São Paulo: 34/Edesp, 2004, p. 69-75.

<sup>244</sup> Na construção da genealogia desse conceito, Airton Seeländer aponta a origem francesa dessa idéia, sobre a qual há escritos desde a década de 1570. Cf. SEELAENDER, Airton Cerqueira Leite. Notas sobre a Constituição do Direito Público na Idade Moderna: a Doutrina das Leis Fundamentais. **Seqüência: Estudos Jurídicos e Políticos n° 53**. Florianópolis: Fundação Boiteux, dezembro de 2006, p. 199. Sobre a contribuição francesa para o conceito de *lex fundamentalis*, cf. MOHNHAUPT, Heinz. **Konstitution, Status, Leges fundamentales Von der Antike bis zur Aufklärung**. MOHNHAUPT, Heinz; GRIMM, Dieter. **Verfassung**: zur Geschichte des Begriffs von der Antike bis zur Gegenwart. Berlin: Duncker & Humblot, 1995, p. 36-43.

<sup>245</sup> As leis fundamentais, segundo Airton Seeländer, serviriam “para ressaltar a ilicitude da expansão do poder monárquico”. SEELAENDER, Airton Cerqueira Leite, op. cit., p. 201.

<sup>246</sup> BERCOVICI, Gilberto. **Soberania e constituição**. São Paulo: Quartier Latin, 2008, p. 70-71

<sup>247</sup> SEELAENDER, Airton Cerqueira Leite, op. cit., p. 199 e 205.

Especificamente em Portugal, as leis fundamentais desempenharam papel relevante no Antigo Regime, especialmente depois do mito das Cortes de Lamego de 1143, lenda criada para fundamentar ideologicamente o fim do domínio espanhol e a restauração, em 1640<sup>248</sup>. Embora se reconheça o caráter fictício desses eventos, os autores de direito pátrio do final do século XVIII reputam verdadeiro o conteúdo das atas dessas cortes<sup>249</sup>, e isso implica que, apesar da sua origem, elas funcionaram, de fato, como leis fundamentais até que Portugal adotasse uma constituição, em 1822.

A produção legislativa foi tão intensa em Portugal que se perdeu o controle do que permanecia válido e das leis existentes para cada matéria. Para organizar a legislação e proporcionar aos povos um maior conhecimento desta, mandou D. João I que João Mendes reunisse todos os diplomas legais existentes, tarefa que atravessou o reinado de D. Duarte, quando o compilador morto foi substituído por Rui Fernandes, e só terminou entre 1446 e 1447, quando já reinava D. Afonso V. Finalizados os trabalhos, surgiram as Ordenações Afonsinas.

Cá não se comentarão estrutura e conteúdo das Ordenações, mas se deve ressaltar que a tendência portuguesa de privilegiar a legislação parece ter sido sempre na direção de, baseando-se nas compilações existentes, identificar as leis posteriormente publicadas e reorganizar os diplomas válidos em uma nova compilação. Assim foi com as Ordenações de Manuel I, de 1521, e com as de Felipe II de Portugal, de 1603; a edição organizada por Duarte Nunes de Lião em 1569, chamadas por alguns de Ordenações de D. Sebastião, foi apenas uma compilação de leis extravagantes publicadas após as Ordenações vigentes e que não se preocupou em indicar o que estava revogado.

Com a simples existência das Ordenações, elas próprias uma lei<sup>250</sup>, percebe-se que estava plenamente consolidada a posição das leis como principal fonte do direito em Portugal desde o século XV, justamente porque, por serem emanadas do rei-legislador, eram uma forma de controle político bastante eficaz. Apesar disso, o próprio legislador reconheceu a

---

<sup>248</sup> Sobre as cortes de Lamego, cf. GRAES, Isabel, op. Cit., p. 156-166.

<sup>249</sup> Cf. REIS, Paschoal José de Mello Freire dos. **Historiae juris civilis lusitani liber singulis**. Coimbra: Tipografia Acadêmica, 1827, p. 40; S. PAIO, Francisco Coelho de Souza e. **Prelecções de Direito Pátrio**. Tomo I. Coimbra: Real Imprensa da Universidade, 1793, p. 25. Ricardo Raymundo Nogueira confere bastante atenção às Cortes de Lamego, apresentando razões para conferir credibilidade à história e refutando os argumentos contrários. Cf. NOGUEIRA, Ricardo Raymundo, op. cit., p. 69-89.

<sup>250</sup> “Ordenações eram, pois, verdadeiras leis (...). Comparadas com o *direito comum* (direito romano e canônico) as Ordenações portuguesas não eram simples *estatutos*, ou seja, leis particulares (leis locais). Eram antes a lei geral da terra”. LOPES, José Reinaldo de Lima. **O Oráculo de Delfos: o Conselho de Estado no Brasil-Império**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 18.

inexistência de leis completas ao estabelecer, desde as Ordenações Afonsinas<sup>251</sup>, um elenco de fontes subsidiárias do direito, havendo uma clara relação de hierarquia: essas fontes, que constavam em rol exaustivo das Ordenações, só seriam aplicadas nos casos específicos, especialmente se houvesse omissão destas.

Essa era vontade do rei e da sua lei, mas o fato é que a questão do direito subsidiário se tornou um dos maiores e mais duradouros problemas jurídicos de Portugal, só tendo sido resolvido, e ainda assim com algumas ressalvas, com a lei de 18 de agosto de 1769.

---

<sup>251</sup> Cf. **Ordenações Afonsinas**. Nota de apresentação de Mário Júlio de Almeida Costa. Volume 2. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1984, p. 161-164 (Liv. II, IX).

## 2 DIREITO NATURAL E *USUS MODERNUS*

### 2.1 Antecedentes

Logo nas primeiras linhas de um dos seus mais conhecidos trabalhos, Hans Thieme afirmou que a crença em um direito natural, um direito independente de regras humanas, é quase tão antiga quanto a própria idéia de direito<sup>252</sup>. De fato, há séculos vem se falando em regras supra-humanas, acima daquilo que uma comunidade determinou como direito, e, por não ter sido objeto de acordo ou de deliberação entre os homens, mas de um mandamento acima deles, esse direito natural foi, historicamente, encarado como mais importante do que as leis positivas.

Inventariar as manifestações desse direito natural não é objetivo deste trabalho. Este capítulo pretende investigar as mudanças sofridas pela idéia de direito natural a partir do século XVII, culminando com a formação de uma nova escola, cujos principais representantes eram de origem alemã. Assim sendo, ao se construir uma introdução a esse tema, devem-se procurar os antecedentes imediatos desse momento, o que explica a opção por não começar a investigar o direito natural com os gregos e os romanos.

Antes que Hugo Grotius e os autores por ele influenciados se tornassem os principais representantes do jusnaturalismo, o pensamento escolástico, já introduzido neste trabalho<sup>253</sup>, era predominante, especialmente nos países onde a influência religiosa era mais acentuada, como em Portugal e na Espanha. Por essa razão, foi justamente nesses dois países que apareceram os mais destacados filósofos escolásticos depois de Tomás de Aquino, Francisco de Vitória e Francisco Suárez.

Não há dúvidas de que o principal nome da escolástica foi Tomás de Aquino (1225-1274). Na sua extensa obra, deu grande importância ao Direito e aos problemas políticos, tratando delas com mais atenção na *Suma Teológica* e em *De Regimine Principum*. Os pressupostos que cercaram as suas teses eram de duas ordens, já que espírito religioso e idéias aristotélicas fundamentaram aquilo que ele escreveu, e deixar de ter em mente esses dois elementos prejudica o entendimento dos seus escritos. Da mesma forma, as suas idéias se preocuparam com a lógica e com a coerência das conclusões alcançadas.

---

<sup>252</sup> “Der Glaube an ein Natrrecht, das heißt also: ein Recht, das unabhängig von irgend einem menschlichen Geltungsgebot besteht – dieser Glaube ist so alt wie die Rechtsidee überhaupt”. THIEME, Hans. **Das Naturrecht und die europäische Privatrechtsgeschichte**. 2 ed. Basel: von Helbing & Lichtenhahn, 1954, p. 7.

<sup>253</sup> Cf. p. 41 desta dissertação.



Tomás de Aquino e a escolástica cuidaram de estruturar as suas ideias com um forte apego à razão, uma vez que ela seria um atributo de Deus e por Ele atribuído aos homens<sup>254</sup>. Racionalidade era uma característica do universo criado por Deus, no qual todas as coisas possuiriam essência e finalidade cognoscíveis racionalmente<sup>255</sup>, se utilizado o método adequado.

Já que todas as coisas existentes seriam racionalmente estruturadas, com o Direito, cujas principais funções eram prescrever e proibir<sup>256</sup>, não poderia ser diferente. As leis, segundo expressa menção do autor, seriam preceitos da razão prática no príncipe que governa uma comunidade perfeita<sup>257</sup>, e a conhecida partição das leis em quatro categorias ilustra a racionalidade dedutiva e religiosa do sistema tomásico.

Se existe um Deus que rege o universo e Ele é razão, esta só pode ser lei e ter caráter eterno e imutável<sup>258</sup>, definindo-se essa lei eterna como a razão divina da sabedoria, diretiva de todos os atos e movimentos<sup>259</sup>. Como conseqüência da existência de uma lei eterna, todas as demais leis derivam dela<sup>260</sup> e os bons homens devem se sujeitar perfeitamente a ela<sup>261</sup>. Tudo o que existe no universo faz parte da lei eterna, mas as criaturas racionais participam de forma diferente e especial, na chamada lei natural<sup>262</sup>, definida como a participação da lei eterna na criatura racional<sup>263</sup> e a ela pertencendo tudo aquilo a que o homem se inclina segundo sua natureza<sup>264</sup>. Sendo assim, a lei natural é a mesma em todos os lugares e tempos<sup>265</sup> e, quanto

---

<sup>254</sup> SCHWAB, Dieter. Der Staat im Naturrecht der Scholastik. In: KLIPPEL, Diethelm (Org.). **Naturrecht und Staat**: politische Funktionen des europäischen Naturrechts. Munique: R. Oldenbour, 2006, p. 4.

<sup>255</sup> Sobre o pensamento humano e a possibilidade de os homens, através dele, conhecerem as coisas, cf. AQUINO, Tomás de. **Suma Teológica**. Volume II. 2 ed. São Paulo: Loyola, 2005, p. 497-544 (1, 84-85).

<sup>256</sup> “Ad legem pertinet praecipere et prohibere. Sed imperare este rationis, ut supra habitum est. Ergo Lex est aliquid rationis. (...) Lex quaedam regula est et mensura actuum, secundum quam inducitur aliquis ad agendum, vel ab agendo retrahitur”. AQUINO, Tomás de. **Suma Teológica**. Volume IV. 2 ed. São Paulo: Loyola, 2005, p. 522 (2.1, 90, 1).

<sup>257</sup> “Nihil est aliud Lex quam quoddam dictamen practicae rationis in príncipe qui gubernat aliquam communitatem perfectam”. AQUINO, Tomás de, op. cit., p. 529 (2.1, 91, 1).

<sup>258</sup> “Et ideo ipsa ratio gubernationis rerum in Deo sicut in príncipe universitatis existens, legis habet rationem”. AQUINO, Tomás de, op. cit., p. 529 (2.1, 91, 1).

<sup>259</sup> “Et secundum hoc, Lex aeterna nihil aliud est quam ratio divinae sapientiae, secundum quod est directiva omnium actuum et motionum”. AQUINO, Tomás de, op. cit., p. 547 (2.1., 93, 1).

<sup>260</sup> “Cum ergo Lex aeterna sit ratio gubernationis in supemo gubernante, necesse est quod omnes rationes gubernationis quae sunt in inferioribus gubernantibus, a lege aeterna deriventur” (Questão 93, 3). AQUINO, Tomás de, op. cit., p. 551 (2.1, 93, 3).

<sup>261</sup> “Sic igitur boni perfecte subsunt legi aeternae, tanquam sempre secundum eam agentes”. AQUINO, Tomás de, op. cit., p. 557 (2.1, 93, 6).

<sup>262</sup> “Et talis participatio legis aeternae in rationali creatura Lex naturalis dicitur”. AQUINO, Tomás de, op. cit., p. 531 (2.1, 91, 2).

<sup>263</sup> “Unde patet quod Lex naturalis nihil aliud est quam participatio legis aeternae in rationali creatura”. Idem, ibidem.

<sup>264</sup> “Ad legem naturae pertinet omne illud ad quod homo inclinatur secundum suam naturam”. AQUINO, Tomás de, op. cit., p. 565 (2.1, 94, 3).

<sup>265</sup> “Et sic quantum ad prima principia legis naturae, Lex naturae est omnino immutabilis”. AQUINO, Tomás de, op. cit., p. 569 (2.1, 94, 5).

aos seus primeiros princípios, é imutável<sup>266</sup>, o que implica a impossibilidade de ser abolida do coração dos homens<sup>267</sup>.

Por outro lado, as duas outras espécies teriam funções de regular a vida dentro das sociedades humanas. De uma parte, a lei divina, representada pelas Sagradas Escrituras e, por isso mesmo, dividida em lei antiga e nova<sup>268</sup>, tendo sido dedicada a ela a maior parte das considerações do autor sobre esse tema<sup>269</sup>. De outra, a lei humana, oriunda da necessidade de que os preceitos da lei natural fossem mais particularmente discutidos e demonstrados<sup>270</sup>. O direito dos homens, para ter força de lei e ser justo, deve seguir as regras da razão e derivar da lei natural, sob pena de deixar de ser encarado como lei se a contrariar, passando a ser corrupção de lei<sup>271</sup>.

Tomás de Aquino parte da divisão estabelecida, ainda que não originalmente, por Isidoro de Sevilha, segundo a qual na lei humana seriam compreendidos o direito civil e o das gentes, possuindo este um significado diferente do que tinha no direito romano<sup>272</sup>, ao passo que àquele cabe a organização da vida das cidades. Caracterizando a lei humana, o autor afirma que o seu fim é o bem comum<sup>273</sup>, que ela pode ser mudada tanto se contrariar a razão quanto se os homens perceberem que precisam de determinações diversas das que ora possuem<sup>274</sup> e que, por proceder da vontade do homem e regulada pela razão, pode se

---

<sup>266</sup> “Lex naturalis non immutatur quod ut in pluribus rectum sit semper quod Lex naturalis habet”. AQUINO, Tomás, op. Cit., p. 570 (2.1, 94, 5).

<sup>267</sup> “Quantum ergo ad illa principia communia, lex naturalis nullo modo potest a cordibus hominum deleri in universali”. AQUINO, Tomás de, op. cit., p. 571-572 (2.1, 94, 6). O autor, contudo, ressalva que, quanto aos princípios decorrentes de conclusões dos primeiros, pode haver alguma deturpação no coração dos homens, em razão, por exemplo, de costumes depravados ou de hábitos corruptos. Cf. AQUINO, Tomás de, op. cit., p. 572 (2.1, 94, 6).

<sup>268</sup> “Et hoc modo Lex divina distinguitur in legem veteram et legem novam”. AQUINO, Tomás de, op. cit., p. 537 (2.1, 91, 5).

<sup>269</sup> Sobre a lei antiga e a lei nova, ou seja, sobre o Velho e o Novo Testamento, cf. AQUINO, Tomás de, op. cit., p. 609-835.

<sup>270</sup> “Necesse est quod ratio humana procedat ad aliqua magis particulariter disponenda. Et istae particulares dispositiones adinventae secundum rationem humanam, dicuntur leges humanae, servatis aliis conditionibus quae pertinent ad rationem legis”. AQUINO, Tomás de, op. cit., p. 533 (2.1, 91, 3).

<sup>271</sup> “Unde in quantum habet de iustitia, intantum habet de virtute legis. In rebus autem humanis dicitur esse aliquid iustum ex eo quod est rectum secundum regulam rationis. Rationis autem prima regula est Lex naturae, ut ex supradictis patet. Unde omnis Lex humanitus posita intantum habet de ratione legis, in quantum a lege naturae derivatur. Si vero in aliquo, a lege naturali discordat, iam non erit Lex sed legis corruptio”. AQUINO, Tomás de, op. Cit., p. 576 (2.1, 95, 2).

<sup>272</sup> “Nam ad ius gentium pertinente a quae derivantur ex lege naturae sicut conclusiones ex principiis: ut iustae emptiones, venditiones, et alia huiusmodi, sine quibus homines, ad invicem convivere non possent”. AQUINO, Tomás de, op. cit., p. 581 (2.1, 95, 4).

<sup>273</sup> “Finis autem legis est bonum commune”. AQUINO, Tomás de, op. cit., p. 583-584 (2.1, 96, 1).

<sup>274</sup> Cf. AQUINO, Tomás de, op. cit., p. 596-597.

manifestar por palavras e atos, o que implica a possibilidade de os costumes possuírem força de lei, abolindo e interpretando as leis<sup>275</sup>.

O direito é dividido pelo autor em natural e positivo, sendo aquele o realizado em virtude da natureza mesma da coisa<sup>276</sup> e este o derivado de convenção ou comum acordo, seja particular ou público, sendo este o momento em que todo o povo consente que algo seja encarado como adequado ou o que emana do príncipe que governa e representa o povo<sup>277</sup>. Percebe-se que Tomás de Aquino encarava o rei, figura necessária para o governo dos homens<sup>278</sup>, como o legislador e o responsável pela elaboração do direito positivo, apesar de o autor não ter elaborado uma teoria sobre as razões da detenção da função legislativa pelos monarcas, segundo atestou Carlyle<sup>279</sup>.

Tomás de Aquino foi claro ao afirmar que todo o poder real seria oriundo da vontade divina<sup>280</sup>, conseqüência lógica do seu sistema filosófico. Mas os reis não devem governar para alcançarem glórias pessoais<sup>281</sup>, e sim no sentido de promoverem o bem comum<sup>282</sup>. Um bom reinado é conduzido em conformidade com o governo de Deus no universo<sup>283</sup>, e os soberanos que só enxergam os próprios interesses na condução do Estado são tiranos que desobedecem às leis naturais<sup>284</sup>. Essa constatação faz Tomás de Aquino sugerir a perigosa medida da sedição popular contra governos tirânicos<sup>285</sup>, pois, já que pertence ao povo escolher seus reis, é plenamente possível que ele, ao perceber que o governo descambou para a tirania, resolva depô-lo<sup>286</sup>. Por fim, em face da predominância da lei divina sobre a humana, já que ela era

---

<sup>275</sup> “Consuetudo et habet vim legis, et legem abolet, et est legum interpretatrix”. AQUINO, Tomás de, op. cit., p. 600 (2.1, 97, 3).

<sup>276</sup> “Ex ipsa natura rei. (...) Et hoc vocatur ius naturale”. **Suma Teológica**. Volume VI. 2 ed. São Paulo: Loyola, 2005, p. 49 (2.2, 57, 2).

<sup>277</sup> “Alio modo aliquid est adaequatum vel commensuratum alteri ex conducto, sive ex communi placito. (...) Quod quidem potest fieri dupliciter. Uno modo, per aliquod pacto inter privatas personas. Alio modo, ex conducto publico: puta cum totus populus consenti quod aliquid habeatur quae adaequantum et commensuratum alteri; vel cum hoc ordinat principis, qui curam populi habet et eius personam gerit. Et hoc dicitur ius positivum”. Idem, ibidem.

<sup>278</sup> Cf. AQUINO, Tomás de. **De regimine principum**. Sevilha: D. A. Izquierdo, 1861, p. 2-12 (Lib. I, Cap. I).

<sup>279</sup> CARLYLE, R. W.; CARLYLE, A. J. **A History of Mediaeval Political Theory in the West**. Vol. V: the political theory of the thirteenth century. London: William Blackwood & Sons, 1950, p. 69-70.

<sup>280</sup> Cf. AQUINO, Tomás de. **De regimine principum**. Sevilha: D. A. Izquierdo, 1861, p. 192-196 (Lib. III, Cap. I).

<sup>281</sup> Cf. AQUINO, Tomás de, op. cit., p. 41-48 (Lib. I, Cap. VII).

<sup>282</sup> Cf. AQUINO, Tomás de, op. cit., p. 48-56 (Lib. I, Cap. VIII).

<sup>283</sup> Cf. AQUINO, Tomás de, op. cit., p. 85-93 (Lib. I, Cap. XIV).

<sup>284</sup> Cf. AQUINO, Tomás de, op. cit., p. 63-74 (Lib. I, Cap. X).

<sup>285</sup> Sobre as sedições, cf. AQUINO, Tomás de. **Suma Teológica**. Volume V. 2 ed. São Paulo: Loyola, 2005, p. 529-532 (2, 2, 42, 2).

<sup>286</sup> Cf. AQUINO, Tomás de. **De regimine principum**. Sevilha: D. A. Izquierdo, 1861, p. 31-40 (Lib. I, Cap. VI).

uma tradução da lei eterna para o entendimento humano<sup>287</sup>, nada mais coerente do que se defender a sobreposição do poder espiritual ao temporal, devendo os reis obediência ao papa<sup>288</sup>. Mas essa subserviência parece ter sido restrita às questões espirituais, pois é o próprio Tomás de Aquino que reconhece a submissão dos clérigos aos reis diante de questões temporais<sup>289</sup>.

A influência sofrida por Tomás de Aquino pelas obras de Aristóteles foi considerável. O autor, que conheceu o pensamento aristotélico através dos filósofos árabes Avicena e Averróis, foi o grande responsável pela divulgação de Aristóteles na Europa. Pontos como a tendência natural do homem à vida em sociedade<sup>290</sup>, a aceitação de justiça distributiva e comutativa<sup>291</sup> e da equidade<sup>292</sup>, o reconhecimento de que haveria diferentes formas de organização política e a preferência por uma espécie de monarquia constitucional<sup>293</sup> exemplificam esses reflexos. O método escolástico-tomista também é fruto dessa influência aristotélica, especialmente da lógica. A partir da idéia de unidade do universo, tudo o que existia era considerado como parte de uma construção racional empreendida por Deus, e se a racionalidade integrava esse mundo e era um importante atributo dos homens, estes poderiam entender aquilo que existia por meio do exercício racional. A razão humana levava às deduções, conclusões que partem do geral para o específico, comuns nesse momento.

Particularmente quanto ao direito natural, a grande contribuição tomásico foi relacioná-lo essencialmente à lei divina e fazer da lei natural uma parcela da divina que estava escrita no coração dos homens. Essa idéia atravessou os séculos e predominou em toda a

---

<sup>287</sup> “Et ideo Lex humana non potuit cohibere et ordinare sufficienter interiores actus, sed necessarium fuit quod ad hoc superveniret Lex divina”. AQUINO, Tomás de. **Suma Teológica**. Volume IV. 2 ed. São Paulo: Loyola, 2005, p. 536 (2.1, 91, 5).

<sup>288</sup> “Et quod est amplius in Christum fideles in quantum sunt membra ejus, reges et sacerdotes dicuntur. Hujus ergo regni ministerium, ut a terrenis essent spiritualia distincta, non terribilibus, sed sacerdotibus est commissum, et praecipue summo sacerdoti successori Petri Christi Vicario Romano Pontifici, cui omnes reges populi Christiani oportet esse subditos, sicut ipsi Domino nostro Jesu Christo. Sic enim ei ad quem finis ultimi cura pertinet, subditi debent illi ad quos pertinet cura antecedentium finium et ejus imperio dirigi”. AQUINO, Tomás de. **De regimine principum**. Sevilha: D. A. Izquierdo, 1861, p. 91-92 (Lib. I, Cap. XIV).

<sup>289</sup> Sobre o tema, cf. CARLYLE, R. W.; CARLYLE, A. J., op. cit., p. 351.

<sup>290</sup> “Et secundum humanam consuetudinem; non enim potest homo solus in societate vivere”. AQUINO, Tomás de. **Suma Teológica**. Volume IV. 2 ed. São Paulo: Loyola, 2005, p. 579 (2.1, 95, 3).

<sup>291</sup> “Iustitia particularis ordinatur ad aliquam privatam personam, quae comparatur ad communitatem sicut pars ad totum. Potest autem ad aliquam partem duplex ordo attendi. Unus quidem partis ad partem: cui similis est ordo unius privatae personae ad aliam. Et hunc ordinem dirigit commutativa iustitia, quae consistit, in his quae mutuo fiunt duas personas ad invicem. Alius ordo attenditur totius ad partem: et huic ordini assimilatur ordo eius quod est commune ad singulas personas. Quem quidem ordinem dirigit iustitia distributiva communium secundum proportionalitatem”. AQUINO, Tomás de. **Suma Teológica**. Volume VI. 2 ed. São Paulo: Loyola, 2005, p. 97-98 (2.2, 61, 1).

<sup>292</sup> “Leges iniquae secundum se contrariantur iuri naturali, vel semper vel ut in pluribus; ita etiam leges quae sunt recte positae in aliquibus casibus deficient si servarentur, esset contra ius naturale. Et ideo in talibus non est secundum litteram legis iudicandum, sed recurrendum ad aequitatem, quam intendit legislator”. AQUINO, Tomás de, op. cit., p. 93 (2.2, 60, 5).

<sup>293</sup> Cf. AQUINO, Tomás de. **De regimine principum**. Sevilha: D. A. Izquierdo, 1861, p. 16-24 (Lib. I, Cap. III).

Europa, exercendo importante papel nos conflitos entre o Papado e o Império e na recepção do direito romano<sup>294</sup>, até que Grotius e os autores por ele influenciados dessem nova feição ao direito natural. Mas antes disso, quem se preocupou com esse tema se utilizou dos fundamentos trazidos por Tomás de Aquino, atualizando-os com os problemas contemporâneos.

Esse foi o caso dos teólogos espanhóis da chamada neo-escolástica ou escolástica espanhola. Os primeiros nomes dessa tendência, como Bartolomé de las Casas (1484-1566) e Francisco de Vitória (1485-1546), eram dominicanos, mas a forte recepção pelos jesuítas das idéias tomásicas fez quase indissociáveis escolásticos e ignacianos.

Com base na tese da dependência que o direito positivo possuía perante o direito natural foram travadas muitas das discussões mais importantes do século XVI. O caso da escravidão dos índios na América foi um bom exemplo, já que os argumentos a favor dessa medida se baseavam no encaixe perfeito dos silvícolas à categoria aristotélica dos “escravos naturais”, sendo considerada a escravização um bem<sup>295</sup>, ao passo que a tese contrária, trazida por Vitória, era baseada no conceito tomásico de propriedade, rebatendo essa justificativa em razão de os índios possuírem o domínio sobre as terras e as coisas da América, indo além ao destruir a tese da escravidão natural para qualquer criatura feita à imagem e semelhança de Deus, porque a escravidão, ao impedir o exercício da razão humana, contrariaria o direito natural. Nesse ponto, percebe-se que Vitória discorda do posicionamento de Tomás de Aquino sobre a escravidão, mas não restam dúvidas de que ambos partilhavam posições semelhantes sobre o papel e os sustentáculos teológicos do direito natural<sup>296</sup>.

Os problemas políticos que se seguiram à reforma religiosa também foram discutidos com base nos ensinamentos escolásticos. Francisco Suárez (1548-1617), ao tratar do poder civil, via na comunidade política uma criação do homem<sup>297</sup> e não uma criação direta de

---

<sup>294</sup> Neste sentido, cf. SCHWAB, Dieter, op. cit., p. 15-17.

<sup>295</sup> Sobre a formação dessa ideologia, cf. entre outros, VAINFAS, Ronaldo. **Ideologia e escravidão**: os letrados e a sociedade escravista no Brasil Colonial Petrópolis: Vozes, 1986, p. 73-80.

<sup>296</sup> Sobre esse tema, John B. Killoran, ao chegar a essas conclusões, as justifica em razão do contexto em que viveram os dois autores, já que a escravidão defendida por Santo Tomás era a dos islâmicos nos tempos da reconquista, enquanto que a criticada por Vitória era contraposta à transmissão da mensagem cristã no Novo Mundo. KILLORAN, John B. Aquinas and Vitoria: two perspectives on slavery. In: JOHNSON, Harold J. (Org.) **The medieval tradition of natural law**. Kalamazoo: Western Michigan University, 1987, p. 97-98.

<sup>297</sup> Para Suárez, não existiu poder (*potestatem*) enquanto só houve um homem, mas a partir de quando se formou uma coletividade, o que implica que a possibilidade de fazer leis civis começou com a vida em sociedade; Adão, no princípio, só teria possuído um poder econômico (*potestatem oeconomicam*) e não o político (*potestatem politicam*). Neste sentido: “Potestas autem politica non coepit donet plures familiae in unam communitatem perfectam congregari coerrunt. Unde, sicut illa communitas non coepit per creationem Adae, nec per solam voluntatem ejus, sed omniu mqui in illa convenient, ita non possumus cum fundamento dicere Adamum ex natura rei habuisse primatum politicum in illa comunitate: ex nullis enim principiis naturalibus id colligi potest, quia ex vi solius juris naturae non est debitum progenitori, ut etiam sit rex sua posteritatis” (lib. III, cap. II, 3). A

Deus<sup>298</sup>, encarando o rei como superior à multidão. Esse poder de governo englobava, logicamente, o legislativo, ficando com o monarca as prerrogativas de dar leis; estas, assim como todas as condutas reais, deveriam ser justas, ou seja, conformes à lei natural<sup>299</sup>, sob pena de deposição, pelo povo, do governante tirano. J. H. M. Salmon, ao tratar desse tema, afirma que essa posição de Suárez, expressa em uma resposta conferida ao rei James I da Inglaterra<sup>300</sup>, serviu de fundamento à oposição ao seu governo<sup>301</sup>.

Diante do exposto, pode-se ter uma idéia do tratamento dado ao tema do direito natural pela escolástica. A atenção a essa escola, decorrente da difusão do pensamento de Tomás de Aquino pela Europa, é mais importante quando se trata da Ibéria, já que nela predominaram esses ensinamentos até meados do século XVIII, muito em virtude da força jesuíta na seara cultural desses países. O elemento racional foi fundamental no desenvolvimento da escolástica, e para ele já chamava atenção Tomás de Aquino no século XIII; contudo, especificamente quanto às leis, o aspecto religioso diminuía a importância da razão, já que o direito natural, no qual as leis humanas deveriam basear, era praticamente identificado com o direito divino.

## 2.2 Hugo Grotius e as novas tendências

A influência da escolástica só começou a diminuir, nos assuntos relacionados ao direito natural, com a publicação do mais importante trabalho de Hugo Grotius (1583-1645), o

---

comunidade civil teria nascido, portanto, após um ato de vontade, em um posicionamento de claras feições pactícias, seguindo as tradições tomista e medieval, como se percebe na passagem: “Alio ergo modo consideranda est hominum multitudo, quatenus speciali voluntate seu communi consensus in unum corpus politicum congregantur uno societatis vinllco, et ut mutuo se juvent in ordine ad unum finem politicum, quomodo efficiunt unum corpus mysticum, quod moraliter dici potest per se unum: illudque consequenter indiget uno capite” (lib. III, cap. II, 4). SUÁREZ, Francisco, *De Legibus seu Legislatore Deo. Opera Omnia*. Tomo V. Paris: Bibliopolam, 1856, p. 180-181. Para outras informações sobre o tema, cf. MERÊA, Paulo. Suárez, jurista. O problema da origem do poder civil. **Estudos de filosofia jurídica e de história das doutrinas políticas**. Lisboa: Imprensa Nacional/Casa da Moeda, 2004, p. 139-143.

<sup>298</sup> O que Suárez refuta é a tese da transferência direta do poder político de Deus para os reis, já que, seguindo a tradição pactícia, defende que cabe à comunidade escolher os seus governantes. Cf. SUÁREZ, Francisco, op. Cit., p. 182-184 (Lib. III, Cap. III, 1-8). Sobre o tema, cf. MERÊA, Paulo, op. cit., p. 153-159.

<sup>299</sup> “Não é o simples facto de emanarem do poder soberano que torna legítimas e respeitáveis as leis humanas, mas sim também o seu valor intrínseco, a sua conformidade com o direito natural e com a função social que desempenham, que é o bem da comunidade”. MERÊA, Paulo, op. cit., p. 136. Na própria obra de Suárez, cf. SUÁREZ, Francisco, op. cit., p. 210 (Lib. III, Cap. X, 9).

<sup>300</sup> Essa não foi a posição defendida no *De Legibus*, em que se observa uma tendência à moderação, pois se defende que, ainda que as leis emanem de um governo tirânico, não se deve negar obediência, em absoluto, ao rei: “Nam lex iniqua non est lex, nec potestas regia est data ad tales leges ferendas, juxta ea quae supra diximus de ratione legis. Possunt ergo tunc subditi et debent non obedire regi in tali praecepto, si de re iniqua sit, non tamen propterea possunt illi obedientiam absolute negare in his quae justa fuerint”. SUÁREZ, Francisco, op. cit., p. 210 (Lib. III, Cap. X, 7).

<sup>301</sup> Cf. SALMON, J. H. M. Catholic resistance theory, Ultramontanism, and the royalist response. In: BURNS, J. H. **The Cambridge History of Political Thought, 1450-1700**. Cambridge: Cambridge University Press, 1994, p. 239.

*De jure belli ac pacis libri tres*, em 1625. Não se trata de um rompimento total com a escolástica nem, principalmente, com o aristotelismo, uma vez que várias passagens, inclusive concernentes ao tema aqui discutido, mostram que muitos pressupostos do estagirita continuavam válidos. O rompimento de Grotius com o sistema tomásico é oriundo de divergências sobre o direito natural.

Conhecer a história pessoal do autor, nesse momento, é imprescindível para entender um pouco da sua contribuição. Membro de uma família aristocrática e ligada à vida universitária, não é exagero considerar Grotius um prodígio, já que entrou na Universidade de Leiden aos onze anos e aos dezesseis recebeu o grau de doutor. Antes dos vinte, participou de importantes missões diplomáticas na França, as quais lhe garantiram admiração pelo talento em tão pouca idade, já que o jovem ostentava conhecimentos em várias áreas, como Direito, História, poesia e artes.

Seu primeiro trabalho relevante foram os manuscritos *De Indis*, elaborados entre 1604 e 1605, mas só publicados no século XIX, sob o título de *De Jura Praedae*. Muitas das idéias levantadas nesse manuscrito, principalmente as referentes às possessões espanholas e portuguesas no além mar, foram mais bem desenvolvidas em *Mare liberum sive de iure quod Batavis competi ad Indicana commercia dissertatio*, publicado em 1609. Nele, critica profundamente a postura do governo espanhol na condução do comércio marítimo no Atlântico, já que ele atuava como se houvesse um monopólio comercial ibérico; o mar era livre a todos que quisessem utilizá-lo, e dividir terras e o oceano que não eram de sua propriedade, como fizera o Papa Alexandre VI no Tratado de Tordesilhas (1496), atingiria frontalmente o direito natural<sup>302</sup> e, por isso mesmo, não teria força de lei<sup>303</sup>.

Em meio à Reforma, as Províncias Unidas aderiram ao protestantismo, e esse ambiente refletiu na vida e na obra de Grotius. Primeiramente, deve-se dizer que, por ser protestante, contestava a autoridade papal como líder de toda a cristandade, o que já se evidenciou na crítica exposta no parágrafo anterior. Não existiria uma hierarquia entre as religiões e as igrejas, como pretendia Roma, o que implicava uma pluralidade de credos e, em consequência, a liberdade religiosa.

Por outro lado, foram os conflitos religiosos travados na Holanda das duas primeiras décadas do século XVII e as suas implicações que deram rumos definitivos à vida de Grotius. Sua carreira promissora no Estado em muito se deveu ao patrocínio de Johan van

---

<sup>302</sup> Cf. HOFMANN, Hasso. Hugo Grotius. In: STOLLEIS, Michael (Org.). **Staatsdenker in der frühen Neuzeit**. Munique: C. H. Beck, 1995, p. 54.

<sup>303</sup> Aqui se percebem resquícios escolásticos: um direito positivo injusto, por confrontar o direito natural, não é direito nem tem força de lei. Neste sentido, cf. p. 67 desta dissertação.

Oldenbarnevelt, que foi *landsadvocaat* entre 1586 e 1619, funcionando como uma espécie de chefe dos Estados Gerais das Províncias Unidas; reconhecendo a capacidade de Grotius, van Oldenbarnevelt o fez historiógrafo oficial, em 1601, advogado fiscal, em 1607 e governador de Roterdã, em 1612, garantindo-lhe assento nos Estados Gerais<sup>304</sup> <sup>305</sup>. Ocorre que embates entre arminianos e calvinistas<sup>306</sup>, impulsionados por um decreto de van Oldenbarnevelt que garantia a liberdade religiosa, ameaçava a segurança do País, e a solução encontrada foi constituir uma força militar para manter a paz<sup>307</sup>. Desentendimentos entre van Oldenbarnevelt e o *stadthouder* Maurício, príncipe de Orange, levaram aquele a ser encarado como conspirador, ocasionando a sua condenação à morte. Grotius, um de seus mais destacados colaboradores, foi condenado à prisão perpétua, da qual conseguiu fugir dois anos depois, em 1621, dirigindo-se à França para não mais tornar a viver na Holanda.

*De jure belli ac pacis libri tres* foi escrito durante o período em que Grotius esteve encarcerado, e esses episódios influenciaram decisivamente as principais idéias do autor, bem como os acontecimentos bélicos que estavam a acontecer na Europa<sup>308</sup>. A proposta da obra é ambiciosa: entender a guerra através do direito, compreendendo tanto os conflitos entre os detentores do Poder quanto as chamadas guerras privadas<sup>309</sup>, disputas que ameaçam a segurança interna do país, analisando temas como as causas das guerras, as guerras justas, a situação dos cativos e as penas. As guerras foram o paradigma da política do tempo de Grotius, já que eram até mais constantes do que os períodos de paz. Com isso, enquanto estes se sustentavam, padeciam dos reflexos do estado beligerante, o que solidifica a importância

---

<sup>304</sup> Cf. TUCK, Richard Grotius and Selden. In: BURNS, J. H. (Org). **The Cambridge History of Political Thought, 1450-1700**. Cambridge: Cambridge University Press, 1994, p. 500; HOFMANN, Hasso, op. cit., p. 55.

<sup>305</sup> As idéias republicanas de Grotius já se manifestavam em 1610, ano da publicação de *De Antiquitate Reipublicae Batavae*, obra em que ele defende um governo oligárquico chefiado por um príncipe. Sobre o tema, cf. TUCK, Richard, op. cit., p. 503-509. Essa oligarquia possuía um órgão representativo, os Estados Gerais, e participar deles parece ter sido, para Grotius, uma grande oportunidade de se destacar politicamente.

<sup>306</sup> Jacob Arminius foi teólogo e professor da Universidade de Leiden e defendia a tese de que Deus não determinou em particular quem deveria ser salvo, tendo Ele oferecido essa graça a todos, que poderiam negá-la, pensamento que se contrapõe, em alguns aspectos, ao calvinismo. Sobre o arminianismo e seus embates com o calvinismo, cf. TUCK, Richard, op. cit., p. 509-510.

<sup>307</sup> Ao examinar a legislação de polícia nas Províncias Unidas, Paul van Peteghem trata dos temas que tradicionalmente se relacionam a esse conceito, como luxo, vida em sociedade e economia, mas examina também a religião e a segurança pública. Cf. PETEGHEM, Paul van. *Policeygesetzgebung in der Republik der Vereinigten Provinzen*. In: STOLLEIS, Michael. **Policey im Europa der Frühen Neuzeit**. Frankfurt am Main: Vittorio Klostermann, 1996, p. 475-483.

<sup>308</sup> Não somente as guerras entre Espanha e as Províncias Unidas, através das quais estes pretendiam assegurar a sua independência, mas as guerras religiosas entre católicas e protestantes, principalmente a Guerra dos Trinta Anos (1618-1648).

<sup>309</sup> “Denn Grotius versteht unter *bellum* nicht nur den Kriegszustand zwischen Inhabern öffentlicher Gewalt, sondern auch den ‚Privatkrieg‘ (*bellum privatum*), also jede Art von Selbsthilfe gegen Rechtsverletzungen”. HOFMANN, Hasso, op. Cit., p. 65.



do estudo da guerra por se estender o seu regramento jurídico para além dos períodos de combates.

O mais interessante para este trabalho, contudo, são os pontos de partida dessa sistematização jurídica do estado de guerra, já que, como Grotius pretendeu enquadrá-la no Direito e dar-lhe um regramento jurídico específico, era necessário que ele definisse a sua visão do Direito. Assim sendo, no primeiro livro, o qual se preocupou em apresentar um panorama geral da guerra, começa com um capítulo intitulado *Quid bellum, quid ius?*, mostrando que a sua pretensão também englobava o esclarecimento da visão do autor sobre o Direito.

Numa das passagens iniciais da obra, Grotius explica que, ao falar de um *direito da guerra*, quis tratar das situações em que uma guerra seria justa e o que seria justo na guerra<sup>310</sup>, e isso implicava, segundo o próprio autor, que, nessa circunstância, Direito corresponderia ao que é justo<sup>311</sup>. Por outro lado, o injusto não é Direito por contrariar o que dispôs a natureza, conteúdo este descoberto pela razão humana<sup>312</sup>. Trata-se do primeiro significado do termo *Direito* trazido pelo autor, que ainda tratou de outros dois. De logo se percebe que não há uma dissociação entre direito e justiça, pois esta compõe aquele e se faz o seu elemento essencial, ao mesmo tempo em que, por sua vez, o justo se liga ao racional. *Racionalidade-justiça-direito* é um trinômio que acompanha toda a obra e nele residem as bases do desenvolvimento das suas principais idéias.

O segundo significado de *Direito* decorre do primeiro, mas é direcionado especificamente aos indivíduos<sup>313</sup>, que podem gozar dessa prerrogativa se for perfeita a faculdade moral, hipótese chamada de *faculdade* pelo autor, ou, caso não haja essa perfeição, ocorre apenas a *aptidão*<sup>314</sup>, situação em que o sujeito não usufrui da prerrogativa ainda que tenha o poder de fazê-lo. Assim, Direito, nessa acepção, é uma qualidade de ordem moral que possibilita ao indivíduo possuir ou fazer algo justamente<sup>315</sup>. O elemento *justiça*, desta forma, é fundamental e anterior ao jurídico, sendo o Direito formado a partir do justo, e não o contrário.

---

<sup>310</sup> “De iure belli cum inscribimus hanc tractationem, primum hoc ipsum intelligimus quod dictum iam est, sitne bellum aliquod iustum, & deinde quid in bello iustum sit”. GROTIUS, Hugo. **De iure belli ac pacis libri tres**. Paris: Nicolaum Buon, 1625, p. 3 (Lib. I, Cap. I, III).

<sup>311</sup> “Nam ius hic nihil aliud quàm quod iustum est significant”. GROTIUS, Hugo, op. cit., loc. Cit.

<sup>312</sup> “Est autem iniustum quod naturae societatis ratione utentium repugnat”. GROTIUS, Hugo, op. cit., loc. Cit.

<sup>313</sup> “Ab hac iuris significatione diuersa est altera, se dab hac ipsa veniens, quae ad personam refertur”. GROTIUS, Hugo, op. cit., p. 4 (Lib. I, Cap. I, IV).

<sup>314</sup> “Qualitas autem moralis perfecta, Facultas nobis dicitur; minus perfecta, Aptitudo”. GROTIUS, Hugo, op. cit., loc. Cit.

<sup>315</sup> “quo sensu ius est Qualitas moralis personae competens ad aliquid iustè habendum vel agendum”. GROTIUS, Hugo, op. cit., loc. Cit.

Ainda sobre a diferença entre *Facultas* e *Aptitudo*, Grotius afirma que à primeira chamará *direito próprio* ou *estritamente dito*<sup>316</sup>, o direito exercido e efetivamente fruído, ao passo que ao segundo chamará dignidade (*dignitatem*)<sup>317</sup>, o que implica a idéia de que a alguém cabe essa espécie de direito ainda que não o frua, pois é pela justiça que ele lhe pertence. A fim de garantir o gozo dos direitos, o autor parte das duas categorias de justiça pensadas por Aristóteles, a comutativa e a atributiva ou distributiva para dizer que, enquanto a primeira se aplica às faculdades<sup>318</sup>, a segunda tem por objeto as aptidões<sup>319</sup>.

Por fim, há um terceiro significado para a palavra *direito* quando ela quer dizer *lei*, e por lei Grotius se referiu a uma regra de ações morais que obriga os honestos<sup>320</sup>. Trata-se de um conceito relevante e do qual emergem dois pontos importantes. O primeiro deles é que, para o autor, essas regras têm a característica de impor uma obrigação, sendo o seu cumprimento compulsório<sup>321</sup>. Por outro lado, tem-se que, por *honesto*, Grotius contemplou uma classe ainda mais extensa do que a dos justos, pois essa acepção é ampla e alberga outras virtudes além da justiça<sup>322</sup>.

Ainda que seja apontado como o principal responsável pelo movimento que culminou com a quebra da predominância quase absoluta da escolástica, nos limites deste trabalho, Grotius partiu de diversos pressupostos aristotélicos. Em um deles, afirmou que esse terceiro gênero do direito era dividido em duas espécies, um direito natural e um direito voluntário, legítimo ou constituído<sup>323</sup>, ou seja, o direito positivo. Tomás de Aquino também adotou essa divisão<sup>324</sup>, predominante até mais de cento e cinquenta anos depois da morte de Grotius.

Após essa bipartição, Grotius dedicou as atenções ao direito natural, o foco deste trabalho. O direito natural tem origem na reta razão humana, através da qual se avalia uma ação com a finalidade de averiguar a sua conformidade com o que Deus determina ou

---

<sup>316</sup> “ius propriè aut strictè dictum”. GROTIUS, Hugo, op. cit., p. 4 (Lib. I, Cap. I, V).

<sup>317</sup> Cf. GROTIUS, Hugo, op. cit., p. 4-5 (Lib. I, Cap. I, VII).

<sup>318</sup> “Facultatem respicit iustitia Expletrix, quae propriè aut strictè iustitiae nomen obtinet”. GROTIUS, Hugo, op. cit., p. 5 (Lib. I, Cap. I, VIII).

<sup>319</sup> “Aptitudinem respicit Attributrix quae Aristoteli *διανεμητικῆ*, comes earum virtutum quae alijs hominibus utilitatem adferunt”. Idem, ibidem.

<sup>320</sup> “Est & tertia iuris significatio quae idem valet quod Lex, quoties vox legis largissime sumitur, ut sit Regula actuum moralium obligans ad id quod rectum est”. GROTIUS, Hugo, op. cit., p. 5-6 (Lib. I, Cap. I, IX).

<sup>321</sup> “Obligationem requirimus: nam consilia & si qua sunt alia praescripta, honesta quidem sed non obligantia, legis aut iuris nomine non veniunt”. GROTIUS, Hugo, op. cit., p. 6 (Lib. I, Cap. I, IX).

<sup>322</sup> “Diximus autem, ad rectum obligans, non simpliciter ad iustum, quia ius hac notione non ad solius iustitiae, qualem exposuimus, sed & ad aliarum virtutum materiam pertinet”. Idem ibidem.

<sup>323</sup> “Iuris ita accepti optima partitio est quae apud Aristotelem exstat, ut sit aliud ius naturale, aliud voluntarium, quod ille legitimum vocat, legis vocabulo strictius posito: interdum, constitutum”. Idem, ibidem.

<sup>324</sup> Cf. p. 66-67 desta dissertação.

proíbe<sup>325</sup>. Não se deve questionar a obrigatoriedade do direito natural, uma vez que essas regras emanariam de Deus, que cuidou da criação do universo<sup>326</sup>. O seu âmbito de incidência, por sua vez, seria tão amplo quanto à natureza, pois tudo o que existe é objeto do direito natural, inclusive as coisas que são uma consequência de algum ato de vontade humana<sup>327</sup>. Partindo dessa premissa e exemplificando com a propriedade, ele submeteu o direito positivo ao direito natural ao ponderar que, ainda que um instituto não tivesse nascido no direito natural, a partir do momento em que ele existe, é o direito natural que lhe deve dar os contornos gerais<sup>328</sup>.

Tudo o que foi analisado até agora não passa de remissões a um conhecimento já consolidado ao tempo em que Grotius redigiu *De iure belli ac pacis*. As freqüentes referências a Aristóteles indicam a força que ainda possuía a escolástica, a qual forneceu as bases do desenvolvimento do jusnaturalismo no período. Se não fosse por uma passagem que, a uma leitura pouco atenciosa, poderia até passar despercebida, não seria exagerado afirmar que Grotius, pelo menos sob o ponto de vista da doutrina do direito natural, manteve-se tal qual a tradição da sua época.

Mas houve esse trecho, que despertou a atenção de muitos estudiosos anos depois da publicação da referida obra de Grotius. O autor afirma, categórica e expressamente, que a imutabilidade do direito natural, a qual já fora reconhecida por Tomás de Aquino<sup>329</sup>, era tão importante que nem o próprio Deus poderia alterá-lo, da mesma forma que não poderia fazer com que a soma de dois mais dois deixasse de ser igual a quatro<sup>330</sup>. Assim, o direito natural existiria mesmo que Deus não existisse. Isso significou que, para Grotius, ainda que Deus fosse o artífice de mundo, até mesmo Ele estaria submetido a determinadas regras. Como consequência, o direito natural grotiano deixava de ser criado ao bel-prazer divino para nascer após Deus obedecer a regras pré-existentes e inalteráveis<sup>331</sup>.

---

<sup>325</sup> “Ius naturale est dictatum rectae rationis indicans, actui alicui, ex eius conuenientia aut disconuenientia cum ipsa natura rationali, inesse moralem turpitudinem aut necessitatem moralem, ac consequenter ab auctore naturae Deo talem actum aut vetaria ut praecipit”. GROTIUS, Hugo, op. cit., p. 6 (Lib. I, Cap. I, X).

<sup>326</sup> “Actus de quibus tale exstat dictatum debiti sunt aut illiciti per se, atque ideo à Deo necessário praecepti aut vetiti intelliguntur”. Idem, ibidem.

<sup>327</sup> “Sciendum praeterea ius naturale non de iis tantum agere quae citra voluntatem humanam existunt, sed de multis etiam quae voluntatis humanae actum consequuntur”. GROTIUS, Hugo, op. cit., p. 7 (Lib. I, Cap. I, X).

<sup>328</sup> “Sic dominium, quale nunc in usu est, voluntas humana introduxit: at e introducto nefas mihi esse id arripere te inuito quod tui est dominij ipsum indicat ius naturale”. Idem, ibidem.

<sup>329</sup> Cf. p. 66-67 desta dissertação.

<sup>330</sup> “Est autem ius naturale adeò immutabile ut ne à Deo quidem mutati queat. Quanquam enim immensa est Dei potentia, dici tamen quaedam possunt ad quae se illa non extendit, quia quae ita dicuntur, dicuntur tantum, sensum autem qui rem exprimat nullum habent; sed sibi ipsi repugnant: Sicut ergo ut bis duo non sint quatuor ne à Deo quidem potest effici, ita ne hoc quidem, ut quod intrinseca ratione malum est malum non sit”. GROTIUS, Hugo, op. cit., p. 7 (Lib. I, Cap. I, X).

<sup>331</sup> Cf. HOFMANN, Hasso, op. cit., p. 71.

Preocupado com a conformidade das coisas com o direito natural, o autor disse que este poderia ser provado de dois modos. A priori, a prova aconteceria com a demonstração da conveniência ou inconveniência de algo com a natureza racional e social, ao passo que, a posteriori, seria provado que algo é do direito natural se fosse tido como tal em todas as nações ou entre as mais civilizadas, estando, desta forma, no senso comum<sup>332</sup>.

Ora, o segundo método de se provar a conformidade com o direito natural nada mais é do que a verificação histórica e o direito comparado, dois elementos que, a partir da obra de Grotius, cresceram em importância. Essas ideias de “nações civilizadas” e de senso comum, sendo este parte daquelas, vai ser fundamental para o desenvolvimento do jusnaturalismo grotiano.

Já no final do capítulo inicial de *De jure belli ac pacis*, Grotius retoma a divisão que fizera momentos antes entre o direito natural e o voluntário ou positivo para subdividir este em duas outras partes, o direito humano e o direito divino<sup>333</sup>. Dentro do direito humano estariam o direito civil, emanado do poder civil, ou seja, do Estado (*Ciuitas*), definido pelo autor como uma união perfeita de homens livres unidos para fruírem do direito e das utilidades comuns<sup>334</sup>; um direito mais restrito do que o civil, representado pelas ordens de um pai ou de um mestre ou similares<sup>335</sup>; e um direito mais amplo do que o civil, o *ius gentium*, cuja força obrigatória lhe foi atribuída por vontade de todas as nações ou de grande número delas<sup>336</sup>, sendo provado por um uso continuado e pelo testemunho de quem o conhece<sup>337</sup>.

Por fim, o direito divino, que tem o caráter eminentemente voluntário, seria o oriundo da vontade divina, distinguindo-se, por isso, do direito natural<sup>338</sup>, o qual, apesar de também derivar de Deus, não dependeria de sua vontade, por ser imutável. Ainda assim, a linha

---

<sup>332</sup> “A priori, si ostendatur rei alicuius conuenientia aut disconuenientia necessária cum natura rationali as sociali: à posteriori vero, si non certissima side, certe probabiliter admodum, iuris naturalis esse colligitur id quod apud omnes gentes, aut moratiores omnes tale esse creditur. Nam uniuersalis effectus uniuersalem requirit causam: talis autem existimationis causa vix ulla videtur esse posse praeter sensum ipsum communis qui dicitur”. GROTIUS, Hugo, op. cit., p. 9-10 (Lib. I, Cap. I, XII).

<sup>333</sup> “Alteram iuris speciem esse diximus ius voluntarium, quod ex voluntate originem ducit: estque vel humanum vel diuinum”. GROTIUS, Hugo, op. cit., p. 10 (Lib. I, Cap. I, XIII).

<sup>334</sup> “Ciuile est quod à potestate ciuili proficiscitur. Potestas ciuilis est quae ciuitati praest. Est autem Ciuitas coetus perfectus liberorum hominum, iuris fruendi & communis utilitatis causa sociatus” GROTIUS, Hugo, op. cit., p. 10 (Lib. I, Cap. I, XIV)

<sup>335</sup> “Ius arctius patens & ab ipsa potestate ciuili non veniens, quanquam ei subditum, varium est, praecepta patria, Dominica; & si qua sunt similia in se continens”. Idem, ibidem.

<sup>336</sup> “Latiùs autem patens est ius Gentium, id est quod Gentium omnium aut multarum voluntate vim obligandi accepit”. Idem, ibidem.

<sup>337</sup> “Probatur autem hoc ius gentium pari modo quo ius non scriptum ciuile, usu continuo & testimonio peritorum”. Idem, ibidem.

<sup>338</sup> “Ius voluntarium diuinum quod sit, satis ipso uocum sono intelligimus: id nimirum quod ex voluntate diuina ortum habet. quo discrimine à iure naturali, quod item diuinum dici posse diximus, internoscitur”. GROTIUS, Hugo, op. cit., p. 10-11 (Lib. I, Cap. I, XV)

divisória entre o *ius divinum* e o *ius naturale* em Grotius é bastante estreita<sup>339</sup>. No direito divino, Deus daria suas leis a toda humanidade ou a um povo especificamente<sup>340</sup>, sendo exemplo do último caso a lei mosaica, conferida diretamente aos hebreus.

O elemento da universalidade era para Grotius, assim como fora para os escolásticos, de fundamental importância. A natureza, criada por Deus, seria regida por uma lei única, e os homens, que viviam agrupados, deveriam pensar as suas regras em conformidade com esses mandamentos universais da lei natural. Isso não significa, contudo, que Grotius acreditasse numa padronização das leis humanas; o particularismo de cada região era importante, e ele próprio escrevera um consistente tratado sobre o direito holandês do seu tempo<sup>341</sup>, demonstrando que havia matérias que deveriam ficar a cargo de cada povo. No entanto, ainda que houvesse temas tratados de modo específico, eles não poderiam ferir a lei natural e os seus padrões.

Ao mencionar “nações civilizadas” e “senso comum”, Grotius demonstrou claramente a crença numa comunidade supra-nacional regida por aspectos comuns. Ao sistematizar o direito da guerra e da paz, a fim de que pudesse ser aplicado nessas nações civilizadas, o autor passou a ser apontado como um dos fundadores do moderno Direito Internacional; em que pesem muitos dos ensinamentos grotianos terem servido de base para se erigir essa ordem internacional, esse não foi, provavelmente, o seu intuito.

Grotius era um homem religioso e foi um grande teólogo, ainda que de matrizes racionalistas e não dogmáticas<sup>342</sup>, e isso influenciou decisamente o seu sistema de direito natural, que visava construir não uma comunidade internacional com nações de diferentes culturas, mas uma espécie de ordem jurídica universal cristã<sup>343</sup> que congregasse os valores em comum de todos os povos cristãos. Para determinar esses valores, Grotius procurou ilustrar *De iure belli ac pacis* com incontáveis citações de autores da antiguidade clássica, especialmente dos estóicos, de textos romanos não justinianeus e, principalmente, de

---

<sup>339</sup> “Dabei identifizierte er *ius divinum* und *ius naturale*, weil auch Natur und Vernunft Von Gott inhaltlich bestimmt seien. (...) Die Trennlinie zwischen *ius divinum* und *ius naturale* war durch eine feine Grenzlinie ‘markiert’, ohne dass es zu einer wirklichen Trennung kam”. STOLLEIS, Michael. **Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland**. Erste Band: 1600-1800. München: C. H. Beck, 1988, p. 278.

<sup>340</sup> “Hoc autem ius aut datum est humano generi, aut populo uni”. GROTIUS, Hugo, op. cit., p. 11 (Lib. I, Cap. I, XV).

<sup>341</sup> Tratou-se da *Inleiding tot in de hollandsche Rechts-Geleerdheid*, publicada em 1631, a qual, segundo Wieacker, foi “uma das primeiras e mais felizes exposições de uma ordem jurídica nacional com recurso à estrutura do direito comum”. WIEACKER, Franz. **História do direito privado moderno**. Trad. António Manuel Hespanha. 3 ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2004, p. 324. Sobre essa obra, cf. THIEME, Hans, op. cit., p. 20-21.

<sup>342</sup> Cf. HOFMANN, Hasso, op. cit., p. 73.

<sup>343</sup> Neste sentido, cf. STOLLEIS, Michael, op. cit., p. 279.

passagens bíblicas, a fim de comprovar que determinadas condutas, aceitas no seu tempo, já o eram há séculos, o que as fazia provas de um direito natural duradouro<sup>344 345</sup>.

Essa ordem jurídica universal cristã não foi algo criado por Grotius, pois, como já se viu exaustivamente neste trabalho, a Idade Média foi palco da ideologia da universalidade do *imperium* e da Igreja. Para Grotius, porém, essa nova ordem não tinha como pontos centrais o Império, o Imperador e o Papa por independê-los para valer em toda a humanidade<sup>346</sup>. Os eventos políticos e religiosos que ocorriam desde a Baixa Idade Média, como a falência do Sacro-Império e a Reforma Religiosa, fizeram perder o sentido as idéias de *corpus Christi mysticum*, e, partindo desse vácuo, Grotius deu novas feições à *res publica christiana* ao fazê-la prezar pela paz e pela tolerância religiosa<sup>347</sup>, algo impensável no mundo dominado pela Igreja de Roma.

O impacto das idéias grotianas foi enorme. No mundo protestante, onde o poder da Igreja não mais persistia, suas teses proporcionaram a conformidade desses povos com a comunidade internacional, fazendo-lhes enxergarem a si mesmos como partes dela. Além do mais, proporcionou o desenvolvimento de um direito natural que, embora deísta, não se submetia aos ditames da Igreja. Nos países católicos, as obras de Grotius foram proibidas de circular<sup>348</sup>, mas isso não impediu a difusão dos seus trabalhos, como se comprovará, quanto a Portugal, ao final deste capítulo.

Para a teoria do direito natural, Grotius foi decisivo ao fazer preponderar o elemento racional sobre o religioso, ainda que este tenha sido de fundamental importância para o autor, como já se demonstrou. Essa idéia de uma comunidade internacional que, fundada num *consensus omnium*, serviria para comprovar o direito natural é um indício de maior aceitação do empirismo e da lógica cartesiana<sup>349</sup>, amplamente utilizados pelos autores analisados a seguir, apesar de ainda ser possível perceber em Grotius elementos especulativos e sensitivos típicos do idealismo platônico-tomista<sup>350</sup>.

A doutrina de Grotius se expandiu por toda a Europa e influenciou autores como Pufendorf, Thomasius e Wolf, muito graças às traduções feitas para o alemão, o inglês e o

---

<sup>344</sup> WIEACKER, Franz, op. cit., p. 338.

<sup>345</sup> Hasso Hoffman fez um levantamento dos autores e das obras mais citadas por Grotius, sendo os mais citados o *Corpus Iuris Civilis* (580 vezes), o Velho Testamento (438) e Plutarco (299), mas também mereceram destaque Cícero (290), Sêneca (247), Aristóteles (162), Tertuliano (89) e Homero (77). Para a lista completa, cf. HOFMANN, Hasso, op. cit., p. 69.

<sup>346</sup> WIEACKER, Franz, op. Cit., p. 339.

<sup>347</sup> Cf. HOFMANN, Hasso, op. cit., p. 75.

<sup>348</sup> Exceção a isso se deu na França. Neste sentido, cf. p. 89 desta dissertação.

<sup>349</sup> Cf. HOFMANN, Hasso, op. cit., 74.

<sup>350</sup> Neste sentido, cf. WIEACKER, Franz, op. cit., p. 328.

francês. Stolleis menciona doze edições em francês, treze em inglês e quatro em alemão<sup>351</sup>, totalizando, segundo Thieme, sessenta edições entre 1625 e 1773<sup>352</sup>, um verdadeiro sucesso editorial que possibilitou o contato de muitas gerações e de diferentes povos com as teses grotianas.

## **2.3 Os autores alemães do direito natural e o uso moderno**

### ***2.3.1 O direito natural***

#### ***2.3.1.1 Pufendorf***

Samuel Pufendorf (1632-1694) foi o mais bem-sucedido autor jusnaturalista alemão da sua época, tanto em razão da qualidade e da importância do seu trabalho quanto pela enorme difusão das suas obras por toda a Europa. Ainda que os seus críticos o tachem de tradutor e de compilador e afirmem que os seus escritos não são profundos, tenham objetos muito amplos e sejam de pouca originalidade e genialidade<sup>353</sup>, deixar de conferir a Pufendorf um posto de destaque no pensamento político dos séculos XVII e XVIII seria cometer uma grande injustiça.

O contato com a produção intelectual do seu tempo se deu já desde os seus estudos universitários, inicialmente em Leipzig. Eram anos em que a escolástica, fora das regiões católicas, já não mais tinha o espaço de antes na Alemanha, especialmente depois que fora selada a Paz de Westfália, em 1648. Pufendorf, que era de família luterana, optou por Leipzig por ser o principal centro da ortodoxia dessa tendência protestante. Alguns anos depois, concluiu a sua formação em Jena, com o então jovem professor Erhard Weigel (1625-1699).

As universidades protestantes alemãs demonstraram uma maior abertura às novas idéias científicas e filosóficas do período, fato que não ocorreu nas católicas, como se pode concluir no capítulo anterior, ao tratar do caso conimbricense<sup>354</sup>. Isso explica o porquê do contato de Pufendorf com os trabalhos de Galilei e Descartes, com os quais adquiriu o apreço pelos métodos científico-experimentais. Também foi nesse ambiente que o autor travou os primeiros contatos com as suas duas maiores influências no âmbito do direito natural, Grotius e Hobbes<sup>355</sup>.

---

<sup>351</sup> Cf. STOLLEIS, Michael, op. cit., p. 279.

<sup>352</sup> Cf. THIEME, Hans, op. cit., p. 14.

<sup>353</sup> Mencionando essas críticas, sem, no entanto, concordar com elas, cf. HAMMERSTEIN, Notker. Samuel Pufendorf. In: STOLLEIS, Michael (Org.). *Staatsdenker in der frühen Neuzeit*. Munique: C. H. Beck, 1995, p. 172.

<sup>354</sup> Cf. p. 49-54 desta dissertação.

<sup>355</sup> Sobre a formação universitária de Pufendorf, cf. HAMMERSTEIN, Notker, op. cit., p. 173-174.

Em seguida ao término dos seus estudos superiores, em 1658, Pufendorf iniciou uma carreira de sucesso como professor em Copenhage. Antes dos trinta anos de idade, em 1661, foi convidado para se tornar professor da recém-fundada cadeira de Direito Natural em Heidelberg, o que por si só já lhe garantiria um menção honrosa nos estudos dessa disciplina, já que Heidelberg foi a primeira universidade a ter uma cadeira específica para o tema<sup>356</sup>. Em 1668, seguiu para a Universidade de Lund, na Suécia, e de lá para Estocolmo, em 1677, agora como membro do Conselho de Estado e historiógrafo oficial do Reino, posto similar ao que passou a ocupar em 1688, na corte de Brandemburgo, em Berlin.

Sua produção foi intensa, destacando-se as suas obras historiográficas<sup>357</sup>, um importante tratado de direito público, o *De statu Imperii Germanici*, publicado em 1667 sob o pseudônimo de Severino Mozambano<sup>358</sup>, e os seus dois principais livros, *De Iure Naturae et Gentium libri octo*, de 1672, e *De officio hominis et civis iuxta legem naturalem libri duo*, de 1673. Em razão dos objetivos deste trabalho, as atenções ora se voltarão primordialmente a *De Iure Naturae et Gentium libri octo*.

Logo no começo desse trabalho, Pufendorf apresenta uma divisão entre todos os seres que compõem o universo, os quais seriam físicos ou morais, também chamados os primeiros de entes naturais. A natureza, segundo o autor, seria não somente tudo o que foi criado, mas também as suas modificações e operações particulares<sup>359</sup>, o que já antecipa o enquadramento das ações humanas nessa categoria.

Numa passagem bastante comum entre os seus contemporâneos, Pufendorf compara os homens aos animais, diferenciando-os. Neste sentido, afirma que os primeiros podem se utilizar de recursos de que estes não dispõem, materializados em duas faculdades características dos homens, o *entendimento* e a *vontade*<sup>360</sup>. Delas decorre a necessidade de os homens regularem vários aspectos da sua vida, fazendo surgir os entes morais, úteis para superar o estágio de simplicidade grosseira dos entes brutos<sup>361</sup>. Sem abandonar o deísmo típico dos jusnaturalistas, defende que o primeiro autor desses entes morais é o próprio Deus,

---

<sup>356</sup> Para informações gerais sobre a Universidade de Heidelberg após a Paz de Westfália, inclusive sobre a cadeira de Direito Natural, cf. STOLLEIS, Michael, op. cit., p. 243-244.

<sup>357</sup> Sobre o Pufendorf historiador, cf. HAMMERSTEIN, Notker, op. cit., p. 192-195.

<sup>358</sup> Sobre essa obra, cf. HAMMERSTEIN, Notker, op. cit., p. 188-192; STOLLEIS, Michael, op. cit., p. 233-236.

<sup>359</sup> “postquam naturae vocabulo designari sive tum ipsa rerum creaturarum universitas, tum modus ille & actus rerum, ex congenitis ipsarum viribus fluens: per quas producuntur infinitae illae motuum varietates, quibus omnia in hocce universo agitari cernimus”. PUFENDORF, Samuel. *De iure naturae et gentium libri octo*. Frankfurt am Main: Typis Dieterici Caesar Mulleri, 1716, p. 2 (Lib. I, Cap. I, 2).

<sup>360</sup> Cf. PUFENDORF, Samuel, op. Cit., p. 2-3 (Lib. I, Cap. I, 2).

<sup>361</sup> “Et ista attributa vocantur entia moralia, quod ad ista exiguntur, & iisdem temperantur mores actionesque hominum, quo diversum ab horrida brutorum simplicitate habitum faciem que induant”. PUFENDORF, Samuel, op. cit., p. 3 (Lib. I, Cap. I, 2)



que diferenciou os homens das bestas, mas a sua instituição, de fato, se dá através da vontade humana<sup>362</sup>.

A influência de Hobbes é perceptível logo no princípio da obra, quando Pufendorf faz referência a um estado de natureza, o qual se contraporía a um estado acessório. Diz o autor que essa realidade, que, muitas páginas depois, Pufendorf vai afirmar não ser um pressuposto, mas um momento histórico<sup>363</sup>, é chamada de “estado de natureza” não por resultar dos princípios físicos da essência do homem, sem que houvesse instituições, mas por acompanhar o homem desde a sua origem, independentemente da vontade humana e em razão de instituição divina<sup>364</sup>. Tratam-se, portanto, de circunstâncias em que o elemento volitivo do homem não se manifesta, ficando unicamente a cargo de Deus toda e qualquer regulamentação dessa situação.

Por outro lado, o estado acessório, oposto ao estado de natureza, é definido pelo autor como aquele em que predominam quaisquer atos humanos<sup>365</sup>. A diferença residiria claramente na presença ou na ausência de atos humanos, para os quais a vontade dos homens era essencial; se no estado de natureza esta não era importante, no estado acessório era componente básico. Mas ressaltar a importância dos atos humanos não equivale a esquecer a fundamentalidade da vontade divina mesmo para eles; Deus criou o homem e todas as coisas, e, em razão disso, não deveria haver ato humano contrário à lei natural, implicando que, uma vez caracterizada essa contradição em abstrato, estar-se-ia perante um ato naturalmente desonesto<sup>366</sup>.

Reconhece Pufendorf a importância dos atos humanos, os quais fariam do homem um ser singular entre os animais. Em sua alma, Deus pôs a *vontade*, a qual deveria funcionar como diretriz interior das suas ações para escolher os caminhos que lhe convierem<sup>367</sup>.

---

<sup>362</sup> “Quorum primum autorem merito DEUM O.M. dixeris, qui utique noluit, ut mortales hanc vitam sine cultu, sine more, ad brutorum instar transirent, sed ut ista, & eorundem actiones certa ratione forent temperata: id quod citra entia morlia fieri nequibat. Pleraque tamen arbitrio ipsorum hominum post superaddita, prout vitae humanae excolendae, & velut in ordinem dirigendae, talia introduci proficuum videbatur”. PUFENDORF, Samuel, op. Cit., p. 3 (Lib. I, Cap. I, 3).

<sup>363</sup> Cf. PUFENDORF, Samuel, op. cit., p. 160-161 (Lib. II, Cap. II, 7).

<sup>364</sup> “Naturalem hominis statum vocamus, non quod is citra omnem impositionem ex physicis principiis essentiae humanae fluat; sed quod ex impositione Numinis, non ex arbitrio hominum, hominem statim ad ipsa natiuitate, comitur”. PUFENDORF, Samuel, op. Cit., p. 6 (Lib. I, Cap. I, 7).

<sup>365</sup> “Adventitius autem status est, qui nascentibus, aut jam natis factis aliquo humano supervenit. Cujus divisiones infra commodius adducentur”. PUFENDORF, Samuel, op. cit., p. 7 (Lib. I, Cap. I, 7).

<sup>366</sup> “Fateatur praeterea omnes, Deum uti omnino, ita & hominem liberrima voluntate creasse (...) Sic ut revera omnes motus & actiones hominis, remota omni lege tam divina quam humana, sint indifferantes; earum autem aliquae ideo tantum naturaliter honesta aut turpes dicantur quod eas fieri aut omitti quam maxime requiratur conditio naturae, quam Creator homini libere attribuit”. PUFENDORF, Samuel, op. Cit., p. 7 (Lib. I, Cap. II, 6).

<sup>367</sup> “Cum sapientissimus Creator hominem vellet creare, animal per leges gubernandum, ipsius animae voluntatem indidit tanquam internam actionum moderatricem; ut objectis propositis, & cognitis ex principio intrinseco citra necessitatem aliquam physicam ad illud se moveret, & eligere posset, quod sibi tanquam maxime

Compõem-se a vontade de duas faculdades subalternas, a *espontaneidade* e a *liberdade*, entendendo esta como todo o necessário para agir, escolher ou rejeitar<sup>368</sup>, ou, em uma definição mais precisa, como uma faculdade interna de fazer ou não fazer o que se propõe<sup>369</sup>. Desta forma, quando em um ato humano predomina a liberdade, ter-se-ia um ato voluntário, ao passo que essa ausência converteria tal ação em involuntária<sup>370</sup>.

Superadas essas considerações preliminares, Pufendorf trata das leis de modo geral. Inicia diferenciando-as dos conselhos, para os quais basta o emprego das razões retiradas das coisas mesmas, sem que exista poder na sua determinação ou obrigação que decorra desse mandamento<sup>371</sup>. Em seguida, diferencia as leis dos pactos, afirmando que estes seriam promessas de leis ou compromissos de que estas serão estabelecidas<sup>372</sup>. Da mesma forma, lei e direito tampouco seriam equivalentes, ainda que muito próximos, pois este significaria uma permissão para se fazer algo, derivada das leis<sup>373</sup>. Enquanto as leis eram revogáveis pelo legislador, os direitos dela decorrentes, uma vez adquiridos, não poderiam ser abolidos<sup>374</sup>, sendo esta constatação de Pufendorf uma clara defesa da idéia de direito adquirido, a qual foi adotada, como se verá, pela Casa da Suplicação.

Partindo da concepção de lei como comando e ordem e seguindo as tendências de seu tempo, Pufendorf dividiu as leis em duas espécies, as naturais e as positivas. Aquelas eram derivadas do próprio Deus, o criador da natureza, e sua força era intrínseca, por derivar da

---

congruum arrideret: & contra ab illis se averteret, quae sibi non convenire viderentur”. PUFENDORF, Samuel, op. Cit., p. 50 (Lib. I, Cap. IV, 1).

<sup>368</sup> “Libertatem vocant facultatem voluntatis, qua positis omnibus ad agendum requiritis, ex pluribus objectis propositis unum vel aliqua potest eligere, reliqua rejicere; aut uno duntaxat proposito id admittete, vel non admittete, agere vel non agere”. PUFENDORF, Samuel, op. Cit., p. 51 (Lib. I, Cap. IV, 2).

<sup>369</sup> “Heicigitur sciendum est, libertatem in genere concipi per facultatem intrinsecam agendi aut omittendi, quod quis ipse judicaverit”. PUFENDORF, Samuel, op. Cit., p. 140 (Lib. II, Cap. I, 2).

<sup>370</sup> “Denique cum ad spontaneum requiratur, tum ut principium motus sit in agente, seu ut agens voluntatis suae impulsu ad agendum accesserit, tum ut sciverit, quid ageretur; adparet, ubi alterutrum horum aut utrumque deficit; actionem reddi invitam”. PUFENDORF, Samuel, op. Cit., p. 63 (Lib. I, Cap. IV, 10).

<sup>371</sup> “Et à consilio quidem lex differt, quod per illud rationibus ex ipsa re petitis ad suscipiendum quid, aut omittendum adducere quis conatur illum, in quem, saltem quoad praesens negotium, potestatem non habet, sicut obligatio nulla eidem directe adferatur, sed in arbitrio ipsius relinquatur, sequi velit consilium, an minus. Esti consilium obligationi occasionem praebere possit, quatenus notitiam alicui imprimit, quae obligationem parit aut auget”. PUFENDORF, Samuel, op. Cit., p. 86 (Lib. I, Cap. VI, 1).

<sup>372</sup> “De caetero, quae inter pactum & legem differentia sit, in aprico est. Pactum enim est pomissum; lex mandatum. In pactis dicitur, faciam : in legibus, fac, In pactis cum eadem in origine sua à nostro arbitrio dependeant, prius determinatur, quid faciendum sit, quam ad faciendum obligamur: in lege autem, quae potestatem alterius in nos supponit, ante obligamus ad faciendum: quid vero faciendum sit, post determinatur”. PUFENDORF, Samuel, op. Cit., p. 87 (Lib. I, Cap. VI, 2).

<sup>373</sup> “Denique juris vocabulum uti cum lege saepe idem significat, ubi cumprimis pro complexu legum ponitur; ita cavendum, ne pro lege id accipiamus, quando potestatem aliquid agendi, legibus concessam aut relictam, notat”. PUFENDORF, Samuel, op. Cit., p. 87 (Lib. I, Cap. VI, 3).

<sup>374</sup> “Accurate tamen distinguendum inter ipsam legem positivam, & jus illud, quod occasione ejus legis est quaesitum. Illa abrogari à legislatore iterum potest, manente tamen jure, quod occasione legis, quamdiu illa duravit, fuit partum. Nam simul cum lege omnes ejus effectus antegressos tollere”. PUFENDORF, Samuel, op. Cit., p. 91 (Lib. I, Cap. VI, 6).

origem divina desses mandamentos; Deus conferiu aos homens, porém, a possibilidade de darem leis a eles mesmos<sup>375</sup>, as quais emanariam do soberano, sem, contudo, se exigir o consentimento do povo para dar validade a esse ato<sup>376</sup>. Pufendorf afirma que toda lei, seja natural ou positiva, é composta de duas partes, preocupando-se a primeira em determinar o que se deve ou não fazer e a segunda em prescrever uma reação à violação do comando<sup>377</sup>. Para o autor, portanto, a sanção funcionaria como elemento essencial ou mesmo como parte integrante da estrutura das leis.

Seria típico das leis darem a conhecer a vontade do superior e as penas para os transgressores dessas medidas, daí porque Pufendorf se preocupou tanto com o direito penal. A lei não seria outra coisa além de um instrumento através do qual o soberano declarava a sua vontade aos que dele dependem, consistindo em uma obrigação unicamente fundada na autoridade do legislador<sup>378</sup>. Começa a se desenhar já no livro primeiro uma das principais características da lei no seu pensamento, a de ser fruto de um soberano-legislador racional, conferindo à lei um fundamento intrínseco de validade, de modo que todos os que dependem do legislador são obrigados pelas leis<sup>379</sup>.

Lei divina e lei natural não se confundiriam. Na verdade, havia duas classificações distintas: quanto ao autor, as leis seriam divinas ou humanas, enquanto que, com relação às matérias, elas seriam naturais ou positivas. Há, contudo, correspondência, se não entre as leis humanas e as positivas, entre as leis naturais e as divinas, já que as leis naturais também emanariam do criador da natureza, o qual seria responsável pelas leis divinas. As leis naturais foram conceituadas como as que são tão necessárias à natureza racional e social do homem que a sua inobservância impediria a construção de uma sociedade honesta e pacífica<sup>380</sup>.

Em contrapartida, leis positivas são as que se fundamentam não na natureza humana, mas pura e simplesmente na vontade do legislador, o que implica a necessidade de serem

---

<sup>375</sup> “Sane enim ex dictamine rationis non intelligitur solum, legum naturalium observantiam esse generi humano proficuum, sed & Deum velle ac jubere, ut mortales adistarum normam actiones suas dirigant”. PUFENDORF, Samuel, op. Cit., p. 88 (Lib. I, Cap. VI, 4).

<sup>376</sup> Cf. PUFENDORF, Samuel, op. Cit., p. 101 (Lib. I, Cap. VI, 13).

<sup>377</sup> “ita quaelibet lex ex duabus partibus constare intelligitur. Per unam definitur, quid faciendum, quidve omittendum: per alteram significatur, quodnam malum praeceptum intermittenti, & interdictum facienti sitit propositurum: eaque pars solet vocari sanctio”. PUFENDORF, Samuel, op. Cit., p. 101-102 (Lib. I, Cap. VI, 14).

<sup>378</sup> “Lex autem hujus duntaxat est instrumentum, per quod subjecto voluntas imperantis innocentescit; qua cognita per vim imperii obligatio in isto producitur”. PUFENDORF, Samuel, op. Cit., p. 104 (Lib. I, Cap. VI, 14).

<sup>379</sup> “Quis lege obligari possit, facile ex jure legislatoris intelligitur: nempe ille, qui legislatoris imperio est subjectus”. PUFENDORF, Samuel, op. Cit., p. 107 (Lib. I, cap. VI, 17).

<sup>380</sup> “Illa [lei natural] est, quae cum rationali & sociali natura hominis ita congruit, ut humano generi honesta & pacifica societas citra eandem constare nequeat”. PUFENDORF, Samuel, op. Cit., p. 109 (Lib. I, Cap. VI, 18).

fundadas racionalmente<sup>381</sup>. Nesse ponto específico, Pufendorf não limita as leis positivas a um legislador humano, o que não excluiria, de pronto, a autoridade positiva da lei mosaica, como fez Grotius<sup>382</sup>. As atenções, porém, recaem sobre a qualidade humana das leis positivas.

No segundo livro de *De iure naturae et gentium*, Pufendorf volta a tratar, dessa vez com mais cuidado, do problema do estado de natureza, sem deixar de lado os ensinamentos de Hobbes, autor mais mencionado ao longo de todo o trabalho. Pufendorf enxerga alguns direitos que acompanham o homem no estado de natureza, os quais têm como fundamentos a tendência natural à autoconservação que possuem todos os animais e a liberdade inicial, já que, no estado de natureza, os homens não se submetem à autoridade humana<sup>383</sup>. E o próprio autor concorda em chamar de *liberdade natural* essa situação<sup>384</sup>.

Mas essa liberdade natural não pressupunha uma inteira falta de regras para os homens. Não existiria autoridade humana, mas os homens no estado de natureza se sujeitariam às obrigações das leis naturais e à autoridade divina; como já havia uma autoridade nessa liberdade natural, tem-se que a própria idéia de autoridade é um instituto de direito natural, o que autorizava a instituição, pelos homens, da sociedade<sup>385</sup>. Ao finalizar as considerações sobre o estado de natureza, Pufendorf demonstrou uma clara contraposição ao que afirmara Hobbes sobre essa situação, pois ele foi bastante claro ao indicar que a liberdade natural não consistiria em um estado de guerra, como desenhara o inglês, mas um estado de paz, já que eram nesse sentido os preceitos de direito natural<sup>386</sup>. Tudo o que tiver como finalidade contribuir com a paz e com esse estado de sociabilidade é encarado como compatível com o direito natural.

As leis naturais, segundo Pufendorf, seriam caracterizadas pela universalidade e pela eternidade, submetendo todo o gênero humano<sup>387</sup>. Tratava-se de um direito natural de origem divina, mas justamente disso decorria uma divergência, indicando o autor que havia aqueles

---

<sup>381</sup> “aut [lei positiva]; si ita mavis, quae bonitatem velut naturalem seu utilitatem ex nativa sua efficacia in ordine ad genus humanum in universum habet”. PUFENDORF, Samuel, op. Cit., p. 109 (Lib. I, Cap. VI, 18).

<sup>382</sup> Cf. p. 77-78 desta dissertação.

<sup>383</sup> Cf. PUFENDORF, Samuel, op. Cit., p. 151-155 (Lib. II, Cap. II, 3).

<sup>384</sup> “Atque hoc quoque respectu ille status nomine naturalis libertatis venit, dum quilibet citra antegressum humanum factum sui juris potestatisque, ac nullius alterius hominis potestati subjectus esse intelligitur”. PUFENDORF, Samuel, op. Cit., p. 151 (Lib. II, Cap. II, 3).

<sup>385</sup> “Deinde nulla libertas naturalis homini à nobis attribuitur, quae sit exempta ab obligatione legis naturalis, im perique divini. Libertas autem, quae omne imperium humanum adspernatur, non magis cum natura pugnat, quam eadem progressum in infinitum admittit. Naturale est equidem imperium, i.e. naturae intentio fuit, ut homines imperia inter se constituerent”. PUFENDORF, Samuel, op. Cit., p. 156-157 (Lib. II, Cap. II, 4).

<sup>386</sup> “Ex quibus omnibus concludimus, naturalem hominum statum, etiam extra civitates consideratorum, non esse bellum, sed pacem”. PUFENDORF, Samuel, op. Cit., p. 164 (Lib. II, Cap. II, 9).

<sup>387</sup> “Eam regulam juris seu legis naturae vocabulo insignire usu invaluit; quam & legem universalem vocare possis, quod ad eandem universum genus mortalium sit obstrictum; & perpetuam, quod mutationi, sicut positivae leges, non sit obnoxia”. PUFENDORF, Samuel, op. Cit., p. 170 (Lib. II, Cap. III, 1).

que, ao priorizarem o elemento da vontade divina, creditavam a Deus a possibilidade de alterar as leis naturais, bem como existiam os que defendiam uma total imutabilidade do direito natural<sup>388</sup>. Pufendorf criticou ambas as posições, pois tanto vê impedimentos em atos divinos de mudar a natureza das coisas quanto não admite a submissão da autoridade divina a leis e obrigações naturais, ainda que elas se destinem a proibir a alteração das leis naturais<sup>389</sup>. Assim, fica claro que, nesse ponto, o autor em análise sofreu forte influência de Grotius.

Se as leis naturais decorrem de uma razão esclarecida, elas podem ser conhecidas pelos homens, cuja racionalidade os diferencia dos outros animais. Todos os que usam a sua razão devem conhecer o direito natural, o que não implica a existência de uma capacidade geral de demonstrar metodicamente as suas máximas<sup>390</sup>. Pufendorf é direto ao afirmar que as pessoas com espíritos medíocres e os povos baixos devem apenas ser introduzidos às máximas de direito natural através de exemplos e dos costumes, fazendo com que eles acreditem na veracidade dessas proposições tanto em razão da autoridade quanto por não conseguirem estabelecer um argumento forte em sentido contrário<sup>391</sup>.

Muitos preceitos de direito natural foram expressamente mencionados nas Sagradas Escrituras<sup>392</sup>, ainda que isso não obste a existência de outras leis naturais que não tenham sido revelados por Deus na sua palavra. A razão é encarada como o principal instrumento para se conhecer o direito natural, apesar de não ser o único<sup>393</sup>, e isso implica que, para Pufendorf, ainda que uma pessoa jamais tenha ouvido falar nas Escrituras, não deve agir contrariamente aos princípios por elas trazidos, do que decorre não ser necessária ao direito natural a publicação para adquirir força de lei<sup>394</sup>.

As máximas de direito natural são divididas por Pufendorf quanto ao âmbito da sua obrigatoriedade, já que existiriam deveres absolutos e condicionados. Os primeiros obrigarão todos os homens, onde quer que eles se encontrassem, ao passo que os deveres

---

<sup>388</sup> Cf. PUFENDORF, Samuel, op. Cit., p. 175-176 (Lib. II, Cap. III, 5).

<sup>389</sup> Cf. PUFENDORF, Samuel, op. Cit., p. 176-178 (Lib. II, Cap. III, 5).

<sup>390</sup> “Caeterum quanquam non cujusvis sit, legem naturalem artificiosa deductione ex principio suo eruere; ut tamen omnibus hominibus, usu rationis gaudentibus”. PUFENDORF, Samuel, op. Cit., p. 193 (Lib. II, Cap. III, 13).

<sup>391</sup> “Vulgo autem, quod legem naturae ex populari informatione, usuque publico haurire solet, ad ejusdem certitudinem fatis esse debet autoritas superiorum, qui illud in civitatibus exerceri curant; & quod ipsi rationes probabiles defint, quibus ejusdem veritas labefactari, and convelli possit; & quod praesentem ipsius utilitatem quotidie deprehendit”. PUFENDORF, Samuel, op. Cit., p. 193 (Lib. II, Cap. III, 13).

<sup>392</sup> Cf. PUFENDORF, Samuel, op. Cit., p. 190-191 (Lib. II, Cap. III, 13).

<sup>393</sup> Cf. PUFENDORF, Samuel, op. Cit., p. 209 (Lib. II, Cap. III, 20).

<sup>394</sup> “Quemadmodum autem nihil interest in legibus civilibus, scripto, an viva voce promulgentur: ita lex divina aequae obligabit, sive per ipsum Deum visibili specie, & humanae vocis sonitu assimilato, sive per sanctissimos viros, peculiari divinitus instinctu animatos, mortalibus innotuerit”. PUFENDORF, Samuel, op. Cit., p. 208 (Lib. II, Cap. III, 20).

condicionados supõem uma determinada situação derivada da vontade dos homens<sup>395</sup>. Aproximam-se, portanto, das leis civis positivas, mas, apesar de a violação destas contrariar as leis naturais, as duas categorias não se confundem: enquanto as leis naturais condicionais são fundadas na constituição universal do gênero humano, as leis civis positivas dependem unicamente do interesse particular de uma sociedade civil ou da vontade do legislador<sup>396</sup>.

Outro tema importante ao qual Pufendorf deu atenção foi a organização da sociedade e tudo o que dela decorre. Partindo da idéia de que toda sociedade pressupõe a vontade humana de se organizar<sup>397</sup>, o autor discorda expressamente de Hobbes ao afirmar a sociabilidade natural dos homens<sup>398</sup>. Os Estados nascem da união de vontades e de forças dos homens, e Pufendorf utiliza a conhecida analogia medieval entre o Estado e o corpo humano para demonstrar que não vê no soberano um opressor das faculdades dos sujeitos, mas alguém que, com as suas ações, age em nome de todos os seus súditos<sup>399</sup>.

Com o nascimento do Estado, faz-se necessário organizá-lo, e a primeira medida é definir a forma de governo<sup>400</sup> através de um pacto. Dá-se outro pacto logo em seguida à decisão sobre o primeiro tema, desta vez para indicar as pessoas ou a pessoa a quem caberá o poder de governar a sociedade<sup>401</sup>. Essa passagem denota que ainda eram vivos os resquícios da tradição pactística medieval, revivida por diversos autores da Idade Moderna, entre eles Althusius, tese que se confirma com a definição de Estado dada por Pufendorf, segundo a qual o Estado seria uma pessoa moral composta cuja vontade é formada pela reunião de vontades dos que o compõem, materializando uma vontade geral estabelecida em pacto que autoriza o Estado a procurar a paz e segurança comuns<sup>402</sup>.

Com a organização do Estado, a sua vontade passa a residir no soberano, o qual é diferente em razão da forma de governo adotada. Pufendorf só reconhece duas dessas formas,

---

<sup>395</sup> “Praecepta juris naturalis, quae alios homines spectant, iterum possunt dividi in absoluta & hypothetica. Illa sunt, quae omnes homines in quovis statu obligant, ac citra positionem alicujus instituti, per homines introducti aut formati. Haec autem certum statum aut institutum, per homines formatum aut receptum, praesupponunt”. PUFENDORF, Samuel, op. Cit., p. 219 (Lib. II, Cap. III, 24).

<sup>396</sup> “Est tamen ingens adhuc discrimen inter leges naturales hypotheticas, & civiles positivas; quod illarum ratio petitur ex conditione humani generis in universum considerati; harum autem ratio desumta est ex peculiari certae alicujus civitatis utilitate, au ex nudo legislatoris arbitrio. Adeoque leges civiles positivae praecepta juris naturalis hypothetica non sunt, sed ex praecepto hypothetico vim obligandi foro humano mutuantur”. PUFENDORF, Samuel, op. Cit., p. 220 (Lib. II, Cap. III, 24).

<sup>397</sup> “Societates ab hominibus ineuntur voluntario”. PUFENDORF, Samuel, op. Cit., p. 899 (Lib. VII, Cap. I, 2).

<sup>398</sup> “Quanquam autem supra d. I. ostenderimus, ex hisce hautquiquam consequi, hominem non esse animal sociabile, aut à natura non destinari, ut in societate sui similium vivat: posito tamen adpetitu societatis in homine, non inde statim sequitur, hominem natura ferri ad societatem civilem”. PUFENDORF, Samuel, op. Cit., p. 900 (Lib. VII, Cap. I, 3).

<sup>399</sup> Cf. PUFENDORF, Samuel, op. Cit., p. 920-921 (Lib. VII, Cap. II, 5).

<sup>400</sup> Cf. PUFENDORF, Samuel, op. Cit., p. 922-923 (Lib. VII, Cap. II, 7).

<sup>401</sup> Cf. PUFENDORF, Samuel, op. Cit., p. 923 (Lib. VII, Cap. II, 8).

<sup>402</sup> Cf. PUFENDORF, Samuel, op. Cit., p. 931-932 (Lib. VII, Cap. II, 13).

o governo de um só e o de muitos, reunidos em uma assembléia, à qual cabe o exercício do governo<sup>403</sup>. E, como essa escolha se dá através de convenções, para o autor não pode ser outra a fonte da soberania que não a própria vontade humana. Isso não contradiria a lei divina, mas, ao contrário, guardaria com ela perfeita compatibilidade, pois o governo civil, estabelecido pelos homens, permitiria a prática mais cômoda dos deveres decorrentes da lei da natureza<sup>404</sup>. Em outros termos, isso significava que Pufendorf não aceitava a tese de que os reis teriam recebido o poder diretamente de Deus<sup>405</sup>.

O autor não esconde a sua preferência pela monarquia, tendência também observada nos que se seguiram a ele. Mesmo sendo a soberania produto da vontade da maioria, na monarquia essa vontade, representada pelo rei, representava a unidade e a invisibilidade da soberania, como acentua Hammerstein<sup>406</sup>.

O poder, ou, mais precisamente, a soberania, é uno e indivisível, mas Pufendorf também partilha a ideia de que seriam concebíveis partes potenciais, referentes aos objetos e às tarefas do Estado. Assim, haveria o poder legislativo, para prescrever regras gerais para todos os cidadãos, o poder judiciário, para se pronunciar sobre os litígios dos cidadãos, de acordo com as regras pré-estabelecidas, o poder de fazer a guerra e a paz, o poder de estabelecer magistrados para cuidar dos negócios públicos, dentre outros<sup>407</sup>. No final do capítulo referente, Pufendorf ressalva que essa divisão de tarefas não compromete a unidade da soberania<sup>408</sup>.

---

<sup>403</sup> “Caeterum voluntas civitatis exerit sese vel per unam personam simplicem, vel per unum concilium, prout in illam, aut hoc summa rerum fuit collata”. PUFENDORF, Samuel, op. Cit., p. 932 (Lib. VII, Cap. II, 14).

<sup>404</sup> “Id tamen extra dubium est, sanam rationem fatis dicitasse, post multiplicatum genus humanum decus, pacem atque incolunitatem ejusdem subsistere non potuisse, nisi constitutis civitatibus, quae sine summo imperio intelligi nequeunt. Quo ipso etiam civitates, & summum imperium à DEO, tanquam legis naturalis autore, profecta censentur. Nam non ea tantum à DEO sunt, quae ipse immediate, & citra ullum factum humanum, interveniens instituit: sed & quae homines ductu sanae rationis pro conditione temporum atque locorum recepere ad implendam obligationem, sibi abs DEO injunctam. Conf. I. Timoth. II, 2. Et cum in magna hominum multitudine lex naturalis commode exerceri nequeat citra imperium civile”. PUFENDORF, Samuel, op. Cit., p. 948 (Lib. VII, Cap. III, 2).

<sup>405</sup> Neste sentido, cf. PUFENDORF, Samuel, op. Cit., p. 950-951 (Lib. VII, Cap. III, 3).

<sup>406</sup> “Der souveräne Wille müsse dort als das Produkt aus dem Mehrheitswillen vorgestellt werden. Freilich, die Monarchie zieht Pufendorf als forma regiminis vor, da sie ihm am geeigneten erscheint, die politischen Aufgaben zu erfüllen, die seiner Zeit die wichtigsten und dringlichsten waren. In der Person des Monarchen ließ sich nämlich die Einheit und Unteilbarkeit des souveränen Willens am klarsten und einfachsten; sie war zudem real erfahren und nicht theoretisch abgeleitet wie die Demokratie”. HAMMERSTEIN, Notker, op. Cit., p. 186.

<sup>407</sup> “Ad isthoc instar etiam summum imperium, prout occupatur circa praescribendas generales agendi regulas, vocatur potestas legislativa, quatenus controversias civium ad eas regulas decedit, est potestas judiciaria; cum cives in externos armat, aut eosdem quiescere jubet, est jus belli & pacis; quatenus ministros sibi adsciscit circa negotia publica, jus magistratus constituendi dicitur; & sic deinceps”. PUFENDORF, Samuel, op. Cit., p. 957 (Lib. VII, Cap. IV, 1).

<sup>408</sup> “His positis facile adparebit, tantam esse inter omnes partes summi imperii conjunctionem, ut una ab altera non possit avelli, nisi regularis forma civitatis corrumpatur, & irregulare corpus resultet, male firmo duntaxat pacto cohaerens”. PUFENDORF, Samuel, op. Cit., p. 965 (Lib. VII, Cap. IV, 11).

Apesar de ter escrito uma obra somente sobre os deveres, o *De officio hominis et civis iuxta legem naturalem libri duo*, Pufendorf trata dos deveres do soberano em um capítulo do sétimo livro de *De iure naturae et gentium*. Sob um aspecto geral, a principal tarefa do soberano é promover o bem comum do seu povo<sup>409</sup>; no entanto, para alcançá-lo, o soberano deve tomar algumas ações, nas quais se incluem a organização de uma instrução pública, a promulgação de leis racionais e a defesa da religião cristã<sup>410</sup>. Nesse momento, Pufendorf fala das vantagens e das virtudes do cristianismo, religião que mostra os caminhos da salvação eterna e que possui uma moral perfeita, o que explica a razão pela qual todos os Estados cristãos praticam as regras de direito natural<sup>411</sup>. A tolerância, uma das características mais marcantes de Pufendorf, é perceptível nessa passagem, pois, mesmo sendo luterano, o autor reconhece a grandiosidade de todo o monumento cristão, independentemente da vertente seguida<sup>412</sup>. Da mesma forma, esse trecho ilustra outra influência de Grotius, desta vez da sua idéia de construir uma *respublica christiana*<sup>413</sup>.

Com essas páginas, não se quis abranger toda a obra de Pufendorf, mas tão-somente as questões que dizem respeito ao tema desenvolvido nesta dissertação. Como se pode perceber, Pufendorf teve acesso ao que mais moderno era escrito sobre direito natural no seu tempo, como as obras de Grotius e de Hobbes, ambas proibidas nos países católicos, e partiu das contribuições desses e de outros autores para, a partir de considerações próprias, construir um verdadeiro sistema de direito natural.

Conforme acentou Stolleis, Pufendorf conciliou conceitos da política aristotélica com a tendência dedutiva, axiomática e matemática dos pensadores do seu tempo<sup>414</sup>, conectando esses elementos com apoio na experiência empírico-histórica, a qual serviu para a aplicação do método dedutivo<sup>415</sup>. Talvez isso tenha contribuído para a ampla aceitação das obras de Pufendorf em toda a Europa.

---

<sup>409</sup> “Generalis lex summorum imperantium est haec: salus populi suprema lex esto”. PUFENDORF, Samuel, op. Cit., p. 1066 (Lib. VIII, Cap. IX, 3).

<sup>410</sup> Cf. PUFENDORF, Samuel, op. Cit., p. 1066-1067 (Lib. VIII, Cap. IX, 4).

<sup>411</sup> “Ut autem isthoc obtineatur, in rebusp. Christianis plurimum confert ipsa religio Christiana, sincera illa, & ab humanis commentis purgata, per pios & cordatos ministros doctrina & exemplo inculcata; quippe quae praeter dogmata ad salutem aeterna facientia continent perfectissima praecepta moralia, quae cumprimis ad bene tolerandam vitam civilem animi mortalium disponuntur, & quae eadem tamen legibus civilibus ita commode sanciri non possunt. Quam ob causam in omnibus, quae novimus, civitatibus Christianis pars paraenetica juris naturalis ministris Ecclesiae exercenda est commissa; cujus tamen pars dogmatica ad illos proprie pertinet, qui ei disciplinae peculiariter addicti sunt”. PUFENDORF, Samuel, op. Cit., p. 1067 (Lib. VIII, Cap. IX, 4).

<sup>412</sup> Neste sentido, cf. HAMMERSTEIN, Notker, op. cit., p. 187-188.

<sup>413</sup> Sobre esse tema em Grotius, cf. p. 78 desta dissertação.

<sup>414</sup> STOLLEIS, Michael, op. cit., p. 282.

<sup>415</sup> STOLLEIS, Michael, op. cit., p. 283-284.



Os números que envolvem *De officio hominis et civis iuxta legem naturalem libri duo* e *De iure naturae et gentium* são impressionantes. O primeiro deles teve nada menos do que cento e cinquenta edições entre 1673 e 1834<sup>416</sup>, dando a entender porque Hans Thieme atribuiu a Pufendorf a universalidade da utilização dos seus livros, já que a segunda das obras mencionadas foi o manual oficial de direito natural na Alemanha, na Suécia, na França e na Suíça por cerca de cem anos<sup>417</sup>. Além disso, os seus discípulos influenciaram o iluminismo dos estados absolutistas da Europa central<sup>418</sup>, não restando dúvidas de que Pufendorf foi, ao lado de Grotius, o mais importante autor do jusnaturalismo iluminista durante o Antigo Regime.

### 2.3.1.2 Os demais autores

Como já exposto na introdução deste trabalho, optou-se por investigar mais a fundo as contribuições de Grotius e de Pufendorf, os dois jusnaturalistas mais difundidos do período. Não obstante isso, outros autores ajudaram a construir o direito natural do século XVIII, partindo, em regra, dos pressupostos trazidos pelos dois acima mencionados.

Nesse contexto, destacou-se a produção de professores ligados à importante Universidade de Halle, fundada em 1690 e aberta em 1694, na Prússia. Da sua fundação não participou diretamente Pufendorf, que desde a década anterior já estava na Prússia, mas as suas lições foram decisivas nas obras dos principais nomes ligados à Universidade, Christian Thomasius, Christian Wolff e Heinnecius.

O que diferenciou a Universidade do Halle dos demais centros do seu tempo foram algumas matérias inovadoras, como *ius publicum*, Direito Natural, História do *Reich*, Política e Estatística<sup>419</sup>, as quais foram sendo introduzidas progressivamente nas outras universidades europeias ao longo de todo o século seguinte. Em pouco tempo, a nova Universidade se tornou a mais importante da Prússia, superando a Universidade de Frankfurt an der Oder, que foi a grande referência no século XVII. É bem verdade, porém, que muito do que se produziu em Halle se deve a Frankfurt an der Oder. O mais importante dos professores desta, Heinrich von Cocceji (1644-1719), formou várias gerações de juristas seguindo os ensinamentos de

---

<sup>416</sup> STOLLEIS, Michael, op. cit., p. 284.

<sup>417</sup> “Entsprechend universell war dann auch die Verwendung; so ist beispielsweise der Grundriß von Pufendords Naturrechtslehre hundert Jahre lang ebenso in Deutschland als Schulbuch gebraucht worden, wie in Schweden, in Frankreich oder in der Schweiz”. THIEME, Hans, op. cit., p. 14.

<sup>418</sup> Cf. WIEACKER, Franz, op. cit., p. 353.

<sup>419</sup> Cf. STOLLEIS, Michael, op. Cit., p. 298.

Grotius e de Pufendorf e escreveu o livro *Iuris publici prudentia*, posteriormente adotado em Halle<sup>420</sup>.

Christian Thomasius (1655-1728) dedicou sessenta anos de sua vida à Universidade de Halle, onde teria contribuído para a formação de cerca de sete mil estudantes de Direito<sup>421</sup>. Sua formação foi fortemente influenciada por Grotius e Pufendorf, razão pela qual dedicou ao direito natural o relevante estudo *Fundamenta iuris naturae et gentium*, de 1705. Nessa obra, dividida em três partes<sup>422</sup>, percebem-se vários elementos típicos dos jusnaturalismo da época, como a separação entre as leis divinas e as positivas<sup>423</sup> e a força do elemento volitivo<sup>424</sup>. Intimamente ligadas a essa idéia de vontade estão a experiência e a realidade social em que vive o homem, fundamentais para a caracterização do ordenamento jurídico de um povo. Esse empirismo de que Wieacker<sup>425</sup> tratou, tão importante na obra de Thomasius, decorre da sua consciência da essencialidade do fenômeno histórico para o entendimento do Direito, caminhando o autor exatamente ao encontro do que se pensava à época, especialmente a partir das lições de Hermann Conring. Como conseqüência, o direito romano, para o autor, deveria ser encarado como um fenômeno histórico, e não como algo com validade inquestionável e absoluta<sup>426</sup>, constatando o seu valor meramente subsidiário com as verdadeiras fontes do direito alemão, os costumes e as leis do Império que persistia, válidas por todo o seu território<sup>427</sup>.

---

<sup>420</sup> Cf. STOLLEIS, Michael, op. Cit., p. 247; AHL, I. K. Heinrich von Cocceji. In: STOLLEIS, Michael (Org.). **Juristen**: ein biographisches Lexikon, von der Antike bis zum 20. Jahrhundert. München: Beck, 1995, p. 131.

<sup>421</sup> Cf. LUIG, Klaus. Christian Thomasius. In: STOLLEIS, Michael (Org.). **Staatsdenker in der frühen Neuzeit**. Munique: C. H. Beck, 1995, p. 229.

<sup>422</sup> O primeiro livro cuida dos princípios gerais do direito natural, o segundo trata dos deveres, e o terceiro faz referência a assuntos de direito privado, como os deveres dos membros de sociedades, nelas incluindo as conjugais e outras em sentido mais amplo, já que reserva observações às penas. Cf. THOMASIUS, Christian. **Fundamenta iure naturae et gentium**. 4 ed. Halle: Tipografia de Christophori Salfeldi, 1718. p. 285-286.

<sup>423</sup> Presente, por exemplo, ao longo de todo o Lib. I, Cap. V da obra examinada. Cf. THOMASIUS, Christian, op. cit., p. 143-163.

<sup>424</sup> São bastante conhecidas essas duas passagens de Thomasius: “Interim ex dictis patet intellectus & voluntatis mutua relatio & cohaerentia. Actiones intellectus quidem saepe moventur sine voluntate. Sed voluntas semper movet intellectum”. THOMASIUS, Christian, op. cit., p. 38 (Lib. I, Cap. I, XXXVII). E: “Intellectus itaque nunquam est facultas primo movens, facultates, at voluntas est primum agens animae humanae, quia movet intellectum”. THOMASIUS, Christian, op. cit., p. 43 (Lib. I, Cap. I, LIV).

<sup>425</sup> WIEACKER, Franz, op. cit., p. 359.

<sup>426</sup> “The very fact that Thomasius criticizes a law from the *Corpus Iuris Civilis* does, of course, indicate that he does not believe unconditionally in the rationality and equitability of Roman Law”. AHNERT, Thomas. Roman Law in Early Enlightenment Germany: the Case of Christian Thomasius' *De Aequitate Cerebrina Legis Secundae Codicis de Rescindenda Venditione* (1706). In: SIMON, Dieter; STOLLEIS, Michael. **Ius Commune 25**. Frankfurt am Main: Vittorio Klostermann, 1997, p. 157.

<sup>427</sup> “Deutsches Recht, demgegenüber das römische Recht nur subsidiäre Geltung hat, sind für Thomasius die consuetudines Germaniae und die leges Imperrii. Die leges Imperri gelten für das ganze Reich, sind also ius Germanicum. Ob aber auch die consuetudines für ganz Deutschland gelten und damit ebenfalls diesen Namen verdienen, weist Thomasius in der Regel nicht besonders nach”. LUIG, Klaus. Die Anfänge der Wissenschaft vom deutschen Privatrecht. In: COING, Helmut (Org.). **Ius Commune 1**. Frankfurt am Main: Vittorio Klostermann, 1967, p. 206.

A redução do direito divino a uma crença individual e pessoal significava, dentro do pensamento do autor, uma diminuição da influência da Igreja Católica, o que era coerente com o luteranismo de Thomasius. Consequentemente, reduziram-se as fontes do direito positivo às racionalmente produzidas<sup>428</sup>, conclusão que favoreceu o Estado absolutista que estava a se formar na Prússia; o absolutismo territorial, inclusive, foi a opção política adotada por Thomasius, e os seus escritos fortaleceram-no<sup>429</sup>, contribuindo para fundamentar muitas das ações do governo iluminista de Frederico II, especialmente as de tolerância e de liberdade religiosa e de consciência<sup>430</sup>. Stolleis afirma que, a partir de Thomasius, ficou definida a opção do iluminismo alemão pelo absolutismo com feições “esclarecidas” (*aufgeklärten Absolutismus*), que possibilitou as codificações e as reformas judiciárias e administrativas<sup>431</sup>.

Assim como as obras de Thomasius, as de Christian Wolff (1679-1754) se difundiram por toda a Europa continental. Egresso da também importante Universidade de Jena<sup>432</sup>, Wolff, cujas idéias foram influenciadas por Pufendorf, se tornou professor da Universidade de Halle em 1706, deixando a Prússia em 1723, por divergências como o rei Frederico Guilherme I. Seu retorno só se deu com a ascensão de Frederico II, momento em que já era reconhecido como um dos principais herdeiros da tradição jusnaturalista fundada por Pufendorf<sup>433</sup>. O seu conhecimento matemático se refletiu no método axiomático e no racionalismo dos seus livros, dentre os quais merecem menção o extenso *Jus naturae methodo scientifica pertractarum* e, principalmente, as *Institutiones juris naturae et gentium*.

Ainda que influenciados pelos mesmos autores, Thomasius e Wolff possuíam visões diferentes sobre diversos temas. Este, mais fiel aos ensinamentos de Pufendorf e influenciado pela tradição aristotélico-tomista, se preocupou mais com uma filosofia moral, diminuindo a importância dos elementos interiores, entre os quais Thomasius pôs as questões de fé. Direito natural, vontade de Deus, moral e verdade se identificavam em Wolff<sup>434</sup>, e a necessidade de o soberano obedecer ao direito natural quando da elaboração do direito positivo dos seus

---

<sup>428</sup> Não se deve perder de vista, contudo, que, para Thomasius, o direito humano só existia por concessão divina: “Autor Legus vel Deus est vel Homo. Ille imperium exercet jure creationis citra consensum hominis. Homo imperium vel immediate ex concessione divina nanciscitur; vel intercedente consensu alterius hominis”. THOMASIIUS, Christian. **Institutiones jurisprudentiae divinae**. Frankfurt: Sumptib. Mauritii Georgii Weidmanni, 1788, p. 24 (Lib. I, Cap. I, 78). Isso fundamenta o porquê da conclusão de Klaus Luig no sentido de enxergar no direito natural de Thomasius um limite ao poder absoluto do Estado. LUIG, Klaus, op. cit., p. 251-252.

<sup>429</sup> Sobre o papel do Estado e o absolutismo no pensamento do autor, cf. LUIG, Klaus, op. cit., p. 241-251.

<sup>430</sup> Cf. STOLLEIS, Michael, op. cit., p. 288.

<sup>431</sup> Cf. STOLLEIS, Michael, op. cit., p. 302.

<sup>432</sup> Sobre a Universidade de Jena, cf. STOLLEIS, Michael, op. cit., p. 241.

<sup>433</sup> Hans Thieme menciona que a geração de jusnaturalistas compreendida entre Pufendorf e Wolf pode ser considerada com a dos sistematizadores (*Systematikern*) do direito natural. THIEME, Hans, p. 24.

<sup>434</sup> Neste sentido, THOMANN, Marcel. Christian Wolf. In: STOLLEIS, Michael (Org.). **Staatsdenker in der frühen Neuzeit**. Munique: C. H. Beck, 1995, p. 265.

domínios implicava, portanto, que as liberdades naturais dos homens deveriam ser garantidas pelo Direito e pelas leis<sup>435</sup>.

Marcel Thomann afirma que o Estado pretendido por Wolf parece ter se distanciado do puramente absolutista, aproximando-se de um modelo proto-liberal, no qual leis oriundas da razão humana garantiam um livre e completo desenvolvimento do indivíduo<sup>436</sup>. De fato, a difusão das idéias de Wolff foi enorme na Europa do seu tempo, marcada pelo despotismo esclarecido, mas o que impressionou foi a sua maior receptividade nas universidades católicas<sup>437</sup>, o que se explica, segundo Stolleis, em virtude da aceitabilidade entre os católicos dos seus posicionamentos sobre a Igreja<sup>438</sup>.

Exemplo disso se deu na Áustria. Durante mais de quatro décadas, o mais importante nome do direito natural dessa Corte dos Habsburgo foi Karl Anton von Martini (1726-1800), professor da disciplina e de História do Direito Romano na Universidade de Viena a partir de 1754 e responsável pela educação das crianças da Casa Imperial, especialmente do futuro imperador Leopoldo II; também foi membro do *Staatsrat* e do *Oberste Justizstelle* e um dos principais responsáveis pela codificação austríaca na segunda metade do século XVIII<sup>439</sup>. A influência de Wolff em Martini é lembrada por Marcel Thomann, principalmente na mais conhecida das obras do austríaco, *De lege naturali positiones*, de 1767<sup>440</sup>. Quanto a essa obra, um detalhe relevante merece ser lembrado: com os novos Estatutos de Coimbra, passou-se a adotá-la, provisoriamente, como o livro da disciplina de Direito Natural em Portugal<sup>441</sup>, o que se pode explicar pela ligação entre Pombal e Viena, cuja universidade, inclusive, também sofreu reforma modernizadora poucos antes da conimbricense<sup>442</sup>.

---

<sup>435</sup> Neste sentido, cf. THOMANN, Marcel, op. cit., p. 270-272.

<sup>436</sup> “ Christian Wolff ist der frühe Verfechter des modernen freiheitlichen Rechtsstaats, dessen von der menschlichen Vernunft bestimmte Gesetze die volle und freie Entfaltung des Individuums zu gewährleisten haben”. THOMANN, Marcel, op. cit. P. 259.

<sup>437</sup> Apesar disso, Wieacker constata a importância desse autor na Prússia, onde Wolff lecionou, podendo ser indicados, inclusive, diversos autores como seus seguidores, falando Tarello em uma *scuola wolffiana*. Cf. WIEACKER, Franz, op. cit., p. 363-365; TARELLO, Giovanni. **Storia della Cultura Giuridica Moderna: assolutismo e codificazione del diritto**. Bologna: Il Mulino, 1993, p. 153-156.

<sup>438</sup> “Christian Wolff (...) wurde hier deutlich stärker rezipiert als an protestantischen Juristenfakultäten, einmal deswegen, weil seine staatskirchenrechtlichen Lehren, welche die Übertragung der *iura circa sacra* auf den Papst erlaubten, in katholischen Augen nicht anstößig waren, dann aber vor allem, weil er – anders als Thomasius – sich inhaltlich wieder enger an die alte aristotelische Tradition der praktischen Philosophie anschloß”. STOLLEIS, Michael, op. Cit., p. 289.

<sup>439</sup> Sobre Martini, cf. NESCHWARA, Christian. Karl Anton von Martini. In: STOLLEIS, Michael (Org.). **Juristen: ein biographisches Lexikon, von der Antike bis zum 20. Jahrhundert**. München: Beck, 1995, p. 409-411.

<sup>440</sup> THOMANN, Marcel, op. cit., p. 279-281.

<sup>441</sup> Cf. LEMOS, Francisco de, op. cit., p. 56.

<sup>442</sup> Assim como em Coimbra, a influência jesuítica era profunda na Universidade de Viena, até que, na transição da primeira para a segunda metade do século XVIII, a Imperatriz Maria Theresa ordenou uma grande reforma, que concedeu mais autonomia à Universidade. Ainda que Pombal não tenha estado na capital austríaca ao

Outro conhecido autor ligado ao jusnaturalismo que merece menção é Johann Gottlieb Heineccius (1681-1741). Bem mais lembrado no século XVIII do que atualmente, Heineccius era um dos principais juristas alemães do iluminismo. Suas obras refletiram bem o que foi a Universidade de Halle, instituição à qual ele se vinculou, na primeira metade do Setecentos, já que, entre os seus objetos de estudo, estiveram a História do Direito Romano, sobre o qual publicou o bem-sucedido *Antiquitatum Romanorum* (1721); o Direito Romano especificamente, nos livros *Elementa iuris civilis secundum ordinem Institutionum* (1725) e *Elementa iuris civilis secundum ordinem Pandectarum* (1727), fundamentais para a consolidação do *usus modernus*; o direito natural, que seguiu a linha de Grotius e de Pufendorf até na opção de construir um sistema, materializado nos *Elementa iuris naturae et gentium* (1737); e o direito pátrio, no não tão bem recebido *Elementa iuris Germanici* (1736)<sup>443</sup>.

Por fim, devem ser lembrados pelo menos três importantes autores de língua francesa que versaram sobre o direito natural até a primeira metade do século XVIII. O suíço Emer de Vattel (1714-1767) escreveu o ainda hoje mencionado *Le droit des gens ou principes de la loi naturelle appliqués à la conduite et aux affaires des nations et des souverains*. Jean-Jacques Burlamaqui (1694-1748), por sua vez, estudou na Holanda e foi professor da Universidade de Genebra, onde travou contato mais profundo com o jusnaturalismo, tendo publicado, em 1747, os seus *Principes du Droit Naturel*, além de terem sido organizados, postumamente, dois outros trabalhos, os *Principes du Droit politique* e os *Éléments du Droit naturel*<sup>444</sup>. No entanto, pelo menos para o século XVIII, o mais importante dos jusnaturalistas de língua francesa foi Jean de Barbeyrac (1674-1744), professor em Berlim, em Lausanne e, por mais de vinte e cinco anos, na Universidade de Groningen. Seguidor de Grotius e de Pufendorf, seu maior legado não foi uma obra original, mas, ao contrário, as traduções deste autor para o francês. *Le Droit de la Nature et des Gens* saiu em 1706, enquanto *Les Devoirs de l'Homme*

---

término desse processo, não é difícil de imaginar que esses eventos tenham-no inspirado a fazer o mesmo com Coimbra, vinte anos depois. Para uma noção geral da Universidade de Viena no tempo dos jesuítas, cf. MÜHLBERGER, Karl. Zwischen Reform und Tradition: die Universität Wien in der Zeit des Renaissance-Humanismus und der Reformation. In: LEITSCH, Walter; TRAWKOWSKI, Stanislaw (Org.). **Polen und Österreich im 16. Jahrhundert**. Wien: Böhlau, 1997, p. 113-149.

<sup>443</sup> Para mais informações biográficas sobre Heineccius, cf. LUIG, Klaus. Johann Gottlieb Heineccius. In: STOLLEIS, Michael (Org.). **Juristen**: ein biographisches Lexikon, von der Antike bis zum 20. Jahrhundert. München: Beck, 1995, p. 279-280; LUIG, Klaus. Die Anfänge der Wissenschaft vom deutschen Privatrecht. In: COING, Helmut (Org.). **Ius Commune 1**. Frankfurt am Main: Vittorio Klostermann, 1967, p. 214-222.

<sup>444</sup> Sobre esses dois autores, cf. THIEME, Hans, op. cit., p. 25-32; GANDER, Silvia Schilter. Jean-Jacques Burlamaqui. In: STOLLEIS, Michael. **Juristen**: ein biographisches Lexikon, von der Antike bis zum 20. Jahrhundert. München: Beck, 1995, p. 107; KÜNZLE, Michael. Emer de Vattel. In: STOLLEIS, Michael. **Juristen**: ein biographisches Lexikon, von der Antike bis zum 20. Jahrhundert. München: Beck, 1995, p. 632.

*et du Citoyen* no ano seguinte, possibilitando uma difusão ainda maior das idéias de Pufendorf<sup>445</sup>.

### 2.3.1.3 Um resumo das contribuições

Apesar de haver divergências em alguns pontos específicos, de acordo com o que se pode perceber com as apresentações individuais de cada autor, é possível identificar inúmeros elementos em que se aproximam os jusnaturalistas que seguiram a tradição inaugurada por Grotius e Pufendorf, e em virtude disso é que se viabiliza o agrupamento desses autores em tendência diversa da anteriormente existente.

Enquanto as antigas doutrinas de direito natural consideravam os seres humanos como repletos de verdades, as quais Deus teria escrito nos seus corações, as modernas teorias do direito natural aceitaram que o ser humano seria fundamentalmente vazio, e só através da razão humana as regras que o guiam poderiam ser submetidas às teorias do direito natural<sup>446</sup>. Mais do que algo necessariamente determinado pelo Criador e encontrado a priori nos homens, o direito natural só poderia ser alcançado pela racionalidade.

Merio Scattola, ao comparar as tradicionais e as modernas teorias jusnaturalistas, estabeleceu eficientemente as principais diferenças entre esses dois momentos. A tendência inaugurada por Grotius e por Pufendorf tinha como elementos característicos a dedução do direito natural a partir do cálculo racional, a obrigatoriedade a partir da força da razão e a criação de sistemas de direito natural; a exclusão da possibilidade de as leis da natureza serem escritas no coração dos homens; a universalidade do direito natural; a desordem da condição humana no seu estágio inicial, sendo, por isso, necessária a constituição da sociedade para que o direito natural tenha validade<sup>447</sup>; e, por fim, as profundas relações entre direito natural e direito internacional<sup>448</sup>.

Essas inovações do moderno direito natural, listadas pelo autor a partir de uma leitura comparada dos principais nomes do jusnaturalismo europeu entre o século XVII e o XVIII, facilitam a visualização dessas obras como parte de um todo, exportado com sucesso para várias partes da Europa, incluindo Portugal.

---

<sup>445</sup> Para ter acesso a algo escrito diretamente pelo próprio Barbeyrac, pode ser útil o prefácio escrito para a tradução francesa de *De iura naturae et gentium*. Cf. BARBEYRAC, Jean de. Préface du traducteur. PUFENDORF, Samuel. **Le droit de la nature et des gens**. Tomo I. Trad. Jean de Barbeyrac. Lyon: Jean-Marie Bruyset, 1771, p. I-CIV.

<sup>446</sup> SCATTOLA, Merio. Models in History of Natural Law. In: SIMON, Dieter; STOLLEIS, Michael. **Ius Commune 28**. Frankfurt am Main: Vittorio Klostermann, 2001, p. 133.

<sup>447</sup> "Natural law has no validity in the state of nature: it is really valid only within civil society, where it is asserted by political power". SCATTOLA, Merio, op. cit., p. 152

<sup>448</sup> Cf. SCATTOLA, Merio, op. cit., p. 133-159.

### 2.3.2 O “*usus modernus pandectarum*”

Atendeu pelo nome de *usus modernus pandectarum* uma tendência observada especialmente nos estados alemães de buscar não o sentido e o suposto uso original dos preceitos do direito romano, uma vez que muitos séculos separavam o seu surgimento daquela norma e a realidade à qual ela deveria ser aplicada, mas a atualização daquelas normas. Se em Portugal o *usus modernus* foi facilitado oficialmente pelas reformas pombalinas, objeto do próximo capítulo, na Alemanha do Setecentos essas idéias há muito eram observadas.

Wieacker chama a atenção para o correto emprego do nome *usus modernus*, em virtude da ampla e longa época em que se pode utilizá-lo, situada entre a jurisprudência da Baixa Idade Média, para cuja unidade foi fundamental o *Reichskammergericht*, instituído em 1495<sup>449</sup>, e o jusracionalismo<sup>450</sup>. Portanto, apesar de ter sido uniformemente chamada de *usus modernus pandectarum* em razão de uma obra homônima de Samuel Stryk publicada somente em 1690, essa tendência de buscar o emprego atual do direito imperial já existia antes. Para os limites deste trabalho, contudo, as investigações serão direcionadas diretamente ao século XVII.

Fundamental para o desenvolvimento dessa tese foi a consciência do Direito como um fenômeno histórico, para a qual contribuiu enormemente Hermann Conring (1606-1681). Em meio a tantas áreas nas quais atuou<sup>451</sup>, na História a sua contribuição foi muito importante, particularmente para uma clara explicação sobre as relações entre o Império Romano na Antiguidade e aquele que persistia na Alemanha. Por razões históricas, eles não eram idênticos<sup>452</sup>; conseqüentemente, no âmbito jurídico, os estados alemães que ainda compunham o Império deveriam aplicar, majoritariamente, o seu direito próprio, aplicando-se o Direito Romano somente se tivesse havido a sua recepção na ordem interna. Para definir a recepção ou não, eram importantes a legislação e a jurisdição atuais<sup>453</sup>, razão pela qual em Conring se

---

<sup>449</sup> Sobre o papel do *Reichskammergericht* na recepção do direito romano, cf. RANIERI, Filippo. *Rezeption und Prozeßrecht am Reichskammergericht*. In: SCHEURMANN, Ingrid (Org.). **Frieden durch Recht: das Reichskammergericht Von 1495 bis 1806**. Mainz: Philipp von Zabern, 1994, p. 170-173.

<sup>450</sup> WIEACKER, Franz, op. cit., p. 237.

<sup>451</sup> De acordo com Stolleis, Conring, que foi professor da Universidade de Helmstedt, ensinou e escreveu sobre Medicina, Política, História e Direito. STOLLEIS, Michael. Hermann Conring. In: STOLLEIS, Michael., **Juristen** ein biographisches Lexikon, von der Antike bis zum 20. Jahrhundert. München: Beck, 1995, p. 135.

<sup>452</sup> “Das Deutsche Reich ist nicht identisch mit dem universalen römischen Imperium, sondern Staatsbildung eben der Deutschen und insofern auch den Staaten anderer Völker vergleichbar”. WILLOWEIT, Dietmar. Hermann Conring. In: STOLLEIS, Michael (Org.). **Staatsdenker in der frühen Neuzeit**. Munique: C.H. Beck, 1995, p. 142.

<sup>453</sup> Cf. STOLLEIS, Michael. **Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland**. Erste Band: 1600-1800. München: C. H. Beck, 1988, p. 232.

visualiza um defensor das idéias de soberania, de razão de estado e de tudo o que se ligue ao fortalecimento de um poder interno<sup>454</sup>. Por esse motivo, sua opinião foi amplamente utilizada em estados onde se desejava consolidar a autoridade real e enfraquecer as pretensões imperiais, como na Suécia<sup>455</sup>.

O direito romano, portanto, era encarado como um produto histórico, e a sua análise não poderia ser separada da experiência. Dessa necessidade de comprovar a compatibilidade do direito imperial à realidade alemã surgiram as primeiras obras de História do Direito na Alemanha, *De Germanorum imperio Romano* (1643), *De origine iuris germanici* (1643), *De finibus imperii germanici* (1654) e *De republica antiqua veterum germanorum* (1654), com as quais se quis comprovar faticamente a recepção<sup>456</sup>.

Ao lado do fenômeno histórico, outra característica fundamental dos autores ligados ao *usus modernus* foi a preocupação com a questão prática, afinal era através das decisões dos tribunais que se constatava a recepção do direito romano. Reuniões e compilações de decisões judiciais foram bastante comuns a partir do Seiscentos, com o intuito de demonstrar o direito válido e aceito pelos principais tribunais, o que se explica pelo fato de que muitos dos autores desses compêndios eram, além de professores, presidentes ou membros dos tribunais que forneciam as decisões<sup>457</sup>.

Um dos primeiros praxistas alemães conhecidos em toda a Europa foi Benedikt Carpzov (1596-1666), que cuidou das decisões do Tribunal Superior (*Obergericht*) da Saxônia em obras como *Practica nova Imperialis Saxonica rerum criminalium* (1635) e *Iurisprudentia Romano Saxonica secundum ordinem Constitutionum D. Augusti Electoris Saxoniae* (1638), que merecem alguma atenção, entre outros motivos, pelo fato de que o Duque da Saxônia era um dos príncipes-eleitores do Sacro Império. Carpzov estava ciente da

---

<sup>454</sup> Neste sentido, cf. STOLLEIS, Michael, op. cit., p. 207-209.

<sup>455</sup> Conring se correspondeu com universidades e com pessoas ligadas à Coroa sueca. Droste sintetiza a importância de Conring no cenário político e cultural sueco do século XVII: “Conring war eines von vielen Mitgliedern der europäischen Bildungselite, die aus verschiedenen Gründen den Werbungen Schwedens folgten. Hierbei spielen die Rolle Schwedens als militärisch und propagandistisch erfolgreicher Großmacht gegenüber dem Kaiser ebenso hinein wie die Wahrnehmung Schwedens als moderner Staat mit hoher sozialer Mobilität und einer führenden Position in den theologischen Auseinandersetzungen um die Mitte des 17. Jahrhunderts. Conrings Arbeiten für Schweden sind daher als Ausdruck seiner Überzeugungen zu verstehen, wenn auch wohl nicht als Beispiele intellektueller Redlichkeit im modernen Verständnis”. DROSTE, Heiko. Hermann Conring und Schweden - eine vielschichtige Beziehung. In: SIMON, Dieter; STOLLEIS, Michael. **Ius Commune** 26. Frankfurt am Main: Vittorio Klostermann, 1999, p. 357-358.

<sup>456</sup> Neste sentido, cf. WIEACKER, Franz, op. cit., p. 228.

<sup>457</sup> Neste sentido, cf. WIEACKER, Franz, op. cit., p. 239.



importância das obras de reunião de julgados, ainda pouco exploradas na Alemanha, mas que em outros países eram já bem desenvolvidas<sup>458</sup>, tendo revelado um bom número de autores<sup>459</sup>.

De fato, depois dele multiplicaram-se os trabalhos dos praxistas, como os de Johannes Brunnemann (1608-1672) e Georg Adam Struve (1619-1692), mas, na segunda metade do século XVII, mudou-se a principal fundamentação das decisões, e é justamente nesse momento que aparecem os mais conhecidos autores ligados à tradição do *usus modernus*. Direito romano e direito próprio, encarados como produtos da racionalidade, guardavam um mesmo fundamento, a razão natural, tema para o qual muito se valiam os juristas dos ensinamentos dos jusnaturalistas e das suas teorias, sobre as quais se versou páginas atrás.

Samuel Stryk (1640-1710) e Justus Henning Böhmer (1674-1749), os dois juristas tradicionalmente mencionados como melhores representantes do *usus modernus*, foram formados sob a influência do pensamento jusnaturalista de Grotius e de Pufendorf, tendo estudado em duas das principais universidades alemãs do período, Frankfurt an der Oder e Jena, respectivamente, onde o direito natural já era discutido. Ambos ensinaram na Universidade de Halle, maior centro difusor do jusnaturalismo alemão pelo menos até o primeiro terço do século XVIII.

É de Stryk a gigantesca obra *Usus modernus pandectarum* (1690-1712), comentários às *Pandectas* cuja importância foi ter fugido ao tradicionalismo, pois o autor procurou demonstrar que o direito romano deveria ser interpretado e aplicado de acordo com a atual situação da jurisprudência, pois nem todos os preceitos originalmente previstos seriam, de fato, aplicáveis a contento<sup>460</sup>. Retomou-se aqui, portanto, a idéia de *recepção* encontrada em Conring. As influências jusnaturalistas em Stryk, por sua vez, podem ser percebidas em aspectos como a tolerância religiosa e as restrições às regras penais da Inquisição<sup>461</sup>.

Apesar de ser especialista em direito eclesiástico, tendo a esse tema dedicado inúmeras obras, incluindo-se a principal delas, o *Ius ecclesiasticum protestantium* (1714-1737) em

---

<sup>458</sup> Essa consciência da existência de obras que cuidavam das decisões de tribunais importantes, como o *Parlement* de Paris, é perceptível numa longa passagem de um prefácio do autor. Cf. CARPZOV, Benedikt. **Decisiones illustres saxonicae**. Lipsiae: Andreae Kühnen, 1646, p. 2-3.

<sup>459</sup> “At feliciores eorum semper judicavi conatus, qui lucubrationibus suis usui practico & forensi inservire studuerunt, & in observandis annotandisque Curiarum & Tribunalium sententiis, & Rerum judicatarum autoritatibus (quae praejudicia vulgo nominantur) insudarunt”. CARPZOV, Benedikt. **Definitiones forenses ad constitutiones electorales saxonicas**. Lipsiae: Thomam Fritschium, 1703, p. 1. Em seguida, Carpzov menciona mais de uma dezena de praxistas, entre eles o português António da Gama. Cf. CARPZOV, Benedikt, op. cit., p. 2.

<sup>460</sup> LUIG, Klaus. Samuel Stryk. In: STOLLEIS, Michael. **Juristen**: ein biographisches Lexikon, von der Antike bis zum 20. Jahrhundert. München: Beck, 1995, p. 593.

<sup>461</sup> LUIG, Klaus, op. Cit., p. 592.

cinco volumes<sup>462</sup>, Böhmer se dedicou ao direito civil e ao direito romano. Landau qualifica a sua *Introductio in ius digestorum*, de 1704, como o melhor manual de direito romano do século XVIII<sup>463</sup>; além dela, Böhmer editou uma versão crítica das *Institutas*. Nessas duas obras, percebe-se o tratamento de Böhmer ao direito romano: não uma total submissão ou uma aplicação irrestrita dos seus preceitos, mas a necessidade de analisar criticamente essas regras. Em uma obra que trata do direito romano, como a já mencionada *Introductio in ius digestorum*, abordar, em um tópico sobre a origem do direito (*De origine iuris*), o momento da introdução do direito romano na Alemanha e o papel do direito romano junto às outras fontes<sup>464</sup> prova que Böhmer não tinha uma visão passiva no estudo do direito imperial.

Em Böhmer, mais perceptivelmente do que em Stryk, o direito natural foi relevante. Na *Introductio in ius publicum universale*, Böhmer apresenta diversas citações de Grotius e de Pufendorf e fundamentos de validade das leis bem parecidos com os desses dois autores: o de que Deus era a fonte de todas as normas<sup>465</sup>, o de que haveria uma lei natural escrita no coração dos homens<sup>466</sup>, a existência de liberdade natural<sup>467</sup>, entre outros.

Böhmer é um típico representante dessa aproximação entre a praxe e o jusnaturalismo. À medida que foram travando contato com essas novas doutrinas, as gerações de juristas que se formaram na Alemanha a partir do século XVII enxergavam nas leis humanas dos seus tempos uma compatibilidade necessária com a lei natural, cuja característica fundamental era a universalidade. Isso implicava que também o direito romano precisava ser coerente com a razão natural, sob pena não mais ser válido, e foi justamente esse conjunto de argumentos que consagrou o *usus modernus pandectarum*.

Pelo exposto, percebe-se que o *usus modernus* misturou tradicionalismo e inovação. Quanto ao primeiro, partiu da herança medieval dos glosadores e dos comentadores que

---

<sup>462</sup> Sobre o tema, cf. BUCHHOLZ, Stephan. Justus Henning Boehmer (1674-1749) und das Kirchenrecht. In: SIMON, Dieter (Org). **Ius Commune** 18. Frankfurt am Main: Vittorio Klosterman, 1991, p. 37-49.

<sup>463</sup> LANDAU, Peter. Justus Henning Böhmer. In: STOLLEIS, Michael. **Juristen**: ein biographisches Lexikon, von der Antike bis zum 20. Jahrhundert. München: Beck, 1995, p. 93. Wieacker atribui esse mesmo elogio a Landsberg. Cf. WIEACKER, Franz, op. cit., p. 245.

<sup>464</sup> Cf. BÖHMER, Justus Henning. **Introductio in ius digestorum**. Halle: Orphanotropei, 1704, p. 16-18.

<sup>465</sup> “Solus Deus est sapiens, fons omnis salutis, summe bonus. Ergo huius solius est, primario talem, quam quarrimus, normam praescribere, & hominum vias dirigere”. BÖHMER, Justus Henning. **Introductio in ius publicum universal**: ex genuinis iuris naturae principiis deductum et in usum iuris publici particularis. Halle: Impensis Orphanotropei, 1726, p. 14, §XVII.

<sup>466</sup> “Haec itaque norma, quae in hominum cordibus scripta est, quaeque obligat ad pacem & tranquillitatem, intuitu aliorum seruandam, dicitur lex naturae”. BÖHMER, Justus Henning, op. cit., p. 28 §XXIX. A definição de lei natural de Böhmer também é nesse sentido: “Inde vero oritur definitio LEGIS NATURAE, quod sit norma a Deo cordibus hominum inscripta, secundum quam homines sibi inuicem obligantur ad pacem & tranquillitatem, (ceu unicum societatis humanae vinculum), inter se conseruandam, eaque fugienda, quae eandem tollunt, ad totius humani generi felicitatem externam”. BÖHMER, Justus Henning, op. cit., p. 40, §XXXVI.

<sup>467</sup> Cf. BÖHMER, Justus Henning, op. cit., p. 41-42, §XXXVIII.

compunham o *mos italicus*, aceitando o valor do Direito Romano recepcionado como direito comum<sup>468</sup> e trabalhando para a construção de um direito para fora dos limites nacionais, reconhecendo-se, para isso, a importância da língua empregada pelos autores, o latim, de fácil circulação no século XVII<sup>469</sup>. A leitura da herança do *ius commune*, contudo, era feita diante do direito particular, ou seja, do direito nacional, e essa característica, ao lado de se tratar de uma literatura construída sobre questões práticas, marcaram essa tendência da literatura jurídica alemã<sup>470</sup>, a qual, tempo depois, foi aceita e influenciou bastante o direito português.

## 2.4 A recepção da escola do direito natural e do *usus modernus* em Portugal

Aqui, começa-se a delinear em que medida Portugal recebeu as novas teses do direito natural e do *usus modernus* no século XVIII. No próximo capítulo, o foco do trabalho recairá sobre a legislação no período josefino e pombalino, mormente as duas principais leis reformistas da época, a Lei da Boa Razão e os Estatutos da Universidade de Coimbra. Antes, porém, pretendeu-se apresentar o momento da entrada dessas teses iluministas no País, a qual se deu a partir da doutrina, também preocupada com a modernização nacional, e modernizar, nesse contexto, significava trazer essas novas correntes e, a partir delas, mudar o País<sup>471</sup>.

Que as idéias e as reformas oriundas da Alemanha e da Áustria influenciaram o Portugal da segunda metade do século XVIII, disso não há dúvidas. Não se deve, contudo, manter uma presunção, fazendo-se necessária a devida comprovação de que as reformas pombalinas foram fruto direto, e em vários aspectos, do novo jusnaturalismo e dos seus reflexos jurídicos. Foge às pretensões deste trabalho traçar uma arqueologia da recepção desse direito natural em Portugal, o que significa dizer que não se indicará qual o primeiro autor português que citou Grotius ou Pufendorf. Na verdade, o intuito desta secção é demonstrar que, ainda que não se conheça o primeiro a mencioná-los, as referências ao que eles representavam eram freqüentes antes, durante e depois das reformas pombalinas.

Uma primeira informação relevante diz respeito ao fato de que, como já se demonstrou páginas atrás<sup>472</sup>, a censura era, no século XVIII, uma realidade em Portugal. Ainda que, a partir 1768, com a criação da Real Mesa Censória, o assunto tivesse sido transferido à esfera

<sup>468</sup> Cf. SÖLLNER, Alfred. Zu den Literaturtypen des deutschen Usus modernus. In: COING, Helmut. **Ius Commune 2**. Frankfurt am Main: Vittorio Klostermann, 1969, p. 167.

<sup>469</sup> SÖLLNER, Alfred, op. cit., p. 172-173.

<sup>470</sup> SÖLLNER, Alfred, op. cit., p. 183-186.

<sup>471</sup> Em sentido contrário, cf. SEELAENDER, Airton Cerqueira Leite. **Polizei, Ökonomie und Gesetzgebungslehre: ein Beitrag zur Analyse der portugiesischen Rechtswissenschaft am Ende des 18. Jahrhunderts**. Frankfurt am Main: Vittorio Klostermann, 2003, p. 24-35.

<sup>472</sup> Cf. p. 23 desta dissertação.

do Estado, não se modificou fundamentalmente o regime censor. Até essa data, cabia ao Tribunal do Santo Ofício indicar o que não era de leitura autorizada, e o exame desse conteúdo faz ver que muitos autores ligados a esse novo jusnaturalismo estavam entre os proibidos, como Grotius<sup>473</sup>, Pufendorf<sup>474</sup>, Heineccius<sup>475</sup>, Conring<sup>476</sup>, Carpzov<sup>477</sup>, Böhmer<sup>478</sup>. Porém, essa proibição não impediu o acesso a esses livros.

É fato que em Portugal não houve estudos importantes sobre a nova visão de direito natural ao longo do século XVIII, ao contrário do que ocorreu, por exemplo, na Espanha<sup>479</sup>, e obras como o pequeno livro de Tomás António Gonzaga, de 1772<sup>480</sup>, não falseiam essa afirmação. Ainda assim, não é correto dizer que o direito natural tenha passado despercebido pelos autores portugueses.

Luís António Verney, de quem já se falou outrora<sup>481</sup>, demonstrou em diversas passagens do seu *Verdadeiro método de estudar* estar a par das discussões sobre o direito natural que há mais de um século aconteciam nas regiões protestantes. Referindo-se à ética, chega a recomendar expressamente a leitura de Grotius e Pufendorf, ainda que hereges, ou mesmo de Heineccius<sup>482</sup>, mas outros, como Hobbes, Locke e Spinoza, seriam de leitura nociva<sup>483</sup>. Por sua vez, ao tratar da jurisprudência, fala da necessidade de se estudar a história de Roma para entender o seu direito, mencionando várias obras, apesar de não falar dos autores aqui tratados<sup>484</sup>; páginas, depois, contudo, menciona novamente Heineccius,

---

<sup>473</sup> Diversas obras de Grotius foram proibidas, entre elas *De iure belli ac pacis*. **Index librorum prohibitorum**. Romae: Typographia Rev. Camerae Apostolicae, 1758, p. 117.

<sup>474</sup> Foram expressamente proibidas as versões originais de *De iure naturae et gentium* e *De officio homines et civis* e a tradução daquele para o francês feita por Barbeyrac. Idem, p. 218-219.

<sup>475</sup> O *Elementa iuris naturae et gentium* foi proibido. Idem, p. 123.

<sup>476</sup> Foram proibidos *De Imperii germanici republica*, *De finibus imperii germanici*, *De pace civili inter Imperii Ordines religione dissidentes perpetuo conservanda* e *Et cetera ejus Opera, in quibus de Religione tractat*. Idem, p. 65.

<sup>477</sup> Ao lado de livros de Direito Eclesiástico, foram proibidos livros da praxe forense organizados por Carpzov, como *Practica nova Imperialis Saxonica rerum Criminalium in partes tres divisa*, *Commentarius in legem regiam Germanorum, sive Capitulationem Imperatoriam* e *Decisiones illustres Saxonicae retum, & quaestionum Forensium*. Idem, p. 45-46.

<sup>478</sup> Entre os livros proibidos de Böhmer, destaca-se *Institutiones Juris Canonici tum Ecclesiastici, tum Pontificii ad methodum Decretalium, nec non ad Fora Catholicorum, & Protestantium compositae*. Idem, p. 32. Interessantes são as ausências dos importantes *Introductio in ius digestorum* e *Introductio in ius publicum universale*.

<sup>479</sup> Sobre o jusnaturalismo na Espanha do Antigo Regime, cf. RUFINO, Salvador Rus. Die Entwicklung des Naturrechts in der spanischen Aufklärung. In: KLIPPEL, Diethelm. **Naturrecht und Staat**: politische Funktionen des europäischen Naturrechts. München: R. Oldenbourg, 2006, p. 59-88.

<sup>480</sup> Cf. GONZAGA, Tomás António. **Tratado de direito natural**: carta sobre a usura - minutas - correspondência - documentos. Rio de Janeiro: INL, 1957.

<sup>481</sup> Cf. p. 45-47 desta dissertação.

<sup>482</sup> Cf. VERNEY, Luís António. **Verdadeiro método de estudar**: para ser útil à República, e à Igreja: proporcionado ao estilo, e necessidade de Portugal. Tomo II. Valência: Oficina de Antonio Balle, 1746, p. 83-84.

<sup>483</sup> Cf. VERNEY, Luís António, op. cit., p. 84-85.

<sup>484</sup> Cf. VERNEY, Luís António, op. cit., p. 164-165.

elogiando a sua obra sobre as *Institutas* pela clareza com a qual traçou uma breve história do direito romano-germânico<sup>485</sup>. Depois de criticar a generalizada falta de método dos jurisconsultos, elogiou, novamente, Heineccius, o qual “compoz uma breve parafrase, de todas as Instituisoens, com algumas notas brevissimas, e belissimas, compoz alem disto, as antiguidades Romanas, necessarias para intender as Instituisoens, seguindo a mesma ordem dos títulos”<sup>486</sup>.

O fato de Verney, uma das principais influências no reformismo de D. José I, se mostrar simpático a esses autores por si só mostra um começo de penetração dessas novas correntes em Portugal, especialmente em virtude do sucesso do seu livro. Mas é através de um documento oficial, o já comentado *Compêndio histórico sobre o estado da Universidade*, que se comprova a aceitação dessas idéias pelo Estado Português. Há inúmeras citações de autores ligados à nova escola jusnaturalista no *Compêndio histórico* na secção em que se trata dos estudos de Direito Canônico e Civil; além disso, muitas das medidas sugeridas pela Junta eram fundamentadas em opiniões desses autores, como se comprovará.

Logo nas primeiras páginas do referido capítulo, há menção à escola cujaciana e aos seus benefícios, apoiando-se a Junta nas opiniões de Martini e de Heineccius<sup>487</sup>. Por outro lado, ao criticar Bártolo, Acúrsio, comentadores e glosadores, o *Compêndio* cita Thomasius e Heineccius<sup>488</sup>, talvez na busca por mostrar que, fora de Portugal, o *mos italicus* não mais era bem visto. Ao tratar do direito canônico, a obra demonstra definitivamente que Portugal viveria novos tempos dali em diante, pois recomendava a consulta de canonistas eruditos, “assim Catholicos, como Protestantes”, na literalidade do texto, mencionando, entre estes, Böhmer<sup>489</sup>.

Para defender o estudo da língua pátria para entender as leis nacionais, bem como o da língua grega, utilizou o *Compêndio* citação de Thomasius<sup>490</sup>. Do mesmo autor foi trecho que tratou da relevância dos estudos das antiguidades romanas<sup>491</sup>. As ciências auxiliares, necessárias a quem desejasse bem aprender o Direito, foram defendidas com suporte nos jusnaturalistas: para a retórica, Heineccius<sup>492</sup>, enquanto que, para a lógica, Thomasius<sup>493</sup>.

---

<sup>485</sup> Cf. VERNEY, Luís António, op. cit., p. 166-167.

<sup>486</sup> Cf. VERNEY, Luís António, op. cit., p. 170.

<sup>487</sup> Cf. **Compêndio histórico do estado da Universidade de Coimbra no tempo da invasão dos denominados jesuítas e dos estragos feitos nas sciencias e nos professores, e directores que a regiam pelas maquinações, e publicações dos novos estatutos por elles fabricados**. Lisboa: Régia Officina Typografica, 1772, p. 144.

<sup>488</sup> Idem, p. 150.

<sup>489</sup> Idem, p. 152.

<sup>490</sup> Idem, p. 145 e 149.

<sup>491</sup> Idem, p. 156.

<sup>492</sup> Idem, p. 158.

Alias, nesta, entre os melhores autores, segundo a Junta da Providência Literária, estavam Locke, Wolff e o próprio Thomasius<sup>494</sup>. Este ainda foi citado quando se defendeu a utilidade de os juristas conhecerem os princípios da política e da economia<sup>495</sup>.

"Para melhor se compreenderem o verdadeiro objecto, fim, e natureza da Filosofia Moral; os grandes benefícios, com que ella contribue para o Bem Universal da Humanidade; e os irreparaveis danos do estrago desta importantissima Disciplina", o *Compêndio* remeteu a nomes como Wolff, Heineccius e a Barbeyrac, este no seu prefácio à tradução de *De iure naturae et gentium*, de Pufendorf<sup>496</sup>. As razões para se valorizar a filosofia eram muitas, dentre as quais a de que o próprio Direito Romano possuiria muitas leis que não passariam de repetições dos ensinamentos da filosofia moral dos gregos, de acordo com Böhmer<sup>497</sup>, além da tese de Thomasius, adotada nessa obra, de que a jurisprudência dependeria diretamente da filosofia moral<sup>498</sup>.

Um dos principais alvos de crítica da Junta da Providência Literária foi Aristóteles, o qual, através de Tomás de Aquino, serviu como base para o pensamento escolástico adotado majoritadamente pelos jesuítas. Falando da ética de Aristóteles, as primeiras críticas foram embasadas em citações de Wolff e Thomasius<sup>499</sup>; em seguida, argumentou-se, seguindo Barbeyrac, que Aristóteles falhara ao não ter previsto uma legislação derivada da natureza racional do homem, mas, tão-somente, leis civis, as quais seriam variáveis com o tempo<sup>500</sup>. A ideia de que a justiça e a virtude estariam na mediania tampouco agradou os autores do *Compêndio*, os quais, seguindo Barbeyrac e Grotius discordavam frontalmente dessa premissa<sup>501</sup>. Após várias páginas apontando os defeitos da ética aristotélica, resumiram-se os seus problemas em um argumento atribuído, dentre outros autores, a Thomasius, o de que ela seria demasiadamente humana<sup>502</sup>.

Em seguida, cuida o *Compêndio histórico* do direito natural. Trazendo referência a Barbeyrac e Böhmer, afirmou-se que o direito natural serviria de base a todas as leis, o que explica a razão de ser ele empregável ao bom entendimento de todas as leis positivas<sup>503</sup>. Para os casos em que direito positivo e direito natural não se identificassem plenamente, eles

---

<sup>493</sup> Idem, p. 159 e 161.

<sup>494</sup> Idem, p. 163.

<sup>495</sup> Idem, p. 173.

<sup>496</sup> Idem, p. 170.

<sup>497</sup> Idem, p. 174-175.

<sup>498</sup> Idem, p. 176.

<sup>499</sup> Idem, p. 184.

<sup>500</sup> Idem, p. 187.

<sup>501</sup> Idem, p. 191-192.

<sup>502</sup> Idem, p. 205.

<sup>503</sup> Idem, p. 210-211.

deveriam, de acordo com Böhmer, ser interpretados segundo eles mesmos<sup>504</sup>; entretanto, ainda nesses casos, Thomasius ressaltava que o direito natural poderia ser útil para a interpretação das leis civis, em virtude da sua universalidade<sup>505</sup>. Compatibiliza-se com essa tese a conclusão tomada de empréstimo de Barbeyrac, segundo a qual, assim como a ética é o fundamento do direito natural, este é o fundamento do direito positivo<sup>506</sup>.

Universalidade implicava, por outro lado, a impossibilidade de ser o direito natural recusado por todos, fossem cristãos ou gentios, sendo embasado esse argumento pelas opiniões de Grotius e de Heineccius<sup>507</sup>. Dentre as funções do direito natural, o *Compêndio* aponta, seguindo Böhmer e Martini, o favorecimento à distinção entre os ofícios de império e os de sacerdócio<sup>508</sup>; a manutenção da paz entre as nações, obtida pela aplicação das regras do direito das gentes, era outra função do direito natural, já que aquele deste derivava, de acordo com Wolf, Martini e Vattel<sup>509</sup>.

Ainda que as leis romanas contivessem muitos mandamentos de direito natural, eles só apareciam de forma desorganizada, dificultando, assim, o entendimento. Reconhecendo esse problema, a Junta vê nos compêndios de direito natural uma melhor fonte de consulta, da mesma forma que pensava Barbeyrac<sup>510</sup>, e as melhores obras nesse modelo, em expressa menção no *Compêndio*, eram as de Grotius, Pufendorf, Thomasius, Wolf e Heinric e Samuel Cocceji<sup>511</sup>.

A importância do direito natural, segundo a Junta da Providência Literária, era tamanha que muitas universidades européias haviam criado essa disciplina nas respectivas grades curriculares. Para combater a tese de que se tratava de matéria eminentemente protestante, por serem universidades protestantes as que normalmente se dedicavam a esse assunto, o *Compêndio* relaciona algumas universidades católicas que possuíam a disciplina de direito natural, a exemplo de Praga e de Viena, onde lecionava Martini<sup>512</sup>. O empecilho à criação dessa cadeira foi atribuído aos jesuítas, os quais não aceitavam as novas teses dos jusnaturalistas protestantes, como fundamentam os relatos de Pufendorf<sup>513</sup>. Como se não tivesse bastado essa antipatia, os mencionados Pufendorf e Thomasius acusam jesuítas de

---

<sup>504</sup> Idem, p. 212.

<sup>505</sup> Idem, p. 214.

<sup>506</sup> Idem, p. 223.

<sup>507</sup> Idem, p. 217.

<sup>508</sup> Idem, p. 216.

<sup>509</sup> Idem, p. 218.

<sup>510</sup> Idem, p. 221-222.

<sup>511</sup> Idem, p. 226.

<sup>512</sup> Idem, p. 227.

<sup>513</sup> Idem, p. 230.

terem corrompido o direito natural a partir da mistura deste com a problemática ética de Aristóteles<sup>514</sup>.

Além do direito natural, o *Compêndio histórico*, ao defender a importância do estudo da História, se fundamentou nas opiniões de vários autores aqui citados, como Barbeyrac<sup>515</sup>, Thomasius,<sup>516</sup> Böhmer<sup>517</sup> e Martini<sup>518</sup>. Sobre a questão do método, ou, mais precisamente, da sua falta, Thomasius e Heineccius atribuem ao despreparo metodológico dos compiladores de Direito Civil<sup>519</sup>.

Partindo de uma constatação de Heineccius, segundo a qual aos juristas formados só com ensinamentos de Direito Romano faltariam bases para uma mais eficiente atuação prática<sup>520</sup>, o *Compêndio* passou a criticar o método analítico adotado, o qual não permitiria o acesso a mais do que à vigésima parte de todo o conteúdo previsto, de acordo com Thomasius<sup>521</sup>. E, para guiar esse método sintético que seria, a partir de então, seguido, a Junta da Providência Literária acolheu o *usus modernus* como a linha que deveria guiar a Universidade de Coimbra.

Falar em uso moderno significava, por um lado, dar atenção somente aos conteúdos mais úteis do Direito Romano, desprezando-se aqueles que carecessem dessa qualidade, de acordo com Böhmer e Thomasius<sup>522</sup>, ao mesmo tempo em que se privilegiava a legislação pátria, a qual é defendida como matéria essencial, com fundamento em posições de Barbeyrac e de Heineccius<sup>523</sup>. Nesse momento, o texto cuida de elogiar os jurisconsultos alemães ligados a essa nova tendência da jurisprudência, sendo mencionados, entre outros autores, Stryk, Böhmer e Struve<sup>524</sup>.

Na lei que se seguiu à elaboração do *Compêndio histórico*, os a seguir comentados novos Estatutos da Universidade de Coimbra<sup>525</sup>, de 1772, também fizeram expressa menção a vários autores do novo jusnaturalismo. O legislador reconheceu a importância fundamental das obras de Grotius e de Pufendorf, a quem chamou de “Restauradores da Disciplina do

---

<sup>514</sup> Idem, p. 231-232.

<sup>515</sup> Idem, p. 234.

<sup>516</sup> Idem, p. 235.

<sup>517</sup> Idem, p. 236.

<sup>518</sup> Idem, p. 237.

<sup>519</sup> Idem, p. 257.

<sup>520</sup> Idem, p. 280.

<sup>521</sup> Idem, p. 283.

<sup>522</sup> Idem, p. 285-286.

<sup>523</sup> Idem, p. 292.

<sup>524</sup> Idem, p. 289.

<sup>525</sup> Cf. p. 133-151 desta dissertação.



Direito Natural”, mas, apesar disso, afirmou categoricamente que nenhum autor, nem mesmo eles dois, seriam limitadores da autoridade do professor da cadeira<sup>526</sup>.

A par de ser uma espécie de protótipo da liberdade de cátedra, essa disposição parece estar mais preocupada em não fazer de Grotius e de Pufendorf os Acúrsio e Bártolo dos novos tempos, cuja autoridade chegava a diminuir a das leis. Tanto é verdade que, momentos antes, a lei teceu críticas a Grotius, que teria errado ao descrever o direito das gentes como formado totalmente em razão da vontade das nações; para corrigi-lo, o legislador utilizou-se de outro jusnaturalista, Wolff, que teria dado as verdadeiras noções do direito das gentes<sup>527</sup>.

Ao tratar da matéria de Instituições de Direito Civil, pertencente ao primeiro ano do Curso de Leis, os Estatutos citaram outro dos autores trazidos por este trabalho, Böhmer. A lei disse que os professores deveriam “illustrar os Lugares, que necessitarem de maiores luzes, por meio de breves Notas”, ou seja, anotar as partes mais obscuras das *Institutas*<sup>528</sup>; para este fim, ela mandou que se adotassem as anotações feitas por Böhmer, em razão do “merecimento substancial, e intrinseco dellas; por serem formadas depois do grande numero de escritos, e de observações, com que os Jurisconsultos Cujacianos, Antigos, e Modernos, tem trabalhado para dissipar as trévas do Direito Romano”<sup>529</sup>. Contudo, mesmo essa obra de Böhmer conteria falhas, merecendo as devidas reformulações<sup>530</sup>, razão que serve para explicar o porquê de ter sido adotada a versão de Heineccius, e não a desse autor, como compêndio em Coimbra até que fosse elaborado um novo pelo professor da cadeira.

Uma última menção aos jusnaturalistas se deu ao se tratar das disciplinas do quinto ano de Direito Civil, entre elas a que cuidaria da interpretação das leis. Além de mandar o ensino das regras trazidas pela Lei da Boa Razão, os Estatutos mandaram que fossem obedecidos prioritariamente os ensinamentos de Grotius e Pufendorf sobre a Hermenêutica, bem como as advertências feitas por Barbeyrac<sup>531</sup>.

Por terem se dado tanto em documento oficial, no caso do *Compêndio histórico*, quanto em lei, nos Estatutos da Universidade de Coimbra, as vastas citações de autores ligados a essa modernização da jurisprudência europeia mostram que, definitivamente, não se trataram de coincidências os pontos em que se comunicaram as reformas jurídicas pombalinas

---

<sup>526</sup> **Estatutos da Universidade de Coimbra:** compilados debaixo da immediata e suprema inspecção d'el-Rei D. José I pela Junta de Providencia Litteraria ... ultimamente roborados por sua magestade na sua Lei de 28 de Agosto deste presente anno. Volume II. Lisboa: Na Regia Officina Typografica, 1772, p. 328 (Liv. II, Tit. III, Cap. V, 5).

<sup>527</sup> Idem, p. 325 (Liv. II, Tit. III, Cap. IV, 13).

<sup>528</sup> Idem, p. 379 (Liv. II, Tit. III, Cap. X, 48).

<sup>529</sup> Idem, p. 380 (Liv. II, Tit. III, Cap. X, 48).

<sup>530</sup> Idem, p. 380 (Liv. II, Tit. III, Cap. X, 49).

<sup>531</sup> Idem, p. 485-486 (Liv. II, Tit. VI, Cap. VI, 18).

e o jusnaturalismo dos séculos XVII e XVIII. Na verdade, essas reformas, ao mesmo tempo em que foram impulsionadas por essas novas idéias, serviram para recepcioná-las e, mais do que isso, autorizar a sua utilização dentro de Portugal.

A partir desse aval da Coroa, tornou-se possível a utilização dos ensinamentos jusnaturalistas em Portugal, o qual se deu em vários níveis. No campo doutrinário, a alteração se sentiu de duas formas. Inicialmente, quanto aos compêndios adotados nas disciplinas, como já se mencionou, dois deles eram de autores ligados ao novo jusnaturalismo, um de Heineccius outro de Martini. Por outro lado, a obrigatoriedade da produção de novos compêndios pelos professores de Coimbra, ainda que não tenha sido obedecida, originou a necessidade de se reformular a doutrina nacional, e essa reformulação foi influenciada, como não poderia deixar de ser, pelo jusnaturalismo.

Para ilustrar isso, tomaram-se como exemplo as *Institutiones iuris civilis lusitani*, de Paschoal José de Mello Freire dos Reis, a fim de se verificar a utilização dos autores mencionados neste capítulo. Mello Freire foi o único autor que seguiu a ordem dos Estatutos para elaborar o compêndio da sua disciplina, daí o porquê da escolha dessa obra para ser analisada.

O resultado não poderia ser outro: praticamente todos os principais nomes podem ser encontrados ao longo da obra. Grotius foi abundantemente citado em todas as partes do livro<sup>532</sup>, ao passo que Pufendorf o foi em menos quantidade<sup>533</sup>. Em contrapartida, Thomasius

---

<sup>532</sup> Cf. REIS, Paschoal José de Mello Freire dos. Instituições de direito civil português. Trad. Miguel Pinto de Meneses. **Boletim do Ministério da Justiça 161** (dez. 1966), p. 123 (Liv I, Tit. II, XXV), 128 (Liv I, Tit III, VI); Instituições de direito civil português. Trad. Miguel Pinto de Meneses. **Boletim do Ministério da Justiça 162** (jan. 1967), p. 32 (Liv I, Tit VI, II), 43 (Liv I, Tit VI, XVI), 71 (Liv I, Tit VIII, XV), 92 (Liv I, Tit IX, IV), 128 (Liv I, Tit XI, VII), 130 (Liv I, Tit XI, IX); Instituições de direito civil português. Trad. Miguel Pinto de Meneses. **Boletim do Ministério da Justiça 163** (fev. 1967), p. 11 (Liv II, Tit I, IV), 50 (Liv II, Tit III, XX), 49 (Liv II, Tit VI, XI), 59 (Liv II, Tit VI, XXV), 111 (Liv II, Tit. XI, D); Instituições de direito civil português. Trad. Miguel Pinto de Meneses. **Boletim do Ministério da Justiça 164** (mar. 1967), p. 48 (Liv III, Tit I, X), 62 (Liv III, Tit III, VI), 63 (Liv III, Tit. III, VII), 65 (Liv III, Tit. III, IX), 67 (Liv III, Tit. III, X), 99 (Liv III, Tit. V, XXVII), 107 (Liv III, Tit. V, XXXIII); Instituições de direito civil português. Trad. Miguel Pinto de Meneses. **Boletim do Ministério da Justiça 166** (mai. 1967), p. 45 (Liv. III, Tit VIII, II), 46 (Liv. III, Tit VIII, V), 59 (Liv. III, Tit VIII, XIX), 72 (Liv. III, Tit. IX, XIII), 78 (Liv. III, Tit. IX, XIX), 161 (Liv. III, Tit. XIII, X); Instituições de direito civil português. Trad. Miguel Pinto de Meneses. **Boletim do Ministério da Justiça 167** (jun. 1967), p. 94 (Liv. IV, Tit. IV, XI), 106 (Liv IV, Tit V, VI).

<sup>533</sup> Cf. REIS, Paschoal José de Mello Freire dos. Instituições de direito civil português. Trad. Miguel Pinto de Meneses. **Boletim do Ministério da Justiça 161** (dez. 1966), p. 128 (Liv I, Tit III, VI), 137 (Liv I, Tit. XII, IV); Instituições de direito civil português. Trad. Miguel Pinto de Meneses. **Boletim do Ministério da Justiça 163** (fev. 1967), p. 50 (liv. II, Tit. I, XX); Instituições de direito civil português. Trad. Miguel Pinto de Meneses. **Boletim do Ministério da Justiça 164** (mar. 1967), p. 63 (Liv. III, Tit III, VII), 67 (Liv III, Tit. III, X), 77 (Liv III, Tit V, D); Instituições de direito civil português. Trad. Miguel Pinto de Meneses. **Boletim do Ministério da Justiça 166** (mai. 1967), p. 157 (Liv. III, Tit XIII, IV); Instituições de direito civil português. Trad. Miguel Pinto de Meneses. **Boletim do Ministério da Justiça 167** (jun. 1967), p. 77 (Liv. IV, Tit III, XXV), 94 (Liv IV, Tit. IV, XI), 106 (Liv IV, Tit V, VI).

ocupou o posto de mais lembrado<sup>534</sup>, seguido de Stryk<sup>535</sup>. Referências a Böhmer<sup>536</sup> e Heineccius<sup>537</sup> também foram frequentes, ao passo que a Heinrich von Cocceji<sup>538</sup> e Martini<sup>539</sup>,

---

<sup>534</sup> Cf. REIS, Paschoal José de Mello Freire dos. Instituições de direito civil português. Trad. Miguel Pinto de Meneses. **Boletim do Ministério da Justiça 161** (dez. 1966), p. 43 (Liv I, Tit VI, XVI), 77 (Liv I, Tit V, I); Instituições de direito civil português. Trad. Miguel Pinto de Meneses. **Boletim do Ministério da Justiça 164** (mar. 1967), p. 121 (Liv II, Tit XI, XV), 147 (Liv II, Tit XIII, XIII); Instituições de direito civil português. Trad. Miguel Pinto de Meneses. **Boletim do Ministério da Justiça 164** (mar. 1967), p. 64 (Liv III, Tit III, VIII), 75 (Liv III, Tit IV, IX), 77 (Liv III, Tit IV, XIII), 80 (Liv III, Tit V, II), 93 (Liv III, Tit V, XX), 105 (Liv III, Tit V, XXXII), 109 (Liv III, Tit V, XXXVI), 123 (Liv III, Tit V, LIII); Instituições de direito civil português. Trad. Miguel Pinto de Meneses. **Boletim do Ministério da Justiça 166** (mai. 1967), p. 161 (Liv III, Tit. XIII, X), 165 (Liv. III, Lit. XIV, II), 175 (Liv III, Tit XIV, XV), 179 (Liv III, Tit XIV, XX); Instituições de direito civil português. Trad. Miguel Pinto de Meneses. **Boletim do Ministério da Justiça 167** (jun. 1967), p. 38 (Liv IV, Tit I, IV), 44 (Liv IV, Tit II, IV), 46 (Liv IV, Tit II, VIII), 47 (Liv IV, Tit II, XI), 49 (Liv IV, Tit II, XIV), 51 (Liv IV, Tit III, II), 56 (Liv IV, Tit III, V), 63 (Liv IV, Tit III, XI), 81 (Liv IV, Tit IV, VI), 95 (Liv IV, Tit IV, XI), 108 (Liv IV, Tit V, X), 113 (Liv IV, Tit VI, IX), 114 (Liv IV, Tit VI, X), 116 (Liv IV, Tit VI, XIII), 126 (Liv IV, Tit VI, XXV), 131 (Liv IV, Tit VI, XXX), 154 (Liv IV, Tit VII, XXVI); Instituições de direito civil português. Trad. Miguel Pinto de Meneses. **Boletim do Ministério da Justiça 169** (ago. 1967), p. 99 (Liv IV, Tit IX, XVIII), 130 (Liv IV, Tit XVI, VIII); Instituições de direito civil português. Trad. Miguel Pinto de Meneses. **Boletim do Ministério da Justiça 171** (out. 1967), p. 96 (Liv IV, Tit XIX, VI).

<sup>535</sup> Cf. REIS, Paschoal José de Mello Freire dos. Instituições de direito civil português. Trad. Miguel Pinto de Meneses. **Boletim do Ministério da Justiça 164** (mar. 1967), p. 28 (Liv II, Tit V, XIII), 31 (Liv II, Tit V, XVI), 83 (Liv II, Tit IX, IX), 107 (Liv II, Tit X, XXXIII), 113 (Liv II, Tit XI, V), 121 (Liv II, Tit XI, XV), 123 (Liv II, Tit XI, XVI); Instituições de direito civil português. Trad. Miguel Pinto de Meneses. **Boletim do Ministério da Justiça 165** (abr. 1967), p. 58 (Liv III, Tit III, II), 83 (Liv III, Tit V, V), 100 (Liv III, Tit V, XXVIII), 101 (Liv III, Tit V, XXIX), 105 (Liv III, Tit V, XXXII), 107 (Liv III, Tit V, XXXIII), 109 (Liv III, Tit V, XXXVI), 115 (Liv III, Tit V, XL), 121 (Liv III, Tit V, XLIX), 123 (Liv III, Tit V, LIII), 124 (Liv III, Tit V, LIV), 127 (Liv III, Tit V, LVII), 144 (Liv III, Tit VII, VIII), 154 (Liv III, Tit VII, XXI); Instituições de direito civil português. Trad. Miguel Pinto de Meneses. **Boletim do Ministério da Justiça 166** (mai. 1967), p. 58 (Liv III, Tit VIII, XVIII), 153 (Liv. III, Tit. XIII, II), 158 (Liv III, Tit XIII, VI), 162 (Liv III, Tit XIII, X), 165 (Liv. III, Tit. XIV, II); Instituições de direito civil português. Trad. Miguel Pinto de Meneses. **Boletim do Ministério da Justiça 167** (jun. 1967), p. 44 (Liv IV, Tit II, IV), 47 (Liv IV, Tit II, XII), 50 (Liv IV, Tit II, XV), 58 (Liv IV, Tit III, VIII), 75 (Liv IV, Tit III, XXII), 78 (Liv IV, Tit III, XXV), 85 (Liv IV, Tit III, XXX), 89 (Liv IV, Tit IV, IV), 102 (Liv IV, Tit V, V), 104 (Liv IV, Tit V, VII), 114 (Liv IV, Tit VI, X), 125 (Liv IV, Tit VI, XXIV).

<sup>536</sup> Cf. REIS, Paschoal José de Mello Freire dos. Instituições de direito civil português. Trad. Miguel Pinto de Meneses. **Boletim do Ministério da Justiça 161** (dez. 1966), p. 157 (Liv I, Tit IV, XIX), 185 (Liv I, Tit V, XLVII); Instituições de direito civil português. Trad. Miguel Pinto de Meneses. **Boletim do Ministério da Justiça 162** (jan. 1967), p. 30 (Liv I, Tit VI, XV), 39 (Liv I, Tit VI, XXVI), 75 (Liv I, Tit VIII, XIV), 105 (Liv I, Tit IX, XXXVI); Instituições de direito civil português. Trad. Miguel Pinto de Meneses. **Boletim do Ministério da Justiça 164** (mar. 1967), p. 86 (Liv II, Tit V, X), 93 (Liv II, Tit V, XX); 97 (Liv II, Tit V, XXIV), 118 (Liv II, Tit V, XXXIX); Instituições de direito civil português. Trad. Miguel Pinto de Meneses. **Boletim do Ministério da Justiça 166** (mai. 1967), p. 50 (Liv. III, Tit. VIII, X), 103 (Liv. III, Tit. XI, V), 165 (Liv. III, Tit. XIV, II), 167 (Liv. III, Tit. XIV, IV), 172 (Liv. III, Tit. XIV, XII); Instituições de direito civil português. Trad. Miguel Pinto de Meneses. **Boletim do Ministério da Justiça 169** (ago. 1967), p. 96 (Liv. IV, Tit. IX, XIII).

<sup>537</sup> Cf. REIS, Paschoal José de Mello Freire dos. Instituições de direito civil português. Trad. Miguel Pinto de Meneses. **Boletim do Ministério da Justiça 163** (fev. 1967), p. 46 (Liv. II, Tit III, XVI); Instituições de direito civil português. Trad. Miguel Pinto de Meneses. **Boletim do Ministério da Justiça 164** (mar. 1967), p. 120 (Liv. II, Tit. XI, XV); Instituições de direito civil português. Trad. Miguel Pinto de Meneses. **Boletim do Ministério da Justiça 165** (abr. 1967), p. 80 (Liv. III, Tit. V, II), 123 (Liv. III, Tit. VI, VIII), 141 (Liv III, Tit. VII, I), 153 (Liv. III, Tit. VII, XXI); Instituições de direito civil português. Trad. Miguel Pinto de Meneses. **Boletim do Ministério da Justiça 166** (mai. 1967), p. 58 (Liv. III, Tit. VIII, XVIII), 99 (Liv. III, Tit. XI, II), 122 (Liv. III, Tit XI, XVII); Instituições de direito civil português. Trad. Miguel Pinto de Meneses. **Boletim do Ministério da Justiça 167** (jun. 1967), p.102 (Liv. IV, Tit. V, V), 137 (Liv. IV, Tit. VII, I); Instituições de direito civil português. Trad. Miguel Pinto de Meneses. **Boletim do Ministério da Justiça 169** (ago. 1967), 100 (Liv. IV, Tit. IX, XX), 108 (Liv. IV, Tit. XI, I), 128 (Liv. IV, Tit. XVI, III); Instituições de direito civil português. Trad. Miguel Pinto de Meneses. **Boletim do Ministério da Justiça 171** (out. 1967), 78 (Liv. IV, Tit. XVII, X), 93 (Liv IV, Tit. XIX, III).

ainda que menos numerosas, indicam, ao menos, que Mello Freire conhecia os seus trabalhos. Desta forma, constata-se que não foi exagerada a afirmação de Braga da Cruz de que nas *Instituições de Direito Civil Português*, "difícil será encontrar um capítulo onde o espírito do direito natural e do *usus modernus pandectarum* não se encontre presente" <sup>540</sup>.

Além da doutrina, o jusnaturalismo, com as feições conferidas a partir de Grotius, também pode ser encontrado na legislação e na jurisprudência. Para se comprovar essa tese, os dois capítulos seguintes se dedicarão a análise dessas duas fontes do direito, a lei e as decisões judiciais da Casa da Suplicação de Lisboa, o principal tribunal português no Antigo Regime.

---

<sup>538</sup> Cf. REIS, Paschoal José de Mello Freire dos. *Instituições de direito civil português*. Trad. Miguel Pinto de Meneses. **Boletim do Ministério da Justiça 162** (jan. 1967), p. 71 (Liv. I, Tit. VIII, XV); *Instituições de direito civil português*. Trad. Miguel Pinto de Meneses. **Boletim do Ministério da Justiça 163** (fev. 1967), p. 50 (Liv. II, Tit. I, XX); *Instituições de direito civil português*. Trad. Miguel Pinto de Meneses. **Boletim do Ministério da Justiça 164** (mar. 1967), p. 111 (liv II, tit XI, D); *Instituições de direito civil português*. Trad. Miguel Pinto de Meneses. **Boletim do Ministério da Justiça 165** (abr. 1967), p. 99 (Liv. III, Tit. V, XXVII); *Instituições de direito civil português*. Trad. Miguel Pinto de Meneses. **Boletim do Ministério da Justiça 166** (mai. 1967), p. 47 (Liv. III, Tit. VIII, V), 58 (Liv. III, Tit. VIII, XIX), 71 (Liv. III, Tit. IX, XIII); *Instituições de direito civil português*. Trad. Miguel Pinto de Meneses. **Boletim do Ministério da Justiça 167** (jun. 1967), p. 94 (Liv. IV, Tit. IV, XI), 106 (Liv. IV, Tit. V, VI).

<sup>539</sup> Cf. REIS, Paschoal José de Mello Freire dos. *Instituições de direito civil português*. Trad. Miguel Pinto de Meneses. **Boletim do Ministério da Justiça 167** (jun. 1967), p. 138 (Liv. IV, Tit. VII, V); *Instituições de direito civil português*. Trad. Miguel Pinto de Meneses. **Boletim do Ministério da Justiça 171** (out. 1967), p. 107 (Liv. IV, Tit. XXI, VII).

<sup>540</sup> CRUZ, Guilherme Braga da. *Formação histórica do moderno direito privado português e brasileiro. Obras Esparsas*. Volume II, 1ª parte: Estudos de História do Direito. Direito moderno. Coimbra: Universidade de Coimbra, 1981, p. 42.

### 3 O DIREITO PORTUGUÊS E AS REFORMAS POMBALINAS

#### 3.1 D. José I e a legislação

Ainda que a lei fosse, formalmente, a principal fonte do direito desde as Ordenações do rei D. Afonso V, a realidade mostrava deficiência na concretização desses mandamentos, já que as leis pátrias eram constantemente desobedecidas. Afora isso, outro problema de que padecia a função legislativa eram algumas objeções que a doutrina jurídica portuguesa da primeira metade do século XVIII levantou.

Diogo Guerreiro Camacho de Aboym, por exemplo, reconheceu expressamente a competência legislativa como atributo do rei<sup>541</sup>, fonte de toda a legislação portuguesa. Apesar disso, acreditava que essa competência não deveria ser utilizada com frequência, pois um bom rei não deveria fazer publicar leis novas por serem as novidades prejudiciais ao Estado<sup>542</sup>, que muito melhor faz em observar as leis já existentes, uma vez que “quase sempre os antigos acertarão melhor que fizeraõ, do que os modernos”<sup>543</sup>. Não se sabe até que ponto a opinião Aboym influenciou a realidade ou vice-versa, mas o que fica claro é a sintonia entre elas: em 1709, ano da morte do autor, foram publicadas vinte e quatro leis<sup>544</sup>, enquanto que, em 1729, ano da edição consultada da sua *Escola moral, politica, christã, e juridica*, só foram publicadas oito leis<sup>545</sup>. Predominava, assim, a ideia de que o bom rei deveria observar e zelar pela legislação existente, não interferindo na realidade<sup>546</sup>.

Contrariando essa ideologia, D. José I e o seu ministro, Sebastião José de Carvalho e Melo, fizeram exatamente o oposto. Ao se comparar os primeiros anos do governo josefino com os períodos anteriores, especialmente nos reinados de D. Pedro II (1683-1706) e de D. João V (1706-1750), constata-se uma mais intensa produção legislativa durante o consulado pombalino<sup>547</sup>. E a mudança não foi apenas quantitativa, porque diversas matérias passaram a ser objeto de intervenção legislativa da Coroa, principalmente as de cunho econômico.

---

<sup>541</sup> ABOYM, Diogo Guerreiro Camacho de. **Escola moral, politica, christã e jurídica**. 3 ed. Lisboa: Officina de Bernardo António de Oliveira, 1729, p. 183.

<sup>542</sup> ABOYM, Diogo Guerreiro Camacho de, op. Cit., p. 184.

<sup>543</sup> ABOYM, Diogo Guerreiro Camacho de, p. 185.

<sup>544</sup> RIBEIRO, João Pedro. **Índice Chronologico Remissivo da Legislação Portuguesa Posterior à Publicação do Codigo Filippino com hum Appendice**. Parte 1: desde a mesma publicação até o fim do reinado do Senhor D. João V. 2 ed. Lisboa: Typografia da Academia Real das Sciencias de Lisboa, 1805, p. 290-291.

<sup>545</sup> RIBEIRO, João Pedro, op. Cit., p. 318.

<sup>546</sup> Essa concepção também era defendida por João Pinto Ribeyro. Cf. SEELAENDER, Airton Cerqueira Leite. **Polizei, Ökonomie und Gesetzgebungslehre: ein Beitrag zur Analyse der portugiesischen Rechtswissenschaft am Ende des 18. Jahrhunderts**. Frankfurt am Main: Vittorio Klostermann, 2003, p. 46-47.

<sup>547</sup> Entre leis, cartas de lei, alvarás, decretos e regulamentos, foram publicados 46 diplomas em 1751, 32 em 1752, 31 em 1753, 45 em 1754 e 45 em 1755. Neste sentido, cf. RIBEIRO, João Pedro. **Índice Chronologico Remissivo da Legislação Portuguesa Posterior à Publicação do Codigo Filippino com hum Appendice**.

Ao tratar dos Estatutos da Universidade, de 1772, ver-se-á que o direito pátrio era comumente dividido em público e privado, e aquele, por sua vez, em externo e interno. O direito pátrio público interno, também chamado de econômico, dizia respeito a todas as matérias relacionadas à governança do País, cuidando, assim, dos mais variados temas no interior do Reino. Lei econômica, nesse contexto, significava lei sobre a governança.

Direito econômico e direito de polícia, assim, são idéias muito próximas e semelhantes<sup>548</sup>. O termo *polícia* já era conhecido e utilizado em Portugal desde o século XV, especialmente em trabalhos de cunho literário<sup>549</sup>, enquanto que, em outras regiões da Europa, desde o século XVII *polícia* passou a ser empregado no âmbito da governança, existindo diversos estudos sobre as leis de polícia (*Policeyordnungen*) nas mais diferentes áreas do continente<sup>550</sup>. Vários autores do período se dedicaram à “ciência da polícia” (*Policeywissenschaft*), destacando-se Josepoh von Sonnenfels, Nicolas de Lamare e Johann Heinrich Gottlob von Justi.

Em Portugal, a segunda metade do século XVIII foi palco de importante mudança no emprego do termo: no lugar da remissão às idéias de “bom governo”, “boa ordem” e “civilidade”, após essa data utilizou-se o termo com o sentido de gestão interna racional do Estado, com o intuito de promover sua prosperidade e o seu desenvolvimento<sup>551</sup>. Tempos depois, em 1813, o Visconde da Lapa, em um manuscrito, elaborou uma genealogia desse conceito, dividindo o seu uso em três etapas: no primeiro, mais tradicional, as preocupações giravam em torno da vida em comunidade e da administração desta, ligando-se à idéia de

---

Parte II: desde o princípio do reinado do Senhor D. José I até o fim do anno de 1805. 2 ed. Lisboa: Typografia da Academia Real das Sciencias de Lisboa, 1806, p. 4-25.

<sup>548</sup> No projeto do Código de Direito Público de Mello Freire, percebe-se a semelhança quando se afirma que os principais objetos da polícia são a religião, os costumes e a subsistência, comodidade e segurança dos vassallos e que o poder econômico procurava a paz, a felicidade e a segurança doméstica. Para as justificativas do autor do projeto sobre esses dois temas, cf. REIS, Paschoal José de Mello Freire dos. **O novo Código de Direito Público de Portugal, com as provas, compilado pelo Desembargador Paschoal José de Mello Freire dos Reis**. Coimbra: Imprensa da Universidade, 1844, p. 134-146.

<sup>549</sup> Entre os autores que do termo se utilizaram, encontram-se Garcia de Resende e Luís de Camões. No *Cancioneiro Geral*, antologia poética organizada em 1516, também é encontrado o termo. Cf. SEELAENDER, Airton Cerqueira Leite, op. cit., p. 66-70.

<sup>550</sup> Michael Stolleis organizou uma obra chamada *Policey im Europa der frühen Neuzeit*, na qual vários autores escreveram sobre as legislações de polícia na Toscana, em Piemonte, na França, na Espanha, na Áustria, na Boêmia, na Silésia, na Hungria, na Polônia, nas Províncias Unidas, na Suíça, na Dinamarca, na Suécia e na Inglaterra. Cf. STOLLEIS, Michael. **Policey im Europa der frühen Neuzeit**. Frankfurt am Main: Vittorio Klosterman, 1996. Sobre a legislação de polícia no Sacro Império, cf. HÄRTER, Karl. *Entwicklung und Funktion der Policeygesetzgebung des Heiligen Römischen Reiches Deutsche Nation im 16. Jahrhundert*. **Ius Commune** 20, p. 61-141. Sobre “boa polícia” (*gute Policey*) e o “Direito de Polícia” (*Policeyrecht*), cf. STOLLEIS, Michael. **Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland**. Erste Band: 1600-1800. München: C. H. Beck, 1988, p. 334-393.

<sup>551</sup> SEELAENDER, Airton Cerqueira Leite. A polícia e o rei-legislador: notas sobre algumas tendências da legislação portuguesa no Antigo Regime. In: BITTAR, Eduardo. C. B. **História do Direito Brasileiro**: leituras da ordem jurídica nacional. São Paulo: Atlas, 2008, p. 92.

“boa ordem” e de limpeza urbana; na segunda, relevante era a idéia geral de “segurança pública”; e na terceira, por fim, há a preocupação com o alcance dos objetivos governamentais, que eram o crescimento e o bem-comum do Estado<sup>552</sup>.

Ainda que escrito quase quarenta anos depois do fim da era josefina, o manuscrito capta bem o espírito da legislação portuguesa no período. Não restam dúvidas de que muitas leis da época se enquadravam no que os alemães chamaram de *Policeyordnungen*. Um levantamento feito por Airton Seelaender traz diversos exemplos de matérias dessas leis que se enquadravam nesse conceito, principalmente referentes a assuntos econômicos<sup>553</sup>, o que só comprova o desenvolvimento da legislação de polícia em Portugal.

Apesar disso, a “ciência da polícia” (*Policeywissenschaft*) pouco se desenvolveu em Portugal. Dos principais autores que versaram sobre o tema à época, Lamare e Justi foram conhecidos em Portugal, especificamente por Mello Freire<sup>554</sup>. Ele, que não era um especialista no assunto, tratou da matéria na sua obra sobre o direito pátrio<sup>555</sup>, mas reconheceu o pouco desenvolvimento da polícia em Portugal<sup>556</sup>.

O exame dessa mudança na postura do legislador josefino leva a perceber uma cada vez mais intensa filiação ao absolutismo. Nele, as teorias voluntaristas predominaram, implicando que, de acordo com Heinz Mohnhaupt, a vontade soberana do rei formava a verdadeira substância da lei e que a sua força obrigatória decorria somente da ordem do rei<sup>557</sup>,

---

<sup>552</sup> Cf. SEELAENDER, Airton Cerqueira Leite. **Polizei, Ökonomie und Gesetzgebungslehre: ein Beitrag zur Analyse der portugiesischen Rechtswissenschaft am Ende des 18. Jahrhunderts.** Frankfurt am Main: Vittorio Klostermann, 2003, p. 74-75.

<sup>553</sup> “Von de 1750er Jahren an sind die Wörter ‚polícia‘ und ‚policial‘ in Gesetzen über mehrere Gegenstände erschienen: Stadtplanung, öffentliche Sicherheit, Indianer, Getreidehandel, Aufbau um Erhaltung von Straßen zwischen Städten, Kontrolle und Verfolge der Müßiggänger, Errichtung des Postkutschendienstes und Kontrolle der dazu verbundenen Gasthäuser, Flußregulierung, öffentliche Gesundheitspflege, Berg- und Metallhüttenwerk, Erziehungsanstalten, Vermehrung und Disziplinierung der Arbeitskraft, Forstverwaltung, Waisenhäuser, Verpflegung der Armee, Bücherzensur, usw. Wenn man hier auch die Gesetze und Verfügungen miteinbezieht, in denen ‚polícia‘ nichts anderes als den Namen eines Staatsorgans meinte, dann kommen noch weitere Themen hinzu: Stadtbeleuchtung, Aufsicht der Gefängnisse, Karnevalverbot, Hausnummerierung, Verbot von Flugblättern, Schießpulverhandel, usw. Diese thematische Vielfalt deutete eine Bedeutungserweiterung des Wortes ‚polícia‘ und die entsprechende Ausdehnung des Feldes der Staatstätigkeit an”. SEELAENDER, Airton Cerqueira Leite, op. cit., p. 60-61.

<sup>554</sup> Airton Seeländer defende a tese de que a recepção das doutrinas de polícia alemãs em Portugal pode ser comprovada a partir da análise de alguns trabalhos de Mello Freire. Cf. SEELAENDER, Airton Cerqueira Leite, op. cit., p. 134.

<sup>555</sup> Cf. REIS, Paschoal José de Mello Freire dos. Instituições de direito civil português. Trad. Miguel Pinto de Meneses. **Boletim do Ministério da Justiça 162** (jan. 1967), p. 101-123 (Liv. I, Tit. X).

<sup>556</sup> Entre as razões por ele apresentadas para esse pouco adiantamento estão a não existência até então de princípios gerais da matéria que lhe facilitassem o acesso, a ignorância de muitos vereadores e almotacés e a falta de ações para coibir a existência de “malfeitores” e “ociosos”. Cf. REIS, Paschoal José de Mello Freire dos Reis. **O novo Código de Direito Público de Portugal, com as provas, compilado pelo Desembargador Paschoal José de Mello Freire dos Reis.** Coimbra: Imprensa da Universidade, 1844, p. 354-355.

<sup>557</sup> “(...) dass der souveräne Wille des Herrschers die wahre Substanz des Gesetzes bilde um dass die bindende Kraft des Gesetzes allein aus dem Befehl des Herrschers herrühe”. MOHNHAUPT, Heinz. *Potestas legislativa*

não sobrando espaço para outra fonte do direito que não as derivadas da vontade do legislador, do rei-legislador.

Uma análise mais detalhada do conceito de lei nesse período é imperiosa para bem compreender os modos de expressão da vontade real, mas a complexidade e a amplitude que envolvem esse tema não poderiam ser desenvolvidas a contento dentro deste trabalho. Ainda assim, considerações importantes devem ser feitas: em Portugal, os diplomas legislativos assumiram diversas formas, o que implicou a utilização de nomes variados, como lei, carta de lei, alvará, decreto, regulamento e provisão, cuja diferença na utilização foi traçada pela doutrina<sup>558</sup>. Analisando ordenamentos de diversos Estados europeus no Antigo Regime, Heinz Mohnhaupt constatou que havia diversas espécies de atos legislativos através dos quais se expressava a vontade do soberano<sup>559</sup>. Trata-se de uma tendência que também pode ser observada na Roma Imperial, quando qualquer ato emanado do imperador tinha força de lei, independentemente da nomenclatura<sup>560</sup>.

O mais importante, portanto, era a origem desses atos: seriam Direito se proviessem do monarca, independentemente do nome que tomassem, não importando que fossem gerais ou aplicáveis somente a uma parcela da população ou a uma região do reino. Desta forma, a atuação legislativa de D. José I foi fundamental para se fortalecer o direito emanado do soberano e, conseqüentemente, para valorizar o direito produzido internamente. Uma “máquina legislativa” trabalhando com tamanha intensidade não aceitaria os entraves ocasionados pelo sistema de fontes do direito existente nas Ordenações.

Ao examinar a legislação portuguesa entre 1750 e 1777, Rui Manuel de Figueiredo Marcos a divide em duas fases. Num primeiro momento, as leis funcionaram como instrumento utilizado para fortalecer e afirmar a autoridade régia, razão pela qual o autor

---

und Gesetzesbegriff im Ancien Régime. In: COING, Helmut (Org.). **Ius Commune** 4. Frankfurt am Main: Vittorio Klosterman, 1972, p. 199.

<sup>558</sup> Sobre a diferença entre as espécies, cf. S. PAIO, Francisco Coelho de Souza e, op. cit., p. 72-74; REIS, Paschoal José de Mello Freire dos. Instituições de direito civil português. Trad. Miguel Pinto de Meneses. **Boletim do Ministério da Justiça** 161 (dez. 1966), p. 99-100 (Liv. I, Tit. I, V); TELLES, José Homem Correia. **Comentário crítico à Lei da Boa Razão, em data de 18 de agosto de 1769**. Lisboa: Typografia de N. P. de Lacerda, 1824, p. 5; SEELAENDER, Airton Cerqueira Leite. A polícia e o rei-legislador: notas sobre algumas tendências da legislação portuguesa no Antigo Regime. In: BITTAR, Eduardo. C. B. **História do Direito Brasileiro: leituras da ordem jurídica nacional**. São Paulo: Atlas, 2008, p. 102-104.

<sup>559</sup> “(...) Satzungen, Ordnungen, Rezesse, Abschiede, Statute, Konstitutionen, (...) Edikte, Dekrete, Resolutionen, Reskripte, Mandate, Erlasse, Verordnungen, Circulare, Patente und Kabinettsordres”. MOHNHAUPT, Heinz, op. Cit., p. 206.

<sup>560</sup> Neste sentido, cf. GRAWERT, Rolf, op. cit., p. 865-867. Alberto Burdese afirma que foi a *lex de imperio Vespasiani* que conferiu aos imperadores poderes de estabelecer ordenações, apesar de a ele não ter havido uma atribuição específica de funções legislativas, mas uma afirmação em concreto de eficácia normativa a uma série de atos, comumente conhecidos pela denominação unitária de *constitutio principis*, entrando, nesse conjunto, os edicta, mandata, espiulae e os decreta. Cf. BURDESE, Alberto. **Manual de derecho público romano**. Trad. Ángel Martínez Sarrión. Barcelona: Bosch, 1972, p. 225-227.



destaca as leis penais como típicas representantes desse período<sup>561</sup>, sendo também possível enquadrar as leis de polícia nesse grupo. A segunda fase, por sua vez, seria a da modernização da ordem jurídica nacional, representada pelo reformismo dos oito últimos anos do reinado de D. José I<sup>562</sup>.

No plano geral deste trabalho, as atenções devem ser voltadas para a segunda fase, a do reformismo, e é dela que o próximo capítulo tratará.

## 3.2 A Lei da Boa Razão (1769)

### 3.2.1 A proposta da Lei

Conforme introduzido no primeiro capítulo, há tempos o direito pátrio era, formalmente, a principal fonte do direito em Portugal. Com as Ordenações do rei D. Afonso V, constituiu-se uma hierarquia formal entre as fontes do direito, passando as fontes subsidiárias a serem aplicadas somente nos casos em que não coubesse o direito pátrio. Pouquíssimas alterações foram feitas nessas determinações nas Ordenações de D. Manuel e de Felipe II de Portugal, preservando-se a ideia de que a lei era a principal fonte do direito<sup>563</sup>.

A historiografia jurídica é unânime em afirmar, porém, que, na prática, essa predominância do direito pátrio deixava de ser observada com uma frequência assustadora. A textura aberta das Ordenações, sem que ficasse claro o âmbito de aplicação do direito subsidiário, explicava o porquê de isso ocorrer, como se percebe no trecho que “restringia” o direito canônico a “matéria, que traga peccado”. Levando-se em consideração a possibilidade de extensão desse conceito, num período em que o Santo Ofício atuava livremente em Portugal, a aplicação da lei régia ficaria seriamente prejudicada. Para piorar a situação, autores como Braga da Cruz relatam casos em que, apesar de não haver divergências doutrinárias sobre o assunto e de contrariar frontalmente as leis, muitos tribunais régios deixavam de aplicar a lei pátria para usar o direito romano<sup>564</sup>.

Típica representante do absolutismo setecentista, a política legislativa do governo de D. José I não estava em sintonia com essa situação. Aplicar, em detrimento da legislação

---

<sup>561</sup> MARCOS, Rui Manuel de Figueiredo, op. cit., p. 91-97.

<sup>562</sup> MARCOS, Rui Manuel de Figueiredo, op. cit., p. 153-174.

<sup>563</sup> A principal alteração das Afonsinas para as Manuelinas, no âmbito das fontes do Direito, foi a atribuição nestas do caráter de fonte formal à doutrina e aos trabalhos de Bártolo e Acúrsio. Cf. **Ordenações Manuelinas**. Volume 2. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1984, p. 21-22 (Liv. II, Tit. V, 1). Apesar de só terem entrado oficialmente para o rol das fontes do direito no século XVI, a supremacia das opiniões desses dois autores sobre as dos demais juristas existia desde a edição de uma Carta Régia em 18.4.1426. Cf. CRUZ, Guilherme Braga da. O direito subsidiário na História do Direito Português. **Obras Esparsas**. Volume II, 2ª parte: Estudos de História do Direito. Direito moderno. Coimbra: Universidade de Coimbra, 1981, p. 294.

<sup>564</sup> CRUZ, Guilherme Braga da, op. cit., p. 350-353.

pátria, qualquer determinação que não emanasse do poder real contribuiria para o enfraquecimento da autoridade régia, por ser afronta direta a ele. E episódios como a expulsão dos jesuítas, a condenação e execução dos Távora e do padre Malagrida mostraram que a Coroa não tolerava qualquer oposição aos seus atos, estando disposta a evitar, até por meios violentos, essas resistências, independentemente do estamento ou do grupo do qual ela partia.

A lei de 18 de agosto de 1769 apareceu com esse espírito, o de destruir todas as possibilidades jurídicas de oposição às determinações reais. Os relatos de desobediência na hierarquia formal entre o direito pátrio e o subsidiário<sup>565</sup> indicavam a necessidade de se reforçar essa preferência que já existia nas Ordenações. Independentemente do seu conteúdo, um elemento que tornou a referida lei singular foi o seu legislador, uma vez que o governo forte que a havia elaborado não aceitava outra coisa que o cumprimento das suas ordens.

Parece, portanto, que a Lei da Boa Razão se propôs a exercer uma função pedagógica aos aplicadores do Direito: difundir a existência de regras nas Ordenações e em leis extravagantes sobre as fontes do direito e que elas deveriam ser obedecidas, pois obediência às leis nacionais era obrigação de todos os súditos do reino, independentemente da sua origem, e o descumprimento implicaria a aplicação dos castigos adequados.

Antes de começar a parte dispositiva da Lei, o legislador cuidou de fazer uma longa introdução, explicando os motivos que o levaram a editar o diploma. Prática bastante comum, esse início se parecia com as atuais exposições de motivos<sup>566</sup>, o que torna a sua leitura interessante e útil para compreensão do espírito da lei. Trata-se de uma lei para coibir abusos, diz o legislador, especificamente um dos abusos mais corriqueiros de então, o das interpretações excessivas. Ele contextualiza o problema e afirma que Portugal não está só nessa cruzada, pois o tema “tem sido hum dos mais importantes objectos de atenção, e do cuidado das Nações polidas da Europa”<sup>567</sup>. Falar em “Nações polidas” é bem compreensível aqui, já que a pretensão de Carvalho e Melo era modernizar Portugal e fazer dele um dos grandes Estados do continente, tomando por base o que acontecia em países mais desenvolvidos. Portanto, era importante deixar clara a intenção modernizadora dessa Lei.

Discorrendo sobre o que seriam esses abusos interpretativos, José Homem Correia Telles, autor daqueles que são os mais conhecidos comentários à Lei da Boa Razão, defende a

---

<sup>565</sup> Cf. CRUZ, Guilherme Braga da, op. cit., p. 399-400.

<sup>566</sup> José Reinaldo de Lima Lopes disse sobre as leis no Antigo Regime: “Também o estilo legislativo era diferente. Se hoje nos acostumamos com a lei expressa em forma de comandos diretos, no período anterior encontravam-se no próprio texto da lei suas razões de ser. Aquilo que hoje aparece nas Exposições de Motivos podia estar incorporado na própria lei”. LOPES, José Reinaldo de Lima, op. cit., p. 8.

<sup>567</sup> **Collecção das leys, decretos, e alvarás, que comprehendem o feliz reinado delrey fidelissimo D. José o I.** Tomo 3 (Jul. 1767/Dez. 1772). Lisboa: António Rodrigues Galhardo, 1801, p. 102.

desnecessidade de se interpretar se o texto já é claro<sup>568</sup>, em convergência com o posicionamento consolidado de que a interpretação, no direito, funcionaria como uma tradução de significados obscuros<sup>569</sup>, fora dos quais não era bem-vindo o exercício interpretativo, considerado abusivo. Essa abusividade causaria problemas de várias ordens, tais como a ofensa à segurança jurídica e ao que foi chamado, pelo próprio diploma em análise, de “Magestade das Leis”<sup>570</sup>. Se os juristas passassem a adotar interpretações diferentes, estendendo ou diminuindo o alcance das leis quando isso não fosse devido, imperaria um clima de insegurança em que não haveria certeza sobre qual a interpretação correta para o caso.

A fim de combater esses problemas, o legislador de pronto advertiu que não via outra solução além de transformar essas interpretações abusivas em crimes graves, por serem uma ameaça à autoridade real. Diante do seu papel de grande “pai” da nação, evidenciado pela já comentada legislação de polícia, o rei não poderia se furtar de educar os seus súditos, ensinando-lhes qual a conduta a ser seguida, a fim de que se alcançasse o bem-estar geral daqueles que estavam sob a proteção real<sup>571</sup>, nas palavras da própria lei. Neste caso específico, os destinatários da lei, ou seja, aqueles que deveriam ser “educados”, foram os juristas e todos os que manejassem o direito. Só eles poderiam interpretar abusivamente as leis por serem os únicos com os conhecimentos próprios para utilizarem-na.

Unindo um problema – os excessos dos juristas – aos objetivos políticos do governo – o centralismo –, não é difícil entender a solução proposta. Como o legislador português, a quem cabia a elaboração do direito nacional, é o rei, a única solução para o problema da insegurança jurídica, advindo da pluralidade de interpretações, era fortalecer a chamada interpretação autêntica, na qual somente ao autor da lei caberia interpretá-la.

A interpretação autêntica, verdadeiro trunfo da Lei da Boa Razão, foi uma resposta direta à chamada *opinio communis*, opinião majoritária da doutrina e da jurisprudência sobre determinado assunto. Formada pela maioria qualificada dos autores que escreveram sobre um

---

<sup>568</sup> TELLES, José Homem Correia, op. cit., p. 6.

<sup>569</sup> FERRARIS, Maurizio. **History of Hermeneutics**. Trad. Luca Somigli. New Jersey: Humanities Press, 1996, p. 35.

<sup>570</sup> “(...) o de precaverem com sabias providencias as interpretações abusivas, que offendem a Magestade das Leis”. **Collecção das leys, decretos, e alvarás, que comprehende o feliz reinado delrey fidelissimo D. José o I**. Tomo 3 (Jul. 1767/Dez. 1772). Lisboa: António Rodrigues Galhardo, 1801, p. 102.

<sup>571</sup> Anos depois, o projeto do Código de Direito Público elaborado por Mello Freire apresenta, no *caput* do título segundo, como finalidade do poder real “procurar e manter a utilidade pública e particular dos seus vassallos”. REIS, Paschoal José de Mello Freire dos. **O novo Código de Direito Público de Portugal, com as provas, compilado pelo Desembargador Paschoal José de Mello Freire dos Reis**. Coimbra: Imprensa da Universidade, 1844, p. 3.

tema<sup>572</sup>, a *opinio communis* era fonte subsidiária do direito em Portugal<sup>573</sup>, e as próprias Ordenações haviam determinado os seus autores preferidos, os já comentados Bártolo e Acúrsio.

No entanto, o papel da doutrina portuguesa nesse contexto foi relevante, especialmente de um segmento dela, o dos pragmáticos ou casuístas<sup>574</sup>. Vários autores, como Álvaro Vaz (Valasco), Jorge de Cabedo, António Gama, Manuel Mendes de Castro e Gabriel Pereira<sup>575</sup>, se enquadram nesse grupo, que possui características homogêneas, mas que, como constata Johannes-Michael Scholz, ainda não foi objeto de um estudo sistemático<sup>576</sup>. Em comum, esses autores tinham o apreço pelo agrupamento e pela separação temática de decisões dos Tribunais régios, especialmente da Casa da Suplicação. Ao lado dos pragmáticos, os comentadores das Ordenações também foram importantes nesse contexto, distinguindo-se dos primeiros em razão do modo como organizavam as suas obras, já que doutrina e jurisprudência compunham a tônica desses trabalhos. Entre os comentadores portugueses, são lembrados Manuel Barbosa e, principalmente, Manuel Álvares Pegas<sup>577</sup>. Como muitos desses autores foram desembargadores no Porto ou mesmo na Casa da Suplicação, essas obras gozavam de ainda mais prestígio, proporcionando a quem trabalhava com o Direito um amplo acesso às principais questões forenses.

Acontece que, como já mencionado, não era raro que os tribunais decidissem contradizendo as leis pátrias, aplicando, principalmente, o direito romano, e isso fez com que obras compiladoras de jurisprudência fossem vistas com desconfiança pelo legislador. Ainda que, dentro da *opinio communis*, os principais inimigos do reformismo fossem Bártolo e Acúrsio, enfraquecer autores cujos trabalhos se baseavam majoritariamente em decisões judiciais que, por vezes, desobedeciam às leis pátrias, diminuía o prestígio dessas decisões entre aqueles que dela se utilizavam. Mas que fique bem claro: o reformismo pombalino não

---

<sup>572</sup> Braga da Cruz afirma que era qualificada porque não se compunha simplesmente por quem passou pelo tema, mas por quem nele se deteve, estudando-o com a devida profundidade. Cf. CRUZ, Guilherme Braga da, op. cit., p. 367-369.

<sup>573</sup> Nuno Gomes da Silva afirma que é provável que Portugal tenha sido o único país a fazer da opinião doutrinária, através de lei, uma fonte subsidiária do direito, apesar de a autoridade dos doutores ser amplamente reconhecida por toda a Europa. Cf. SILVA, Nuno J. Espinosa Gomes da, op. cit., p. 239.

<sup>574</sup> Mello Freire os define como aqueles que “Consultationum, Dictionum, Dabitationum, Resolutionum Forensium, Adlegationum, Observationum, Practicarum libros scripserunt”. **Historiae juris civilis lusitani liber singulis**. Coimbra: Tipografia Acadêmica, 1827, p. 131.

<sup>575</sup> Sobre eles, cf. REIS, Paschoal José de Mello Freire dos, op. cit., p. 131-134; FRANKENAU, Gerhard Ernst von. **Sacra Themidis Hispaniae arcana**. 2 ed. Madrid: Antonium Sancham, 1780, p. 322-335; ELESCANO, Anónio Barnabé de. **Demetrio moderno, ou o bibliografo juridico portuguez**. Lisboa: Officina de Lino da Silva Godinho, 1781, p. 165-171.

<sup>576</sup> SCHOLZ, Johannes-Michael. Legislação e jurisprudência em Portugal nos séculos XVI a XVIII: fontes e literatura. **Scientia Juridica**. Tomo XXV. N° 142-143. Setembro-Dezembro/1976, p. 558-562.

<sup>577</sup> Cf. REIS, Paschoal José de Mello Freire dos, op. cit., p. 135; SCHOLZ, Johannes-Michael, op. cit., p. 577.

era contrário a todas as decisões dos tribunais, mas àquelas que contrariassem as leis pátrias. Enfraquecer a opinião comum dos doutores, ainda que portugueses, evitaria uma alegação em juízo baseada em um precedente judicial contrário às leis nacionais, a qual poderia ser acolhida tanto em razão de ser o precedente um estilo da corte quanto em ser baseada na opinião doutrinária.

Ainda sobre os abusos da jurisprudência, Braga da Cruz afirmou que eles eram de duas ordens, tanto pela utilização da lei romana em detrimento das leis pátrias quanto pelo uso das leis romanas sem verificar a conformidade com a boa razão<sup>578</sup>. O direito romano estava no centro das preocupações da Lei de 18 de agosto de 1769, que procurou resolver a questão da sua aplicação, a qual, ocorrendo indiscriminadamente, confrontaria a tendência centralizadora do governo josefino, já que se tratava de legislação estrangeira. Como saída, propôs-se a utilização do direito romano em razão dos seus fundamentos, desde que o rei assim concordasse.

Essa medida partiu de uma premissa antiga, que remonta aos tempos de D. Dinis<sup>579</sup>, mas o cerne do argumento de validade passou a residir nos fundamentos da legislação romana, e investigá-los nada mais era do que verificar a sua compatibilidade com a boa razão, uma razão universalmente válida e aceita. Esse exercício de investigação só cabia ao rei, daí a importância da interpretação autêntica: o papel de legislador positivo, criador de um novo direito, também englobava as decisões sobre a compatibilidade com o direito português de ordens já existentes e oriundas de outros sistemas jurídicos. Em virtude da prerrogativa da interpretação autêntica, ao rei cabia um posto correspondente, em certa medida, ao de um legislador negativo, pois uma interpretação pela incompatibilidade de um preceito do direito romano significava que, dali em diante, essa regra não deveria ser aplicada.

Há séculos o rei não atuava ostensivamente na aplicação do direito<sup>580 581</sup> através da *iurisdictio*<sup>582</sup>, tendo encarregado os juízes e tribunais régios dessa tarefa<sup>583</sup>. Com a Lei da Boa

---

<sup>578</sup> CRUZ, Guilherme Braga da, op. cit., p. 399-400.

<sup>579</sup> Cf. p. 59 desta dissertação.

<sup>580</sup> Mello Freire afirmava que o poder de julgar cabia ao rei, que o exercia diretamente ou por meio de outros órgãos. Cf. Instituições de direito civil português. Trad. Miguel Pinto de Meneses. **Boletim do Ministério da Justiça 161** (dez. 1966), p. 105 (Liv. I, Tit. II, 1). Isso implica que, ainda no final do Antigo Regime, predominava a tese de que era prerrogativa do soberano dizer o direito em um caso concreto, ainda que, na maioria dos casos, essa tarefa ele houvesse delegado aos seus conselhos reais ou tribunais.

<sup>581</sup> Exemplo desse poder jurisdicional diretamente exercido pelo rei é encontrado uma lei de 31 de julho de 1282, na qual o rei D. Dinis trouxe a seguinte ordem: “E porem mando que todos os meus Reynos que apelarem de Jujzes ou daluazijs ou dalcaldes ou de Justiças ou doutros que Julgarem que apelem primeiro pera mjm e pera a mha corte e nom apelem pera outrem nenhūm E os Jujzes e aluazijs e alcaldes e Justiças que nom dem apelacões pera outrem senom pera mjm”. SILVA, Nuno Espinosa (Org.). **Livro de leis e posturas**. Lisboa: Univesidade de Lisboa, 1971, p. 51

Razão, um desses órgãos saiu mais favorecido, a Casa da Suplicação, a quem passou a competir, na prática, a realização da interpretação autêntica por meio de uma ficção jurídica: o rei interpretaria as normas através do tribunal, pois essa tarefa, exclusiva do monarca, fora transferida à Casa da Suplicação já no início do século XVI<sup>584</sup>. Quem decidia era a Casa da Suplicação, mas a decisão era real<sup>585</sup>.

“Rei e razão serão as fontes do direito”<sup>586</sup>. Essa frase de Nuno J. Espinosa Gomes da Silva resume as mudanças com a Lei de 18 de agosto de 1769, mas, para ser ainda mais preciso, um último detalhe é benvido: razão, ou boa razão, é aquilo que o rei enquadra como tal. E essa foi a proposta dessa Lei, consolidar o monarca como o único legislador, o que implicava tanto a criação de novas leis quanto a possibilidade de dar validade interna a normas oriundas de outros sistemas jurídicos, desde que obedecidos os critérios trazidos pela própria lei.

Essa reforma na legislação é perfeitamente compreensível dentro do contexto político de Portugal e da Europa da segunda metade do século XVIII. Absolutismo e centralismo estavam na essência dos governos das últimas décadas do Antigo Regime, ao mesmo tempo em que o iluminismo português, representado pelos estrangeirados, especialmente por Verney, influenciou sobremaneira diversos aspectos dessas reformas. As modernas doutrinas do direito natural, que desde o século XVII vinham recebendo uma nova roupagem, também foram fundamentais para a mudança nas fontes, mas não ficaram só nela: a nova realidade que emergiu com a Lei da Boa Razão favoreceu a sua utilização na interpretação do direito subsidiário, contribuindo decisivamente para o entendimento do que viria a ser a repetidamente mencionada “boa razão”.

---

<sup>582</sup> Paolo Grossi afirma que, desde o começo do século VII, se identificava no príncipe o supremo juízo dos seus súditos, e esse poder de dizer o direito, *iurisdictio*, portanto, não se confundia com a criação do direito, já que “dizer” pressupunha um direito já criado e formado. GROSSI, Paolo, op. cit., p. 130-131.

<sup>583</sup> “Os soberanos não podem cuidar de todas as causas, sendo necessária a delegação do exercício da jurisdição a alguns dos seus vassallos, constituindo magistrados”. S. PAIO, Francisco Coelho de Sousa e. **Preleções de Direito Pátrio**. Tomo I. Coimbra: Real Imprensa da Universidade, 1793, p. 189-190.

<sup>584</sup> É neste sentido o posicionamento de Mello Freire: “Também cabem no nome de Direito Português as chamadas interpretações autênticas, quando o próprio Rei interpreta a sua lei ou em seu nome faz a Real Casa da Suplicação”. Op. cit., p. 101 (Liv. I, Tit. I, 8). Essa transferência se deu por meio de um Alvará de 10.12.1518, posteriormente incorporado às Ordenações Filipinas. Para o conteúdo desse Alvará, cf. RIBEIRO, João Pedro. **Dissertações chronologicas e criticas sobre a historia e jurisprudencia ecclesiastica e civil de Portugal**. Tomo IV, parte I. 2 ed. Lisboa: Academia Real das Sciencias de Lisboa, 1867, p. 202-204.

<sup>585</sup> Neste sentido, cf. CARDIM, Pedro. “Administração” e “governo”: uma reflexão sobre o vocábulo do Antigo Regime. In: BICALHO, Maria Fernanda; FERLINI, Vera Lúcia Amaral (Org.). **Modos de governar**: idéias e práticas políticas no Império Português, séculos XVI a XIX. São Paulo: Alameda, 2005, p. 59.

<sup>586</sup> SILVA, Nuno J. Espinosa Gomes da, op. cit., p. 276.

### 3.2.2 As alterações

Esta seção do trabalho cuidará dos aspectos mais relevantes dos catorze parágrafos da Lei de 18 de agosto de 1769, a fim de esclarecer todo o conteúdo da lei. Como foi dito na seção anterior, a Lei da Boa Razão, apesar de fazer algumas alterações na ordem jurídica, teve finalidades nitidamente interpretativas, esclarecendo alguns pontos específicos considerados problemáticos nas Ordenações vigentes.

O primeiro dispositivo da Lei faz referência ao Liv. I, Tit. IV, §1<sup>587</sup>, das Ordenações, cujo objeto gira em torno de uma das funções do Chanceler da Casa da Suplicação, a quem cabia a tarefa de revisar todas as sentenças dos desembargadores antes das publicações. As Ordenações prelecionavam que, caso a sentença as afrontasse expressamente, deveria o Chanceler pôr-lhe glosa e levá-la aos demais desembargadores para que decidissem, caso houvesse divergência entre o desembargador-relator e o Chanceler.

A Lei da Boa Razão, no parágrafo primeiro, determinou que fosse seguido esse procedimento tanto “quando a decisão da Carta ou Sentença, que houver de passar pela Chancellaria, for expressamente contrária às Ordenações, e as Leis destes Meus Reinos” quanto “quando a sobredita decisão for contra direito expresso, com erro do referido direito por si mesmo notório”<sup>588</sup>. Aqui há uma interpretação ampliativa na primeira parte, pois se indica que o dispositivo em comento, ao falar da contradição com as Ordenações, deveria ser entendido como todas as leis do reino, o que é plenamente compreensível, já que várias outras leis extravagantes foram publicadas depois de 1603 e entre elas e as Ordenações não havia hierarquia<sup>589</sup>. Na segunda parte do parágrafo, a opinião de José Homem Correia Telles é de que o “direito expresso” do qual fala a Lei seria o direito romano recepcionado, mas por “erro

---

<sup>587</sup> “Ao dito Chancellor pertence ver com boa diligencia todas as Cartas e sentenças, que passarem pelos Desembargadores da dita Casa, antes que as selle. E vendo pela decisão da Carta, ou sentença que vai expressamente contra as Ordenações, ou direito, sendo o dito erro expresso, per onde conste pela mesma Carta, ou sentença, ser em si nulla, a não sellará, e por-lhe-ha sua glosa, e a levará a Relação, e fallará com o Desembargador, ou Desembargadores, que a tal Carta, ou sentença passaram. E se entre o dito Chancellor e Officiais, que o tal desembargo assinaram, houver sobre a dita glosa differença, determinar-se-há perante o Regedor com os Desembargadores, que para isso lhes parecerem necessário, e passará como pela maior parte delles for determinado. E tanto que o dito Chancellor propozer a glosa, se apartará, como se apartam os Desembargadores, que nas taes sentenças e Cartas foram, e não será presente ao votar sobre Ella, para que os Desembargadores, que as houverem de determinar, o façam livremente, como lhes parecer justiça. E isto haverá lugar, assim nas cartas e sentenças, que forem desembargadas em Relação, como nas que per hum, ou dous, ou mais passarem”. ALMEIDA, Cândido Mendes de. **Código Filipino, ou, Ordenações e Leis do Reino de Portugal**: recompiladas por mandado d’el-Rei D. Filipe I. Ed. Fac-similar da 14 ed., segundo a primeira, de 1603, e a nona, de Coimbra, de 1821. 4 v. Brasília: Senado Federal, 2004, p. 14-15.

<sup>588</sup> **Collecção das leys, decretos, e alvarás, que comprehende o feliz reinado delrey fidelissimo D. José o I.** Tomo 3 (Jul. 1767/Dez. 1772). Lisboa: António Rodrigues Galhardo, 1801, p. 102v.

<sup>589</sup> Isso se dava em razão de as Ordenações serem consideradas leis de caráter geral, cf. LOPES, José Reinaldo de Lima, op. Cit., p. 18.

notorio” o autor não admite divergência interpretativa ou desconformidade com a boa razão, o que faz concluir que se trata do literal dispositivo do texto romano já internamente válido<sup>590</sup>.

Em seguida, o segundo parágrafo trouxe determinação importante para os fins deste trabalho, pois tratou de hipótese de descumprimento de um rito previsto legalmente. Não era permitido a um desembargador, antes de consultar o Regedor da Casa da Suplicação para que este encaminhasse a elaboração de assento, julgar contra a expressa dicção legal ou se posicionar, pelo seu próprio arbítrio, contra a inteligência da lei. Em outros termos, a Lei da Boa Razão proibiu os membros da Casa da Suplicação de questionarem e deixarem de aplicar as leis antes que o referido tribunal emitisse posicionamento oficial, através de assentos, “em que não se julga o direito das partes no particular de cada huma dellas, mas sim a intelligencia geral, e perpetua da Lei em commum beneficio”<sup>591</sup>. Como os assentos, ainda que oriundos de um caso particular, diziam respeito à lei abstratamente considerada, às partes envolvidas no processo originário não seria autorizado recorrer da decisão. É notória a importância deste artigo para garantir a segurança jurídica, pois um membro da Casa não mais poderia contrariar a orientação predominante no seu tribunal, implicando a centralização das decisões sobre divergências interpretativas.

Enquanto o parágrafo terceiro traz regras procedimentais, o parágrafo quarto menciona um aspecto digno de nota: ao mesmo tempo em que manda publicar todos os assentos já emitidos pela Casa da Suplicação<sup>592</sup>, dá-lhes força de lei<sup>593</sup>. Isso não violaria a perspectiva de que a função legislativa era exclusiva do rei, pois, como já se mencionou, a interpretação autêntica a cargo da Casa da Suplicação ocorria em razão da delegação de atribuições pelo rei. Essa força de lei dos assentos foi aceita na prática, tanto que, no projeto do Código de Direito Público, a disciplina dos assentos se situava, topologicamente, no título referente às leis<sup>594</sup>.

---

<sup>590</sup> TELLES, José Homem Correia, op. cit., p. 8-10.

<sup>591</sup> **Collecção das leys, decretos, e alvarás, que comprehende o feliz reinado delrey fidelissimo D. José o I.** Tomo 3 (Jul. 1767/Dez. 1772). Lisboa: António Rodrigues Galhardo, 1801, p. 102v-103.

<sup>592</sup> O primeiro volume dessa coleção só foi publicado em 1791, mais de vinte anos depois do mandamento legal. Para ter acesso a essa obra, cf. **Collecção Chronologica dos Assentos das Casas da Supplicação e do Cível.** v. 1. Coimbra: Real Imprensa da Universidade, 1791.

<sup>593</sup> “E que os Assentos já estabelecidos, que tenho determinado, que sejam suplicados, e os que se estabelecerem daqui em diante sobre as interpretações das Leis, constituam Leis inalteraveis para sempre se observarem como taes debaixo das penas abaixo estabelecidas”. **Collecção das leys, decretos, e alvarás, que comprehende o feliz reinado delrey fidelissimo D. José o I.** Tomo 3 (Jul. 1767/Dez. 1772). Lisboa: António Rodrigues Galhardo, 1801, p. 103.

<sup>594</sup> “Para maior e mais prompta expedição dos negocios, conservamos o uso dos Assentos da Casa da Supplicação, e mandamos que havendo dúvida sobre a intelligencia da lei, e sua applicação, suscitada pelos juizes, advogados, ou por glosa do Chanceller, o Regedor da Casa a proponha em Mesa grande, a que serão chamados os ministros actuaes dos agravos, e os que o houverem sido; e o que por mais votos se decidir, se observará, de que se fará Assento, que servirá de regra para o futuro em casos semelhantes”. Tit. II, 13. REIS, Paschoal José de Mello Freire dos. **O novo Código de Direito Público de Portugal, com as provas, compilado**



O parágrafo seguinte tem conteúdo similar, mas se refere aos assentos que viessem a ser tomados depois da Lei. Na verdade, ela fala, em termos precisos, de “estilos da Casa da Suplicação”, os quais já eram, de acordo com as Ordenações, fontes do direito pátrio. José Homem Correia Telles os define como “o uso acerca do modo de praticar o que as leis mandão”<sup>595</sup>, o que acarreta não se admitir a contrariedade das leis por eles. Na tendência centralizadora em que se insere a Lei de 18 de agosto de 1769, passou-se a encarar como estilo somente as práticas da Casa da Suplicação confirmadas por assentos, evitando-se, assim, a invocação, como possuidores de força de lei, de precedentes de tribunais inferiores ou de decisões isoladas de desembargadores da Casa, os quais, em muitos casos, se chocavam com a legislação pátria, como já se disse. O parágrafo oitavo, por sua vez, fala expressamente que a interpretação autêntica, através da tomada de assentos seguindo os procedimentos trazidos pelas Ordenações, era prerrogativa exclusiva da Casa da Suplicação, e não das Relações do Porto, de Goa, da Bahia e do Rio de Janeiro<sup>596</sup>.

Manifestação do caráter pedagógico da Lei da Boa Razão, desta vez destinado expressa e especificamente aos advogados, foi o parágrafo sétimo. Nele, o legislador afirmou que a experiência já demonstrou a abusividade de muitas interpretações das leis pátrias, e esse problema não raro era causado por ação dos advogados, que ofereciam nas suas petições versões “equivocadas” do que as leis quiseram dizer. No intuito de evitar essas interpretações chamadas de “frívolas” pelo dispositivo, estabeleceu-se um elenco de punições para os casos em que os procuradores atuassem dolosamente nesse sentido.

As penas começariam com a aplicação de uma multa pesada, no valor de cinquenta contos de réis, mais uma suspensão das atividades advocatícias por seis meses, porém, em caso de nova ocorrência em conduta faltosa, o causídico teria o seu diploma de bacharel cassado; se tornasse a cometer essa infração, fazendo “assignar clandestinamente as suas Allegações por diferentes pessoas”, receberia a pena de degredo, por cinco anos, em Angola<sup>597</sup>. Com a previsão de tão severas punições, pretendeu o monarca evitar que os advogados levantassem interpretações contrárias ao que dizia o rei diretamente, através das suas leis, ou através do seu tribunal, a Casa da Suplicação. E note-se: a punição não atingia a

---

**pelo Desembargador Paschoal José de Mello Freire dos Reis.** Coimbra: Imprensa da Universidade, 1844, p. 5. Nas provas, Mello Freire justifica a sua decisão por serem os assentos instrumentos da interpretação autêntica, a qual possui força de lei, como diz o Código, no parágrafo anterior do mesmo título. Cf. REIS, Paschoal José de Mello Freire dos, op. Cit., p. 182.

<sup>595</sup> TELLES, José Homem Correia, op. cit., p. 15.

<sup>596</sup> Cf. **Collecção das leys, decretos, e alvarás, que comprehende o feliz reinado delrey fidelissimo D. José o I.** Tomo 3 (Jul. 1767/Dez. 1772). Lisboa: António Rodrigues Galhardo, 1801, p. 104-104v.

<sup>597</sup> Cf. **Collecção das leys, decretos, e alvarás, que comprehende o feliz reinado delrey fidelissimo D. José o I.** Tomo 3 (Jul. 1767/Dez. 1772). Lisboa: António Rodrigues Galhardo, 1801, p. 103v-104.

parte, mas o seu advogado, pois este, como conhecedor das leis e da justiça, tinha o dever de respeitá-la e obedecê-la.

Foi uma medida que, em sua essência, visou a acabar com a argumentação: os advogados, cuja principal arma na alegação em favor dos seus constituintes é justamente argumentar, dela ficaram privados, pois, ainda que a lei só proibisse interpretações “dolosamente frívolas”, a comprovação da sua inocência seria extremamente difícil, impedindo-os de questionarem a justiça da interpretação oficial. A própria lei invocou com frequência o termo *justiça*, mas, nesse contexto, essa palavra era unívoca, pois o justo era o legal, por derivar da vontade do legislador; superou-se, em certa medida, a idéia do fundamento místico de validade das leis do qual falara Montaigne, para quem as leis não valiam por serem justas, mas somente por serem leis<sup>598</sup>, alcançando-se um estágio em que justiça e legalidade, entendendo-se esta como atividade inerente ao poder real, eram faces da mesma moeda.

Em meio à centralização e à reafirmação da autoridade real e das funções do rei-legislador, relegar todas as outras fontes do direito trazidas pelas Ordenações ao posto de subsidiárias, confirmando o que já há séculos se dizia e seguindo uma tendência também observada nos demais países europeus<sup>599</sup>, era a principal medida esperada da Lei da Boa Razão. Falar em confirmação da posição de subsidiariedade pode ser pouco para demonstrar o que se sucedeu com as demais fontes; na verdade, o direito subsidiário passou por drástica redução e por submissão a critérios extremamente rígidos para que pudesse ser aplicado.

O direito romano, a mais problemática fonte subsidiária, não deveria ser aplicado pura e simplesmente, como já se mencionou exaustivamente neste trabalho, pois, se assim fosse, estar-se-ia reconhecendo fonte para cuja elaboração o legislador português não houvera contribuído. O ideal seria a manifestação do soberano, através da Casa da Suplicação, no sentido de reconhecer a recepção das leis romanas, analisadas individualmente, e não em blocos<sup>600</sup>; mas a recepção precisava de um paradigma, e este foi a idéia de boa razão, sobre a qual se tratará no próximo tópico. Desta forma, o direito romano só seria válido se estivesse em conformidade com a boa razão, sendo inaplicável caso a confrontasse. Consequentemente, o direito romano não era aplicável por razões formais, como a autoridade da qual emanara ou

---

<sup>598</sup> “Or les loix se maintiennent em crédit, non parce qu’elles sont justes, mais parce qu’elles sont loix. C’est le fondement mystique de leur autorité: elles n’en ont point d’autre”. MONTAIGNE, Michel. De l’expérience. **Les Essais de Michel, le seigneur de Montaigne**. Tomo III. Amsterdam: Compagnie, 1781, p. 495.

<sup>599</sup> Cf. MOHNHAUPT, Heinz, op. Cit., p. 213

<sup>600</sup> Assim deveria se verificar a recepção do direito romano na Alemanha, de acordo com um dos precursores do *usus modernus*, Herman Conring. Cf. WIEACKER, Frank. **História do direito privado moderno**. Trad. António Manuel Hespanha. 3 ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2004, p. 229.

pelo simples fato de ser lei, mas por fundamentos materiais, ou seja, pelo seu conteúdo: o mais importante era *o que* dizia a lei romana.

Outro tema problemático foi o direito canônico, em razão da já comentada força que a Igreja exercia em Portugal. Apesar de as Ordenações já falarem que o direito canônico seria reservado às questões que envolvessem matéria de pecado, o rol de temas relacionados a essas matérias era muito extenso, pois a Igreja participava e controlava diversos segmentos da vida privada e social dos portugueses. Nesse aspecto, o parágrafo doze da Lei da Boa Razão foi firme ao dizer que os juízos eclesiásticos só poderiam cuidar de matéria de pecado e aplicar as penas referentes à sua jurisdição, de cunho espiritual<sup>601</sup>; caso um ato violasse matéria espiritual e temporal, haveria responsabilidade nas duas esferas<sup>602</sup>, pois ao poder estatal caberia aplicar, com exclusividade, as penas previstas nas leis civis. Portanto, dos pecados cuidava a Igreja, aplicando penas espirituais, mas por delitos só o Estado poderia sancionar, aplicando as penas civis.

A estratégia do legislador foi inteligente; ao mesmo tempo em que reafirmou a autoridade eclesiástica, dando-lhe exclusividade para cuidar dos seus temas<sup>603</sup>, sem interferência estatal, tomou para si a tarefa de tratar das ações consideradas delituosas, ainda que um mesmo ato atingisse as leis seculares e religiosas, pois, pela incomunicabilidade dessas esferas, seu legítimo guardião zelaria por cada uma delas. Assim, garantiu que, caso fosse de interesse do Estado punir algum pecador, o fato de este responder perante a jurisdição espiritual não seria um empecilho.

Os costumes, fonte importante desde a Alta Idade Média, tiveram o seu âmbito de aplicação bastante reduzido. Isso porque, mesmo sendo mantidos no direito subsidiário, foram submetidos ao preenchimento de três exigências: a conformidade com a boa razão, a compatibilidade com as leis pátrias e a comprovação de que sua antiguidade, exigida por lei, remontasse a, no mínimo, cem anos<sup>604</sup>. Essas imposições do parágrafo catorze praticamente fulminaram a aplicabilidade dos costumes, pois, ainda que os dois primeiros requisitos não

---

<sup>601</sup> **Collecção das leys, decretos, e alvarás, que comprehende o feliz reinado delrey fidelissimo D. José o I.** Tomo 3 (Jul. 1767/Dez. 1772). Lisboa: António Rodrigues Galhardo, 1801, p. 106v.

<sup>602</sup> Mello Freire tratou dos delitos eclesiásticos, que deveriam ser punidos nas duas esferas, tanto a religiosa quanto a civil, por não serem “menos funestos para a Igreja que para a Nação”. REIS, Paschoal José de Mello Freire dos Reis. Instituições de direito criminal português. Trad. Miguel Pinto de Meneses. **Boletim do Ministério da Justiça 155/156** (1966), p. 84.

<sup>603</sup> “Devemos chamar delitos eclesiásticos apenas àqueles malefícios que se cometem contra a Religião pública e o bem da Igreja. Por direito próprio, pode a Igreja punir estes delitos e pecados com a privação dos bens e direitos de que aliás os fiéis estão providos enquanto membros da Igreja cristã”. REIS, Paschoal José de Mello Freire dos, op. cit., p. 85.

<sup>604</sup> Cf. **Collecção das leys, decretos, e alvarás, que comprehende o feliz reinado delrey fidelissimo D. José o I.** Tomo 3 (Jul. 1767/Dez. 1772). Lisboa: António Rodrigues Galhardo, 1801, p. 107-107v

fossem de tão difícil preenchimento, a comprovação de que um uso já era centenário só aconteceria em situações raras<sup>605</sup>.

Por fim, outra fonte subsidiária reformulada foi a doutrina. Ao contrário das demais, a doutrina, representada nas Ordenações pelas menções às obras de Bártolo e de Acúrsio, foi expurgada do rol de fontes do direito<sup>606</sup> pelo parágrafo treze, não mais podendo as obras dos dois autores “ser allegadas em juízo, nem seguidas na practica dos Julgadores”<sup>607</sup>. E os fundamentos desse rompimento radical foram o fortalecimento do legislador pátrio, a necessidade de combater a problemática *opinio communis* e, segundo a própria lei, o desconhecimento desses autores da história romana, de filologia e dos fundamentos do direito natural, tese que será reforçada três anos depois, nos Estatutos da Universidade. Bártolo e Acúrsio, tão utilizados anteriormente, eram os símbolos do atraso do direito português. Quanto à doutrina nacional, apesar de não haver menção na Lei, parece terem sido a ela aplicadas as mesmas proibições, em que pese não ter existido por parte do legislador pombalino uma tendência à inibição da reflexão pelos juristas. Os doutrinadores poderiam e, em alguns casos, deveriam, publicar livros sobre o direito pátrio, mas as suas opiniões não eram mais consideradas como fonte do direito.

Um último assunto que deve ser tratado neste tópico diz respeito à interpretação. A Lei da Boa Razão, dentre as suas muitas funções, cuidou das interpretações consideradas adequadas, fortalecendo as interpretações autênticas proferidas pela Casa da Suplicação através dos seus assentos. Contudo, a interpretação autêntica não foi a única a ser objeto de considerações pela lei em análise.

O texto do parágrafo dez afirma que as leis pátrias deveriam ser interpretadas por elas mesmas, sem interferência do direito romano, salvo se este fosse conforme a boa razão<sup>608</sup>. José Homem Correia Telles mencionou alguns preceitos interpretativos romanos que serviriam à interpretação do direito pátrio<sup>609</sup>, mas reforça a necessidade de este ser interpretado sem interferência das leis imperiais. Proibiram-se as interpretações restritivas e ampliativas da lei pátria por preceitos interpretativos romanos, já que há leis nacionais

---

<sup>605</sup> Ainda assim, tal medida mereceu os aplausos de José Homem Correia Telles, que argumentou em seu favor a indeterminação que cercava o tema antes da Lei da Boa Razão. Op. cit., p. 88.

<sup>606</sup> O fato de ter deixado de ser fonte do direito não significa que a interpretação doutrinária passou a ser proibida. Cf. REIS, Paschoal José de Mello Freire dos. Instituições de direito civil português. Trad. Miguel Pinto de Meneses. **Boletim do Ministério da Justiça 161** (dez. 1966), p. 102.

<sup>607</sup> **Collecção das leys, decretos, e alvarás, que comprehende o feliz reinado delrey fidelissimo D. José o I.** Tomo 3 (Jul. 1767/Dez. 1772). Lisboa: António Rodrigues Galhardo, 1801, p. 107.

<sup>608</sup> **Collecção das leys, decretos, e alvarás, que comprehende o feliz reinado delrey fidelissimo D. José o I.** Tomo 3 (Jul. 1767/Dez. 1772). Lisboa: António Rodrigues Galhardo, 1801, p. 105v-106.

<sup>609</sup> TELLES, José Homem Correia, op. cit., p. 65-66.

fundadas unicamente em razões internas ou cuja pretensão foi afastar expressamente as determinações do direito romano. Caso este fosse utilizado na interpretação das leis pátrias nessas circunstâncias, afastar-se-ia do verdadeiro espírito da lei nacional.

Contudo, o parágrafo onze faz importante ressalva sobre as interpretações ampliativas e restritivas, permitidas desde que amparadas pelo espírito das leis<sup>610</sup>, que, nas palavras de José Homem Correia Telles, seria o “fim, que ella [a lei] teve em vista”<sup>611</sup>. Através da interpretação lógica, para a qual chamou atenção Mello Freire<sup>612</sup>, alcançar-se-iam as razões da lei e, a partir delas, seria verificado se o texto legal queria dizer mais ou menos do que estava escrito. Desta forma, a lei seria interpretada de forma mais ampla ou mais restritiva, e com amparo legal.

Esse exercício de descoberta da razão da lei, do seu espírito ou do seu fim se ligava profundamente à idéia de boa razão. No caminho indicado por José Homem Correia Telles para se alcançar esse objetivo, encontram-se regras que mandam averiguar os elementos da lei sob a perspectiva histórica, procurando captar o sentido das palavras a partir da compreensão das condições do tempo e do local em que surgiram as leis interpretadas. Com isso, a intenção do legislador passou a ser um elemento importante na interpretação e na aplicação das leis, mas sempre encarando o legislador numa perspectiva histórica. Nesse ponto, a influência em Correia Telles de autores jusnaturalistas, como Grotius, Thomasius e Heinnecius, é expressa<sup>613</sup>, o que só aproxima essa tendência interpretativa aqui delineada da chamada “boa razão”; entender a história da legislação, para captar a razão da lei, era um dos mais importantes pressupostos da escola do direito natural que influenciou o reformismo jurídico português.

### 3.2.3 A ideia de “boa razão”

Em momento nenhum a Lei de 18 de agosto de 1769 nomeou-se Lei da Boa Razão, creditando a historiografia jurídica portuguesa a José Homem Correia Telles essa atribuição

---

<sup>610</sup> **Collecção das leys, decretos, e alvarás, que comprehende o feliz reinado delrey fidelissimo D. José o I.** Tomo 3 (Jul. 1767/Dez. 1772). Lisboa: António Rodrigues Galhardo, 1801, p. 106.

<sup>611</sup> TELLES, José Homem Correia, op. cit., p. 74.

<sup>612</sup> “Cum interpretatione Grammatica conjungenda est Logica, quae in eruenda legis ratione versatur. Ratio legis ex certis quibusdam principiis demonstratur: itaque Lusitani Jureconsulti est per rectam ratiocinationem ex eisdem colligere, quae mens, quaeve sententia legislatoris fuerit”. REIS, Paschoal José de Mello Freire dos. **Historiae juris civilis lusitani liber singulis.** Coimbra: Tipografia Acadêmica, 1827, p. 145.

<sup>613</sup> TELLES, José Homem Correia, op. cit., p. 73.

pela qual ficou conhecido o diploma<sup>614</sup>. Um exame do seu conteúdo explica o porquê do cognome, já que, ao longo do texto, a expressão “boa razão” se repete em diversas passagens.

Não se trata a expressão de uma novidade trazida pela lei em análise. Em verdade, as Ordenações Filipinas já falavam em boa razão quando diziam “as quaes Leis Imperiaes mandamos somente guardar póla boa razão em que são fundadas”<sup>615</sup>, mas o tema não parece ter recebido atenção doutrinária ou prática<sup>616</sup>, mesmo porque, se assim não fosse, careceria de sentido a existência de uma lei interpretativa para o assunto. Se a inovação da Lei da Boa Razão não foi trazer uma nova expressão, sua função, fundamentalmente, foi dar-lhe aplicabilidade, conferindo importância fundamental dentro do contexto reformista.

A boa razão era um atributo necessário para a validade do direito romano dentro da ordem interna portuguesa. Não se falava em conformidade do direito pátrio à boa razão por ser este fruto de um legislador infalível e, portanto, perfeito. O legislador josefino buscou agir racionalmente quando da elaboração das suas leis, e, de acordo com o que se pensava na época, uma atuação pautada e construída na razão, maior e melhor atributo dos homens, não poderia conter falhas.

Os governos iluministas instalados em Estados absolutistas ao longo do século XVIII se preocuparam com a construção de um corpo de leis adequado e que refletisse o espírito da sua época, cuidando dos problemas encarados como de primeira ordem, tanto sob o ponto de vista material e do conteúdo quanto sob o aspecto formal, o modo de se fazer. A Prússia e a Áustria foram palcos de discussões e projetos de leis, reunidas em grandes códigos, frutos da colaboração de intelectuais e juristas respeitados.

Típico representante do absolutismo esclarecido, Frederico II da Prússia, na sua *Dissertation sur les raisons d'établir et d'abroger les lois*, criticou as leis que contrariassem a razão natural, as quais deveriam ser alteradas, como se sucedera no seu reino<sup>617</sup>, sendo necessário que as leis de um Estado fossem claras<sup>618</sup> para não darem lugar a interpretações

---

<sup>614</sup> Neste sentido, CRUZ, Guilherme Braga da, op. cit., p. 385; SILVA, Nuno J. Espinosa Gomes da, op. cit., p. 276.

<sup>615</sup> ALMEIDA, Cândido Mendes de. **Código Filipino, ou, Ordenações e Leis do Reino de Portugal**: recompiladas por mandado d'el-Rei D. Filipe I. Ed. Fac-similar da 14 ed., segundo a primeira, de 1603, e a nona, de Coimbra, de 1821. 4 v. Brasília: Senado Federal, 2004, p. 664 (Liv. III, Tit. LXIV).

<sup>616</sup> Um dos organizadores das Ordenações, Manuel Barbosa, que foi também autor de um dos mais consultados comentários a elas, sequer abordou a questão ao tratar da aplicação subsidiária do direito romano. Cf. BARBOSA, Manuel. **Remissiones doctorum de officiis publicis, iurisdictione et ordine iudiciario**, p. 420-421.

<sup>617</sup> FRÉDÉRIC II. Essai sur les de gouvernement et sur les devoirs des souverains. **Oeuvres de Frédéric le Gran.** Tome IX. Berlin: Rodolphe Decker, 1848, p. 24.

<sup>618</sup> “Des lois précises ne donnent point lieu à la chicane, elles doivent s'entendre selon le sens de la letter”. FRÉDÉRIC II, op. cit., p. 29.

erradas feitas pelos juízes<sup>619</sup>. Portanto, o monarca prussiano reconhecia a existência de problemas com as leis no seu reino e propunha alterações. Logo em 1746, uma ordenança, determinando o repúdio ao direito romano e a prioridade para o direito territorial alemão fundado nas constituições do País e, vejam só, na razão natural<sup>620</sup>, decretou o início de uma onda de reformas jurídicas encabeçadas, inicialmente, por Samuel von Cocceji (1679-1755) e influenciada por autores como Samuel Pufendorf, que culminou com a elaboração de um projeto de código. O *Codicis Fridericiani* originou o *Allgemeine Gerichtsordnung*, que em 1781 se tornou o primeiro código processual iluminista e influenciou o maior monumento do movimento codificador do Antigo Regime, o *Allgemeines Landsrecht*, de 1794<sup>621</sup>.

A experiência austríaca começou com o governo da imperatriz Maria Theresa, quando foi nomeada uma comissão que, em 1766, terminou um longo projeto denominado *Codex Theresianus*, que tratava do direito privado e foi escrito em alemão, e não em latim, como ocorria tradicionalmente. Ainda que tenha sido criticado e sequer tenha sido publicado, o *Theresianus* foi a semente para que o sucessor de Maria Theresa, o imperador José II, mandasse elaborar o *Josefinisches Gesetzbuch*, codificação do direito privado austríaco publicada em 1787. Em seu governo, José II desenvolveu intensa atividade legislativa, a qual é bastante representativa do iluminismo, especialmente na seara penal<sup>622</sup>.

Portugal também foi palco desse movimento codificador, mas só no reinado de D. Maria I, quando se constituiu uma comissão, presidida por Mello Freire, com a função de elaborar um Código de Direito Público que substituiria as Ordenações. Tanto este quanto o projeto de um Código Criminal, no qual há nítidas influências iluministas, não se concretizaram<sup>623</sup>, e Portugal precisou esperar quase um século para ter uma nova codificação civil, o Código Seabra, de 1867.

---

<sup>619</sup> “Les juges ont deux pièges à craindre, ceux de la corruption, et ceux de l’erreur; leur conscience doit les garantir des premiers, et les législateurs, des seconds. Des lois claires, qui ne donnent pas lieu à des interprétations, y sont un premier remède, et la simplicité des loix, le seconde”. FRÉDÉRIC II, op. cit., p. 30.

<sup>620</sup> “Hauptsächlich muss das Römische Lateinische Recht abgeschafft, und dem Preussischen Fuss ein Teutsches Landrecht verfertigt werden, welches sich blos auf die natürliche Vernunft und die Landesverfassungen gründen muss”. TARELLO, Giovanni, op. cit., p. 236.

<sup>621</sup> Sobre a codificação prussiana, cf., entre muitos outros, TARELLO, Giovanni, op. Cit., p. 234-245 e 486-506; WIEACKER, Franz, op. Cit., p. 371-380.

<sup>622</sup> Sobre o tema, cf. TARELLO, Giovanni, op. Cit., p. 248-257 e 506-536; WIEACKER, Franz, op. Cit., p. 381-386.

<sup>623</sup> Em grande medida, o projeto naufragou em virtude das censuras elaboradas por António Ribeiro dos Santos. Para uma visão geral das obras de Mello Freire, especialmente do Novo Código, cf. SEELAENDER, Airton Cerqueira Leite. **Polizei, Ökonomie und Gesetzgebungslehre: ein Beitrag zur Analyse der portugiesischen Rechtswissenschaft am Ende des 18. Jahrhunderts.** Frankfurt am Main: Vittorio Klostermann, 2003, p. 122-156; PEREIRA, José Esteves. **O pensamento político em Portugal no século XVIII:** António Ribeiro dos Santos. Lisboa: Imprensa Nacional/Casa da Moeda, 2005, p. 243-406.

Ainda que D. José I não tenha tentado elaborar um código racional, a sua atuação legislativa foi bastante intensa e trazia consigo a pretensão de racionalidade e de perfeição, e isso porque o Estado josefino, sob o comando de Pombal, buscava inspiração no reformismo e nas experiências de outros países do seu tempo, especialmente na Áustria, onde Carvalho e Melo vivera entre 1743 e 1749. A menção a expressões como “nações civilizadas” ou “nações polidas” da Europa é uma constante em vários textos legais do período, especialmente nos dois principais textos reformistas.

Por tudo isso, a idéia de boa razão, razão natural ou outro sinônimo teve a sua aplicação restrita, em Portugal, às leis já existentes, pois as leis josefinas já traziam na sua essência a melhor conformidade com a razão humana. Sendo ainda mais incisivo nessa delimitação, tampouco era aplicada a toda lei já publicada, mas tão somente àquelas que não eram oriundas do legislador português. O respeito do monarca para com os seus antecessores, evidenciado em algumas passagens da própria Lei da Boa Razão, desautorizava uma investigação pelo soberano sobre a conformidade daquele diploma com a razão natural; nesse aspecto, o rei é consciente de que a infalibilidade no ofício legislativo não era atributo pessoal seu, mas inerente ao ofício.

Ficou, pois, restrito o âmbito de aplicação da boa razão basicamente ao direito não nacional, especialmente o direito romano, a problemática fonte subsidiária. A excessiva aplicação das leis imperiais pelos tribunais era tão preocupante que o parágrafo nono da Lei da Boa Razão a menciona expressamente. Não bastasse ser utilizado em excesso, o direito romano seria mal-aplicado, e mal-aplicação era tomar o direito romano e fazer dele a lei do caso sem se verificar a compatibilidade do preceito específico com a boa razão, e erro semelhante era o do julgador ou do advogado que deixavam de verificar se a regra guardava relação apenas com o contexto romano, sem se ligar à realidade do presente.

As análises históricas, tão caras ao jusnaturalismo que influenciou o iluminismo absolutista<sup>624</sup>, ressoaram na Lei da Boa Razão. O extenso e importante parágrafo nono, ao condenar a aplicação de leis romanas cujos fundamentos estavam somente em situações particulares de Roma, fazia necessário um conhecimento mais aprofundado da própria História romana, sem a qual não seria possível entender o contexto em que surgiram essas

---

<sup>624</sup> Praticamente todos os autores influentes do período se consideravam bons conhecedores da história romana e da história local. Deles, o primeiro a dedicar uma obra ao assunto foi Hermann Conring, na sua *De Origine Juris Germanici*, de 1643. Em Portugal, Verney demonstrou, no *Verdadeiro Método de Estudar*, possuir bons conhecimentos históricos. Sobre esse tema, cf. p. 46 desta dissertação.



leis<sup>625</sup>. Ao tratar da reforma universitária de 1772, esse tema será abordado com mais atenção, mas é importante mencionar a presença desses elementos na Lei da Boa Razão para comprovar que se tratava de um ponto relevante na reforma jurídica do período josefino.

Só depois de adquirir os necessários conhecimentos históricos que envolveram o surgimento da lei romana é que o aplicador do direito vai verificar a sua compatibilidade com a realidade. Importante é que a lei não menciona, em momento algum, que essa realidade é a portuguesa. O paradigma adotado foi o das nações européias, em mais uma evidência de que o legislador pretendia modernizar Portugal a partir da modificação da ordem existente, e seguir os modelos dessa reforma era uma garantia, ao menos em tese, de que os objetivos seriam alcançados. Por isso, a passagem que nega vigência às leis romanas que “tiverão por fundamento outras razões assim de particulares costumes dos mesmos Romanos, que nada podem ter de communs com os das Nações, que presentemente habitão a Europa”<sup>626</sup> representa perfeitamente o reformismo pombalino e a sua ideologia, que, ao tentar combater o atraso em que se inseria Portugal, mandava que se seguissem povos mais desenvolvidos e civilizados.

Outra passagem do mesmo parágrafo nono também chama a atenção quanto ao aspecto da modernização do País. À categoria de direito subsidiário foi alçado o direito estrangeiro, desde que preenchidas as exigências legalmente estabelecidas, que diziam respeito preponderantemente à sua origem: o direito estrangeiro válido como fonte subsidiária era o dos Estados cristãos, iluminados e polidos<sup>627</sup>, para usar a literalidade do dispositivo<sup>628</sup>. Com isso, o legislador dava a entender que, se as leis e a jurisprudência desses países eram frutos de um exercício racional, baseado na busca por um direito verdadeiro e justo, elas poderiam perfeitamente ser aplicadas em Portugal.

Caso seja possível estabelecer uma hierarquia de importância do conteúdo do longo parágrafo nono, ela deve apontar como principal passagem o trecho da explicação do que o

---

<sup>625</sup> A partir do argumento histórico, Mello Freire diz ser inepta e vã qualquer tentativa de aplicar o direito romano ao direito pátrio português daqueles tempos, mencionando algumas determinações específicas das *Institutas* e das *Pandectas*, pois essas disposições pertencem “ao estado de liberdade, e quase nenhum lugar tem numa monarquia”. REIS, Paschoal José de Mello Freire dos. *Instituições de direito civil português*. Trad. Miguel Pinto de Meneses. **Boletim do Ministério da Justiça** 161 (dez. 1966), p. 104.

<sup>626</sup> **Collecção das leys, decretos, e alvarás, que comprehende o feliz reinado delrey fidelissimo D. José o I.** Tomo 3 (Jul. 1767/Dez. 1772). Lisboa: António Rodrigues Galhardo, 1801, p. 104v-105.

<sup>627</sup> Apesar da constante referência, a Lei da Boa Razão, não indicava quais os países civilizados, cf. MARQUES, Mário Reis. **História do Direito Português Medieval e Moderno**. 2 ed. Coimbra, Almedina, 2002, p. 165. José Homem Correia Telles, porém, dá a entender o que um português pensava sobre civilização no começo do século XIX, já que o autor afirma “ter-se por civilizadas todas as Nações da Europa, só se exceptuarmos a Turquia”. TELLES, José Homem Correia, op. Cit., p. 62.

<sup>628</sup> Cf. **Collecção das leys, decretos, e alvarás, que comprehende o feliz reinado delrey fidelissimo D. José o I.** Tomo 3 (Jul. 1767/Dez. 1772). Lisboa: António Rodrigues Galhardo, 1801, p. 105.

legislador entende por boa razão. Se as Ordenações Filipinas condicionavam a aplicação do direito romano à sua conformidade com a boa razão e o caráter subsidiário deste não era obedecido, estava mais do que clara a necessidade de se determinar, definitivamente, o conteúdo dessa expressão. Neste ponto específico, a Lei da Boa Razão realiza uma interpretação autêntica, num raro caso de metalinguagem jurídica: uma lei que disciplina a interpretação autêntica e que traz em seus parágrafos um esclarecimento sobre uma lei vigente.

Três regras foram trazidas para se entender o conteúdo da boa razão, mas, delas, a primeira é a mais importante. Na literalidade legal, a boa razão “consiste nos primitivos princípios, que contém as verdades essenciaes, intrínsecas, e inalteráveis, que a ethica dos mesmos Romanos havia estabelecido, e que os Direitos Divino, e Natural formalisárão para servirem de regras Moraes, e Civis entre o Christianismo”<sup>629</sup>.

A boa razão, de acordo com essa definição, se relacionaria aos fundamentos cristãos de justiça e da vida social, baseando-se na existência de um conceito metafísico de verdade ao qual corresponderia a boa razão, numa nítida influência do princípio tomásico da *ueritas est adaequatio intellectus et rei*<sup>630</sup>. Se a lei falava que essas verdades buscadas eram essenciais e inalteráveis, significava que não se mudavam ao longo do tempo e, conseqüentemente, tinham uma validade universal, em todos os lugares e épocas.

O atributo da universalidade, aqui, se liga profundamente à questão da racionalidade; esta também é uma característica que atinge a totalidade dos homens, apesar de esta Lei a direcionar, especificamente, aos povos cristãos, o que implica dizer que qualquer homem poderia, a princípio, utilizar a razão inerente à sua condição para entender esses princípios naturais. No entanto, algumas dificuldades poderiam surgir; partindo da pretensão de validade e veracidade universais dos valores cristãos, a Lei parece reconhecer nos povos cristãos uma maior facilidade para encontrar o caminho da verdade. É interessante que o legislador josefino não fala em moral católica, mas em moral cristã, e isso pode implicar duas conclusões: ou ele ainda estava sob influência do contra-reformismo, que tentou manter a unidade cristã sob o comando de Roma, considerando todos os outros como hereges<sup>631</sup>, ou quis reconhecer como civilizados povos cristãos que haviam aderido à reforma, como os ingleses, os holandeses e

---

<sup>629</sup> Idem, *ibidem*.

<sup>630</sup> Sobre a verdade em Tomás de Aquino, Cf. **Suma teológica**. Volume 1. 2 ed. São Paulo: Loyola, 2003, p. 357-372.

<sup>631</sup> Para Mello Freire, heresia era a “defesa pertinaz dum dogma condenado pelo Juízo da Igreja Universal e contrário ao Símbolo da fé católica”. *Instituições de direito criminal português*. Trad. Miguel Pinto de Meneses. **Boletim do Ministério da Justiça 155/156** (1966), p. 86.

algumas regiões da Alemanha. A recepção, ainda que não sem alguma dificuldade e resistência, de juristas protestantes<sup>632</sup> leva a crer que a segunda opção seja a mais coerente.

Outro aspecto que limitava essa busca pela verdade dizia respeito à necessidade de uma devida preparação, especialmente em matéria histórica. Os “princípios essenciais” eram descobertos através da razão humana, mas a comprovação de que se tratariam, de fato, de regras universais só poderia advir da análise histórica: se uma determinada regra vinha sendo aplicada por todos os povos há muito séculos, não há como lhe negar razão e validade universal. Desta forma, era fundamental o conhecimento da História, a fim de se comprovar que determinado instituto vinha sendo aplicado em todas as épocas.

Ao falar em direito romano, o legislador, aqui, retira quaisquer dúvidas sobre o principal foco da boa razão. A distância temporal entre a elaboração da lei e o momento em que se pretendia aplicá-la requiritava uma reflexão sobre os motivos que levaram o legislador a criar o diploma; caso este tivesse por finalidade a promoção da justiça, e não outra razão particular, o passo seguinte seria perceber se essa justiça era fundada na moral cristã, por ser inaceitável uma lei com os fundamentos pagãos adotados em Roma até o século IV. Sendo compatível com os ensinamentos cristãos, os quais refletiriam tanto o direito divino quanto o direito natural, como se comprovará à frente, a regra seria racional, universal e dotada da boa razão, estando apta para a aplicação, pelo menos de acordo com essa parte da Lei. A sua análise global, contudo, faz lembrar que, na prática, cabia à Casa da Suplicação verificar se esse preceito romano realmente condizia com a boa razão; está claro que a última etapa do processo de verificação da compatibilidade era a análise da sua coerência com a moral cristã e o direito natural, mas é importante frisar que essa tarefa cabia, em última instância, à Casa da Suplicação, que exercia a função jurisdicional em nome do rei.

Percebe-se que o termo “intrínseco”, trazido pela Lei, é de extrema relevância. A validade do direito romano, no Portugal do século XVIII, não decorreria da autoridade de quem deu as leis, mas do seu conteúdo, que proporcionaria, nos casos em que correspondesse à lei natural, um uso contínuo e atual da idéia expressa pela lei. E a verificação do uso atual do direito romano foi um dos principais temas discutidos por autores importantes entre os séculos XVII e XVIII, principalmente entre os de origem germânica. Esse movimento passou

---

<sup>632</sup> Sobre esse tema, cf. p. 99-108 desta dissertação.

a ser identificado com a expressão *usus modernus pandectarum*<sup>633</sup> e foi de influência decisiva no reformismo português<sup>634</sup>.

A segunda regra remetia à boa razão “que se funda nas outras regras, que de unânime consentimento estabeleceu o Direito das Gentes para a direcção e governo de todas as Nações civilizadas”<sup>635</sup>. O direito das gentes teve origem romana e trazia as regras de convivência entre os povos<sup>636</sup>, sendo de grande serventia posteriormente, principalmente no século XVII, com a Paz de Westfália, em 1648<sup>637</sup>. As constantes relações entre os Estados, tanto em tempos de guerra quanto de paz, passaram a exigir alguns regramentos básicos para essa convivência, e muitos autores passaram a se dedicar ao assunto, construindo o direito das gentes moderno a partir do direito natural, fazendo do primeiro uma parte do segundo. Isso implica que essa segunda regra vai ao encontro do delineado na primeira quanto à razão natural, à moral cristã, ao direito divino e ao natural, podendo ser encarada com uma extensão daquela disciplina para o plano internacional.

Por fim, a terceira regra, a mais específica delas, fala da boa razão

que se estabelece nas Leis Políticas, Económicas, Mercantis, e Marítimas, que as mesmas Nações Christãs tem promulgado com manifestas utilidades, do soccego publico, do estabelecimento da reputação, e do augmento das cabedades dos povos, que com as disciplinas destas sabias, e proveitosas Leis vivem felices à sombra dos thronos, e debaixo dos auspícios dos seus respectivos Monarcas, e Principes Soberanos<sup>638</sup>.

As definições do que eram leis políticas e econômicas foi dada posteriormente, nos Estatutos da Universidade<sup>639</sup>. Quanto às demais, José Homem Correia Telles afirma que as mercantis eram todas as que dissessem respeito aos negócios<sup>640</sup>, ao passo que as marítimas

<sup>633</sup> Sobre o *usus modernus pandectarum*, cf. p. 95-99 desta dissertação.

<sup>634</sup> Sobre a influência desses autores na cultura jurídica portuguesa do final do Antigo Regime, cf. p. 99-108 desta dissertação.

<sup>635</sup> **Collecção das leys, decretos, e alvarás, que comprehende o feliz reinado delrey fidelissimo D. José o I.** Tomo 3 (Jul. 1767/Dez. 1772). Lisboa: António Rodrigues Galhardo, 1801, p. 105.

<sup>636</sup> “El nombre de *ius gentium* es adoptado por los juriconsultos para expresar también una comunidad de derecho. (...) las estipulaciones contraídas con verbo *spondeo* (...) generan obligaciones válidas también entre los romanos y los extranjeros”. ARANGIO-RUIZ, Vincenzo. **Instituciones de Derecho Romano**. Trad. José M. Caramés. Buenos Aires: Depalma, 1952, p. 29.

<sup>637</sup> Muitos dos autores que trataram do direito natural, entre os séculos XVII e XVIII, abordaram também o direito das gentes ao falarem sobre as relações entre os Estados, principalmente quando das situações de guerra. Além de Grotius e Pufendorf, aos quais se dará mais atenção no capítulo seguinte, podem ser mencionados Alberico Gentili (1552-1608) com o seu *De Jure Belli Commentationes Tres*, de 1589, e Emer de Vattel e o *Droit des gens ou principes de la loi naturelle appliqués à la conduite et aux affaires des Nations et des Souverains*, de 1758.

<sup>638</sup> **Collecção das leys, decretos, e alvarás, que comprehende o feliz reinado delrey fidelissimo D. José o I.** Tomo 3 (Jul. 1767/Dez. 1772). Lisboa: António Rodrigues Galhardo, 1801, p. 105-105v.

<sup>639</sup> Cf. p. 149-150 desta dissertação.

<sup>640</sup> TELLES, José Homem Correia, op. cit., p. 61.

regulavam os direitos das pessoas que trabalhavam no mar<sup>641</sup>. É muito importante ter em mente que essa regra específica sobre a boa razão tinha aplicação restrita ao direito comercial, que, desde o renascimento do comércio, na Idade Média, vinha sendo regrado por costumes comerciais estabelecidos ao longo dos tempos, muitos dos quais indo em direção contrária às determinações romanas<sup>642</sup>. O *ius mercatorum* e a *lex mercatoria* já eram de uso concreto e consolidado, servindo a parte ora comentada da Lei da Boa Razão precipuamente para reafirmar e reconhecer, por meio de lei, a sua força.

Como se pode observar ao longo deste trabalho, a Lei de 18 de agosto de 1769 serviu para clarificar o conteúdo do que seria a boa razão, elemento fundamental para se aplicar o direito romano em Portugal. Em que pese existirem duras críticas à Lei, afirmando que ela teria mais transferido do que resolvido o problema da insegurança jurídica<sup>643</sup>, ela foi importante no contexto do reformismo, pois possibilitou a ampla utilização das modernas correntes jusnaturalistas, em voga na Europa àquela época, por um órgão ligado à Coroa e sob a sua intensa fiscalização, a Casa da Suplicação<sup>644</sup>. No último capítulo, a partir da apresentação e da discussão sobre diversas decisões desse Tribunal, restará comprovado que, a partir da Lei da Boa Razão, o direito natural foi extremamente importante para fundamentar a recepção de preceitos do direito romano.

### 3.3 Os Estatutos da Universidade (1772)

#### 3.3.1 Os Estatutos no contexto reformista

Ao lado da Lei da Boa Razão, os Estatutos podem ser considerados a materialização legislativa do iluminismo português, sendo típicos representantes do reformismo pombalino na esfera jurídica. Até mais do que na Lei de 18 de agosto de 1769, nesta a influência iluminista foi mais profunda e explícita.

Antes de tudo, deve-se dizer que os Estatutos foram publicados com status de lei, o que implica a possibilidade de aplicá-lo de forma ampla. Apesar de a maioria do longo texto

---

<sup>641</sup> TELLES, José Homem Correia, op. cit., p. 62.

<sup>642</sup> Sobre os costumes comerciais e a *lex mercatoria*, cf. DIENA, Giulio. **Trattato di diritto commerciale Internazionale**: ossia il diritto internazionale privato commerciale. v. 1: parte generale. Firenze : Fratelli Cammelli, 1900, p. 1-9; FERREIRA, Waldemar. **Tratado de direito comercial**. v. XII. São Paulo: Saraiva, 1964, p. 13. Sobre o *ius mercatorum* e a *lex mercatoria* em uma perspectiva histórica, cf. HUCK, Hermes Marcelo. **Sentença estrangeira e lex mercatoria**: horizontes e fronteiras do comércio internacional. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 103-105.

<sup>643</sup> Para Braga da Cruz, a Lei da Boa Razão não acabou com a confusão reinante no seio da jurisprudência portuguesa, tendo somente deslocado a indeterminação para outro campo, transferindo o problema da *opinio communis* para a boa razão. Cf. CRUZ, Guilherme Braga da, op. cit., p. 422-423.

<sup>644</sup> Neste sentido, cf. COSTA, Mário Júlio de Almeida. Debate jurídico e a solução pombalina. In: **Como interpretar Pombal?**. Lisboa: Brotéria, 1983, p. 95-99.

dizer respeito essencialmente aos assuntos internos da Universidade, muitas passagens, especialmente na parte analisada por este trabalho, tratavam de assuntos que transcendiam os limites universitários, funcionando na prática para, por exemplo, esclarecer alguns conceitos ou para trazer determinações de caráter geral, principalmente quanto ao direito subsidiário. Desta forma, os Estatutos são úteis aos estudos desse período histórico tanto pela questão específica da reforma da Universidade quanto para entender as idéias predominantes no período josefino.

Como já ficou claro no capítulo anterior, a Universidade de Coimbra, principal, e, depois do fechamento de Évora, em 1759, único centro de estudos superiores de Portugal, foi marcada pela forte presença religiosa. O método de ensino era baseado na escolástica, de matrizes aristotélico-tomistas e fortemente influenciada pelos filósofos árabes através dos quais Tomás de Aquino travou contato com Aristóteles<sup>645</sup>. Da escolástica, herdou-se o polêmico método analítico, em que os professores realizavam leituras e “explicações intermináveis” de cada ponto objeto de estudo das áreas específicas<sup>646</sup>. Em cada disciplina havia um livro-referência a guiar a condução das aulas<sup>647</sup>, e os professores, seguindo essa obra, gastavam o período letivo tentando esgotá-la, acarretando pelo menos dois problemas mais graves, o da escassez do tempo para cobrir os conteúdos planejados e o da falta de interesse dos alunos, pois as aulas eram cansativas e pouco atrativas aos olhos discentes.

Nos Cursos Jurídicos, podem-se identificar outros problemas igualmente graves. A grade curricular, estabelecida pelos Estatutos de 1612, não deixava espaço para outro assunto que não fosse o direito romano<sup>648</sup>; acontece que, como já se falou exhaustivamente, este não passava de uma fonte subsidiária, enquanto que o direito pátrio, principal fonte do direito português, sequer era objeto dos estudos universitários. Como consequência natural, os juristas formados nesse centro, o qual, repita-se, era o único do Reino, eram ignorantes do

---

<sup>645</sup> Tanto que um dos livros de leitura obrigatória na Faculdade de Medicina, de acordo com os Estatutos de 1612, eram o de Avicena. Cf. **Estatutos da Universidade de Coimbra**. Coimbra: Oficina de Thome de Carvalho, 1654, p. 143 (Liv. III, Tit. V, 22).

<sup>646</sup> “O esquema do ensino, de raiz escolástica, era fundamentalmente o mesmo nas duas Faculdades [Direito Canônico e Direito Civil]: o professor lia os passos do *Corpus Iuris Canonici* ou do *Corpus Iuris Civilis* e, em seguida, comentava-os, expondo as opiniões e os argumentos considerados falsos e os considerados verdadeiros, refutando, depois, aquelas razões contrárias, sempre estabelecendo confronto com outros textos e concluindo, finalmente, pela interpretação tida como mais razoável”. COSTA, Mário Júlio de Almeida. O Direito (Cânones e Leis). In: **História da Universidade em Portugal**. Volume I. Tomo II (1538-1771). Coimbra: Universidade de Coimbra/Fundação Calouste Gulbenkian, 1997, p. 827.

<sup>647</sup> Tanto era assim que os Estatutos, ao se referirem a uma cadeira, falavam que nela seria lida uma coletânea de leis, como se percebe no trecho: “Outra [cadeira] de Véspera, em que se lerá o Digesto novo”. **Estatutos da Universidade de Coimbra**. Coimbra: Oficina de Thome de Carvalho, 1654, p. 143 (Liv. III, Tit. V, 15).

<sup>648</sup> A Faculdade de Leis era composta por oito cadeiras, para as quais os Estatutos haviam indicado as obras a serem lidas, somente o *Digesto*, o *Corpus Iuris Civilis* e as *Institutas*. Cf. **Estatutos da Universidade de Coimbra**. Coimbra: Oficina de Thome de Carvalho, 1654, p. 143 (Liv. III, Tit. V, 14-19).

direito nacional, apesar de terem passado muitos anos estudando o direito romano, e a tendência lógica, confirmada na prática, era a aplicação das leis imperiais em primeiro lugar, esquecendo-se das leis portuguesas.

Essa foi a conclusão daqueles que clamavam por reformas e dos que a realizaram. De fato, parece lógica a tendência de se utilizar preferencialmente o direito romano, já que outro não era aprendido na Universidade. É importante ter em mente que essa explicação para o desuso do direito pátrio era parte do componente ideológico da reforma, mas a sua importância para explicar o problema não tira a responsabilidade de outros aspectos, como a aparente falta de pulso dos governantes anteriores a D. José I para controlarem esse abusivo “esquecimento” do direito próprio (*ius proprium*) ou mesmo a atuação proposital dos tribunais em aplicar as leis romanas, pois era de conhecimento geral que existiam Ordenações do Reino e que estas prelecionavam a preponderância do direito português. Sendo o despotismo esclarecido um dos elementos do iluminismo setecentista, o qual pressupunha uma monarquia, a crítica aos governos anteriores não era bem-vinda, e os reformistas precisaram encontrar um bode expiatório para culpá-lo pelos problemas que precisavam ser sanados.

Intimamente ligado ao primeiro problema, o das lições do direito romano, aparecia outro, ainda mais mencionado. Estudar o direito romano não era um erro, tanto que os Estatutos de 1772 preservaram-lhe o ensino durante dois anos do curso; problemático mesmo era o método como se ensinava a matéria, utilizando-se os livros de Acúrsio e, principalmente, de Bártolo, obras escritas nos séculos XIV e que, quase trezentos anos depois, ainda predominavam quase absolutamente nos estudos portugueses. Duras críticas foram dirigidas a esses autores no texto da Lei da Boa Razão, e nos Estatutos a situação não poderia ser diferente. O direito romano não mais poderia ser encarado como válido por si só, por uma razão extrínseca, o que acarretava a pouca utilidade das obras desses dois autores; os pressupostos utilizados por eles iam diretamente de encontro aos do reformismo, e isso excluiu a possibilidade de manterem a mesma importância de antes.

Método de ensino, matérias ministradas e obras de referência foram alguns dos problemas mais visíveis desse período, detectados tempos antes da reforma. A anterior análise da obra de Luís António Verney, se confrontada com a reforma universitária, faz perceber uma profunda relação em que não existem coincidências: o *Verdadeiro Método de Estudar*, publicado quase vinte e cinco anos antes do início da formação da Junta da Providência Literária, foi decisivo para formar a ideologia reformista, influenciando diretamente os novos

Estatutos. Esses tópicos – método<sup>649</sup>, conteúdo<sup>650</sup> e autores<sup>651</sup> – foram objetos de consideração de Verney, que deu sugestões, como o aprimoramento dos estudos históricos<sup>652</sup>, a preferência pelos compêndios<sup>653</sup> e a necessidade de se dedicar ao direito nacional no último ano do curso<sup>654</sup>, todas adotadas pelo legislador de 1772. Em que pese António Alberto Banha de Andrade duvidar da originalidade das críticas de Verney aos estudos jurídicos, já que ele teria sido influenciado, sem ter feito menção, por Luís António Muratori<sup>655</sup>, não há como deixar de lhe creditar, se não a paternidade dessas idéias, ao menos a sua ampla difusão.

Críticas como as de Verney, de cunho extra-oficial, contribuíram para formar a ideologia do reformismo, mas elas não foram as únicas. Ciente dos problemas do direito português e da insuficiência da Lei da Boa Razão e acreditando que a reafirmação da autoridade real deveria passar necessariamente pela remodelação da formação dos juristas, o governo josefino decidiu pela reforma dos Estatutos, mas esta não poderia ocorrer sem que se tivesse plena consciência da atual situação da Universidade. Para isso, foi constituída, em 1770, uma comissão denominada Junta da Providência Literária<sup>656</sup>, com o objetivo de “fazer examinar as causas da sua decadencia, e o presente estado da sua ruína”<sup>657</sup>.

Em 1771, a Junta apresentou um documento que funcionou como relatório dos trabalhos, o *Compêndio Histórico do Estado da Universidade de Coimbra ao tempo da invasão dos denominados Jesuítas*, no qual as críticas passaram a ser oficiais. A Coroa, com o *Compêndio*, passou a concordar formalmente com as objeções feitas pelos iluministas ao ensino português, e da divulgação do estudo até a promulgação dos novos Estatutos não foram mais do que alguns meses. É interessante como a própria existência do *Compêndio* prova o caráter iluminista do governo josefino, especialmente em virtude da busca pela justificação racional e pública das medidas: não era só o monarca que desejava a reforma, já

---

<sup>649</sup> VERNEY, Luís António. **Verdadeiro método de estudar**: para ser útil à República, e à Igreja: proporcionado ao estilo, e necessidade de Portugal. Tomo II. Valência: Oficina de Antonio Balle, 1746, p. 141-142.

<sup>650</sup> VERNEY, Luís António, op. cit., p. 165-166.

<sup>651</sup> VERNEY, Luís António, op. cit., p. 163.

<sup>652</sup> VERNEY, Luís António, op. cit., p. 156.

<sup>653</sup> VERNEY, Luís António, op. cit., p. 171.

<sup>654</sup> VERNEY, Luís António, op. cit., p. 178.

<sup>655</sup> ANDRADE, António Alberto Banha de. **Vernei e a cultura do seu tempo**. Coimbra: Imprensa da Universidade, 1966, p. 199-200.

<sup>656</sup> Os membros da Junta foram D. Manuel do Cenáculo, José Ricalde Pereira de Castro, José de Seabra da Silva, Francisco Antonio Marques Giraldes, Francisco de Lemos de Faria, Manuel Pereira da Silva e João Pereira Ramos de Azeredo Coutinho. **Compêndio histórico do estado da Universidade de Coimbra no tempo da invasão dos denominados jesuítas e dos estragos feitos nas sciencias e nos professores, e directores que a regiam pelas maquinações, e publicações dos novos estatutos por elles fabricados**. Lisboa: Régia Officina Typografica, 1772, p. III-IV.

<sup>657</sup> Idem, p. II-III.



que esta era a única solução para os graves problemas encontrados por uma comissão composta de homens esclarecidos. Essa justificação racional para uma medida de grande impacto não foi um caso isolado no período, já que, em 1767, foram publicados os três volumes da *Dedução Chronologica e Analytica* para fazer entender as razões pelas quais foram expulsos de Portugal os Jesuítas.

Muitas das constatações da Junta da Providência Literária coincidem com as conclusões a que chegou Verney. Criticou-se no *Compêndio Histórico* a ignorância do latim<sup>658</sup>, fundamental para o estudo da jurisprudência<sup>659</sup>, e do grego<sup>660</sup>, a falta de conhecimento de retórica<sup>661</sup> e de lógica<sup>662</sup>, o desprezo pela filosofia moral<sup>663</sup>, a corrupção do ensino do direito natural<sup>664</sup> e o método analítico<sup>665</sup>, ressaltando a importância da História para o estudo do Direito<sup>666</sup> e da verificação do uso moderno das leis romanas<sup>667</sup>, em consonância com a então recente Lei da Boa Razão. Ao final do *Compêndio Histórico*, apontaram-se os principais estragos feitos na Universidade: o pouco tempo letivo, os gastos excessivos de tempo com os ditados das apostilas pelos professores, a falta de residência dos estudantes na Universidade, a excessiva liberdade dos discentes, a total isenção de jurisdição do Reitor da Universidade, a demasiada e nociva indulgência praticada nos atos públicos, a inteira ausência de atos e exames públicos nos primeiros quatro anos do curso jurídico e a total falta de exercícios literários nas aulas<sup>668</sup>. Por fim, e mais importante, elaboraram-se as providências a serem tomadas com urgência: deveriam ser inteiramente revogados os Estatutos vigentes e, para os novos, as principais determinações deveriam ser o desterro da escola bartolista, a adoção da escola cujaciana<sup>669</sup>, a introdução do ensino das disciplinas subsidiárias, a

---

<sup>658</sup> A Junta da Providência Literária afirmou que a ignorância do latim se dava em razão dos maus métodos de ensino, da corrupção da língua ensinada e da facilidade dos exames. Cf. *Idem*, p. 144-148.

<sup>659</sup> Cf. *Idem*, p. 141.

<sup>660</sup> Cf. *Idem*, p. 148-154.

<sup>661</sup> Cf. *Idem*, p. 155-158.

<sup>662</sup> Cf. *Idem*, p. 158-164.

<sup>663</sup> Cf. *Idem*, p. 168-209.

<sup>664</sup> Cf. *Idem*, p. 209.

<sup>665</sup> Cf. *Idem*, p. 275-277.

<sup>666</sup> Cf. *Idem*, p. 233-235.

<sup>667</sup> Cf. *Idem*, p. 278.

<sup>668</sup> Cf. *Idem*, p. 307-308.

<sup>669</sup> Diz-se cujaciana a chamada Escola Humanista, que floresceu na Itália e na França durante o Renascimento. Ao contrário da tradição do *mos italicus*, de raízes escolásticas, o *mos galicus* prezava por um método especulativo e científico, tendo na figura de Jacob Cujacius/Jacques Cujas (1522-1590) o seu principal representante. Essa escola não foi muito difundida em Portugal até a segunda metade do século XVIII, em razão da influência e da força do *mos italicus*, típico do *ius commune*, em terras lusitanas.

preferência pelas lições sintéticas e o ensino do direito pátrio<sup>670</sup>. Tão logo foram publicadas as conclusões da Junta da Providência Literária, elaboraram-se os novos Estatutos, promulgados em 1772, os quais refletiram essas preocupações constantes dos “iluminados” portugueses.

Separar os Estatutos de 1772 e a Lei da Boa Razão é um erro que deve ser evitado. Tratam-se de duas leis com objetos distintos, já que uma fala do direito subsidiário e outra da Universidade de Coimbra, mas o espírito que as envolve é o mesmo, o do reformismo iluminista. Ambos os diplomas constituem uma tentativa de modernizar o direito português, compatibilizando-o com o espírito reformista de outros países europeus, como Prússia e Áustria<sup>671</sup>. Se nestes se tentou sistematizar um direito novo e criado racionalmente, em Portugal o iluminismo se manifestou de forma diversa, já que existia um corpo de leis organizado desde o princípio do século anterior, mas o objetivo era o mesmo fortalecimento do direito pátrio da figura do rei-legislador.

Mas o iluminismo jurídico português guardou outra peculiaridade se comparado com os demais países europeus, especialmente com os estados alemães. Nestes, as mudanças no Direito vieram das universidades para o Estado, uma vez que muitos professores e autores de obras científicas de grande relevância influenciaram decisivamente os homens de Estado e conselheiros dos reis ou mesmo ocuparam diretamente altos cargos nos governos<sup>672</sup>. Isso se explica pela força das universidades na vida cultural e política alemã dos séculos XVII e XVIII, destacando-se como centros de excelência, nesse período, as universidades de Frankfurt an der Oder, Halle e de Göttingen.

Diferente foi a situação portuguesa, pois as suas faculdades de Direito (Cânones e Leis), assim como o restante da sua Universidade, era um terreno estéril para mudanças e propício para o tradicionalismo e conservadorismo jesuítico. A presença de professores conimbricenses nos altos tribunais do reino e nos conselhos mais relevantes do Estado significava, ao contrário, a continuidade desse sistema atrasado que teimava em não ter fim. Foi necessária a chegada de alguém externo a esses meios para alterar-lhe a estrutura. A par de não ser oriundo da nobreza de sangue, Carvalho e Melo não tivera formação universitária –

---

<sup>670</sup> Cf. **Compêndio histórico do estado da Universidade de Coimbra no tempo da invasão dos denominados jesuítas e dos estragos feitos nas sciencias e nos professores, e directores que a regiam pelas maquinações, e publicações dos novos estatutos por elles fabricados**. Lisboa: Régia Officina Typografica, 1772, p. 309-310.

<sup>671</sup> Cf. p. 49-94 desta dissertação.

<sup>672</sup> Franz Wieacker, entretanto, fala de reformas universitárias na transição do século XVI para o XVII, especialmente no sudoeste alemão, as quais permitiram uma emancipação dos programas das cátedras em relação ao *mos italicus*. Sem essas reformas, não teria sido possível o surgimento da escola do uso moderno. Cf. WIEACKER, Franz, op. cit., p. 230-233. Mas essa constatação não interfere na tese aqui levantada, porque as universidades alemãs não foram reformadas pelo Estado, mas por deliberações internas. Portanto, no jusnaturalismo setecentista alemão, a influência foi dos professores no Estado, e não o contrário, como ocorreu em Portugal.

ou se, teve, não há comprovação, de acordo com Teixeira Soares<sup>673</sup> – e a sua formação cultural, adquirida a partir da vivência no exterior por vários anos, foi decisiva para enxergar na Universidade portuguesa mais uma fonte de problemas do que se soluções. Assim, o iluminismo português fez o caminho inverso, já que fora o Estado que modificou a universidade, e não o contrário, fazendo com que ela trabalhasse na formação de quadros qualificados para o novo Portugal que então se instalava.

Coimbra e os seus novos Estatutos não foram os únicos representantes dessa reforma educacional, à qual não seria exagerado chamar de revolução. A tomada pelo Estado da educação primária, após a expulsão da Companhia de Jesus, e a criação do Colégio dos Nobres e da Aula do Comércio<sup>674</sup> se inserem nesta tendência, mas a reforma de 1772 foi mais profunda, por alcançar, além da educação superior, o próprio direito português. Sua importância para história portuguesa é tamanha que não são raros posicionamentos como o de Nuno J. Espinosa Gomes da Silva, para quem, “ainda hoje, ela pode ser apresentada como a única reforma do ensino universitário, verdadeiramente estruturada, que se produziu em Portugal”<sup>675</sup>.

### 3.3.2 As alterações no programa do Direito

Os novos estatutos foram elaborados pela mesma Junta de Providência Literária, da qual fizeram parte juristas, teólogos e eclesiásticos. A um dos juristas, o desembargador da Casa da Suplicação João Pereira Ramos de Azeredo Coutinho, foi creditada a elaboração da parte referente às Faculdades de Cânones e de Leis<sup>676</sup>. Visto em sua totalidade, trata-se de um diploma extenso, composto por três livros e, quando publicado, por mais de novecentas páginas, nas quais se trata, além dos aspectos gerais da Universidade, das peculiaridades de cada Faculdade.

Das Faculdades de Direito cuidou o Livro II, tendo em seu conteúdo temas de diversas naturezas, isso porque houve espaço para matérias internas e de cunho burocrático da

---

<sup>673</sup> SOARES, Teixeira Álvaro. **O Marquês de Pombal**. Brasília: EdUNB, 1983, p. 64.

<sup>674</sup> Ao tratar da reforma do ensino, António Alberto Banha de Andrade incluiu no plano reformista o Colégio dos Nobres, mas excluiu a Aula do Comércio, porque ela “gravitava em torno de disciplinas aplicáveis exclusivamente a actividade que não se baseava em qualificativos literários. Nem sequer mantinha feição reformadora, porque entrava pela primeira vez no quadro escolar formalizado”. ANDRADE, António Alberto Banha de. **A reforma pombalina dos estudos secundários (1759-1771)**. v I. Coimbra: Imprensa Universitária, 1981, p. X. Acontece que, só o fato de criar uma escola com caráter profissionalizante, preparando os jovens para desenvolverem a atividade comercial, já mostra uma mudança nos horizontes educacionais, razão pela qual não se pode deixar de enxergar na Aula do Comércio uma manifestação do reformismo educacional pombalino.

<sup>675</sup> SILVA, Nuno J. Espinosa Gomes da, op. cit., p. 283.

<sup>676</sup> COSTA, Mário Júlio de Almeida. Debate jurídico e a solução pombalina. In: **Como interpretar Pombal?**. Lisboa: Brotéria, 1983, p. 99.

Universidade, como todo o Título I, Capítulo IV<sup>677</sup>, que mais se parecia com os atuais regimentos internos; para temas fundamentais, principalmente para este estudo, sobre o conteúdo das disciplinas; para matérias de ordem de pública, cuja importância transcendia os limites universitários; ou mesmo sobre aspectos anteriores à estadia na Universidade, como a formação ideal que deve ser exigida dos candidatos a estudantes dos Cursos Jurídicos<sup>678</sup>. Neste caso, se for analisada essa formação requerida, ver-se-á como foi forte a influência da obra de Verney.

Uma novidade encontrada logo no começo dos Estatutos foi a diminuição do tempo dos cursos de oito para cinco anos, baseada na expressa menção ao princípio de que “ninguém aprende o Direito para ficar nas Aulas; mas sim para os usos, que delle deve fazer na vida Social, Civil, e Christã”<sup>679</sup>, pois, mesmo ficando muito tempo nas escolas, os estudantes “nunca poderiam levar dellas mais do que os Principios da Jurisprudencia, e as indispensaveis noções dos principaes subsidios della”<sup>680</sup>. Essa idéia de que na Universidade, notadamente no bacharelado, só se adquiririam as noções iniciais das ciências, sem, no entanto, esgotar o conhecimento, é típica do espírito desses Estatutos, como se verá adiante. Os graus obtidos continuaram os mesmos. Ao término dos cinco anos, o estudante saía bacharel, mas, se pretendesse receber os títulos de licenciado ou de doutor, deveria cumprir mais um ano de estudo universitário<sup>681</sup>.

Manteve-se a divisão dos cursos jurídicos em dois, o de Direito Civil e o Canônico<sup>682</sup>, ou de Leis e Cânones, como preferiram os Estatutos anteriores. Sabendo que este curso se dedicava majoritariamente às matérias eclesiásticas e de cunho religioso, tinha-se, por exclusão, o conteúdo daquele. E os próprios Estatutos cuidaram de apresentar duas espécies de direito civil, o romano e o pátrio; o primeiro era o comum, “por haver sido adoptado, e recebido pela maior parte das Nações Civilizadas, que fundáram as novas Monarquias estabelecidas sobre as ruínas do Imperio Occidental dos Romanos”<sup>683</sup>, ao passo que o segundo “he o que se acha estabelecido pelas Ordenações destes Meus Reinos; pelas Leis

---

<sup>677</sup> **Estatutos da Universidade de Coimbra:** compilados debaixo da immediata e suprema inspecção d'el-Rei D. José I pela Junta de Providencia Litteraria ... ultimamente roborados por sua magestade na sua Lei de 28 de Agosto deste presente anno. - Lisboa : Na Regia Officina Typografica, 1772, p. 262-275.

<sup>678</sup> Idem, p. 255-258 (Liv. II, Tít. I, Cap. II).

<sup>679</sup> Idem, p. 276 (Liv. II, Tít. II, Cap. I, 1).

<sup>680</sup> Idem, p. 277 (Liv. II, Tít. II, Cap. I, 1).

<sup>681</sup> Idem, p. 278 (Liv. II, Tít. II, Cap. I, 4).

<sup>682</sup> Idem, p. 280 (Liv. II, Tít. II, Cap. II, 1).

<sup>683</sup> Idem, ibidem.

Extravagantes delle; e pelas que depois da Compilação das ditas Ordenações tem sido estabelecidas por Mim, e pelos Senhores Reis Meus Predecessores”<sup>684</sup>.

Essa divisão não foi uma novidade, e talvez nem tivesse sido mencionada se não servisse para que o legislador reforçasse uma das teses centrais da Lei da Boa Razão: o direito pátrio era o principal na autoridade, obrigando sempre em todos os casos aos quais deu providências “e quando concorre com qualquer outro Direito Humano, a todos deve sempre prevalecer nas materias da sua competencia pelo unico principio da vontade dos Legisladores, que o estabelecêram”<sup>685</sup>. Quanto ao direito romano, “apenas póde obter força, e authoridade de Lei em supplemento do Patrio, onde se não extendem as providencias das Leis nacionaes, e quando he fundado na boa razão, que lhe serve de unico fundamento”<sup>686</sup>. Vê-se, portanto, que temas gerais do Direito Português foram objeto de consideração pelos Estatutos.

A comentada justificativa de que o direito pátrio não era utilizado na medida ideal, a qual era a trazida pelas Ordenações vigentes e pela Lei da Boa Razão, em virtude da pouca atenção que lhe era conferida, foi objeto de comentário pelo legislador<sup>687</sup>. Para sanar esse problema, foi determinado o ensino do direito pátrio de forma totalmente separada do direito romano e por um professor próprio<sup>688</sup>, compondo o elenco de disciplinas do quinto ano, da mesma forma como prelecionara Verney.

Muito próximo a essas determinações, aparece a primeira menção ao direito natural e à História, elementos fundamentais do reformismo iluminista. O iluminismo dava à razão o posto de mais importante característica humana, pois através dela seriam conhecidas as verdades essenciais, dentre as quais se situava o direito natural; a História funcionava como artifício para a confirmação de se estar ou não diante de uma regra de direito natural, já que o seu conhecimento proporcionava a confirmação de a regra ter sido ou não observada ao longo dos tempos<sup>689</sup>. A História, nesse contexto, era encarada como uma ferramenta de que os juristas deveriam dispor e sem a qual não se poderia conhecer adequadamente o direito. Nos

---

<sup>684</sup> Idem, p. 282 (Liv. II, Tít. II, Cap. III, 2).

<sup>685</sup> Idem, p. 282 (Liv. II, Tít. II, Cap. III, 3).

<sup>686</sup> Idem, p. 282 (Liv. II, Tít. II, Cap. III, 4).

<sup>687</sup> Idem, p. 283 (Liv. II, Tít. II, Cap. III, 7).

<sup>688</sup> Idem, p. 284 (Liv. II, Tít. II, Cap. III, 8).

<sup>689</sup> “Porque, ainda que a Historia não seja fonte, nem principio da demonstração das Leis Naturaes; com tdo serve muito para illustrar os seus preceitos, e para persuadir a justiça delles, por não ser provavel, que tantas, e tão differentes Nações civilizadas, e illustradas com a verdadeira Religião, consentissem e conspirassem quasi todas em tão diversos tempos, e idades, em práticas, que fossem contrarias á boa Razão”. Idem, p. 284 (Liv. II, Tit. III, Cap. V, 27).

termos dos Estatutos, direito natural e História seriam “prenoções indispensáveis para a verdadeira intelligencia de todas as Leis, e do genuino sentido dellas”<sup>690</sup>.

O plano de disciplinas revela muito sobre os cursos. Dos cinco anos de duração, nos dois primeiros deles os alunos dos cursos de Direito Civil e Direito Canônico freqüentavam as mesmas disciplinas<sup>691</sup>, porque o conhecimento elementar exigido para ambos era o mesmo. Além das disciplinas comuns, o curso de Direito Civil possuía oito cadeiras próprias e o de Direito Canônico, sete<sup>692</sup>.

Coube à própria lei dividir as matérias em elementares, sintéticas e analíticas<sup>693</sup>. As primeiras eram a básicas, em que não se analisavam textos legais, pois o mais importante eram os pressupostos por elas fornecidos para melhor compreenderem as outras cadeiras. Por funcionarem como subsídios, logo vêm à mente o direito natural e a História, os quais, de fato, preenchiam o rol de disciplinas elementares.

Relevante era a distinção entre as disciplinas analíticas e sintéticas. Isso porque, dentre as críticas mais freqüentes ao estado anterior da Universidade de Coimbra está o método das aulas, o analítico. Os iluministas culpavam esse método pela falta de interesse dos alunos e pelo excesso de tempo que se perdia na Faculdade sem que se concluísse o conteúdo programático, prolongando-se muitas vezes as discussões em pequenos tópicos<sup>694</sup>. Para esse método colaborou a escolástica, e, no Direito, seus principais representantes foram Acúrsio e Bártolo, cujas obras eram, justamente, os livros lidos pelos docentes em sala.

Substitui-se, pois, o método analítico pelo sintético como o principal na Universidade, e os próprios Estatutos receitavam como os professores deveriam proceder. Inicialmente, seriam dadas as definições e as divisões das matérias, passando-se daí aos princípios e preceitos gerais mais simples e fáceis e destes às “conclusões mais particulares, formadas da combinação de maior numero de idéas, e por isso mais complicadas, e sublimes, e de intelligencia mais difficultosa”<sup>695</sup>. Esse complicado raciocínio significava, na realidade, que os professores deveriam se ocupar de oferecer uma visão geral das suas disciplinas, pois não lhes seria possível esgotá-las.

---

<sup>690</sup> Idem, p. 284 (Liv. II, Tít. II, Cap. III, 9).

<sup>691</sup> “Serão pois as Disciplinas dos Principiantes no Primeiro anno do Curso Juridico o Direito Natural Público Universal, e das Gentes; a Historia Civil das Nações, e Leis Romana, e Portugueza; a Doutrina do Methodo do Estudo Juridico; a Noticia Literaria da Jurisprudencia Civil, e dos Livros Juridicos; e os Elementos do Direito Civil Romano; e com elles se concluirá as Lições do mesmo anno”. Idem, p. 383 (Liv. II, Tit. III, Cap. X, 60).

<sup>692</sup> Idem, p. 287 (Liv. II, Tit. II, Cap. V, 1).

<sup>693</sup> Idem, p. 287-288 (Liv. II, Tit. II, Cap. V, 3).

<sup>694</sup> Cf. p. 52 desta dissertação.

<sup>695</sup> Idem, p. 303 (Liv. II, Tit. III, Cap. I, 18).

Não bastassem Bártolo e Acúrsio terem sido criticados e desqualificados por Verney e pela Lei da Boa Razão, os Estatutos também cuidaram de falar mal deles<sup>696</sup>, proibindo a utilização dos seus escritos no ambiente conimbricense<sup>697</sup>. Como deles eram os livros adotados, o legislador teve de ordenar medida para suprir esse vazio doutrinário, surgindo, nesse contexto, os compêndios, decorrência natural da adoção do método sintético<sup>698</sup>. Já que os docentes só tratariam dos princípios gerais da sua disciplina, mais interessante era que eles elaborassem manuais que atingissem a finalidade pretendida pelos novos Estatutos, caracterizando-se esses livros por brevidade, clareza e boa ordem<sup>699</sup>. Tais compêndios deviam obedecer, além do método sintético, ao demonstrativo e ao científico<sup>700</sup>.

Mesmo que tenha sido uma sugestão progressista e que poderia até ter contribuído para o fortalecimento da doutrina nacional portuguesa, o fato é que, nesse ponto específico, a lei não foi cumprida, pois só uma disciplina e um professor elaboraram o que ordenaram os Estatutos. Paschoal José de Mello Freire dos Reis escreveu, nas duas últimas décadas do século XVIII, a *Historia Iuris Civilis Lusitani*, as *Institutiones Iuris Civilis Lusitani, cum Publicitum Privati* e as *Institutiones Iuris Criminalis Lusitani*, todos para a disciplina de direito pátrio. A prática demonstrou, conforme atesta Mário Júlio de Almeida Costa<sup>701</sup>, que, enquanto não eram elaboradas as apostilas, utilizavam-se compêndios estrangeiros, especialmente oriundos da Alemanha e da Itália, o que só comprovará a hipótese levantada e defendida por este trabalho. Francisco de Lemos, o reitor reformista de Coimbra, ao escrever sobre os efeitos dos novos Estatutos cinco anos após a sua promulgação, mencionou que obras de Karl Anton Martini e de Heineccius eram utilizadas, respectivamente, nas cadeiras de Direito Natural e de Direito Civil<sup>702</sup>.

---

<sup>696</sup> De Acúrsio, disseram se ignorante da "boa Latinidade; da Lingua Grega; da Historia da República; do Imperio de Roma; do Direito, e das Antiguidades Romanas; da Filosofia Moral dos Jurisconsultos; e de todas as prenoções, e subsidios da interpretação sólida das Leis". Liv. II, Tit. III, Cap. I, 9, p. 300. À Bártolo as críticas foram mais fortes: "E como foi [Bártolo] mais atrevido do que Elle [Acúrsio], não tendo mais aparato, nem mais cabedal de doutrina, do que a simples instrução da Filosofia Peripatetica, e da Metafysica dos Arabes; se arrojou temerariamente não só á ardua, e arriscadissima empreza de formar Commentarios muito mais amplos, e diffusos, do que a Glossa, a todo o Corpor das Leis; não só a perder nelles de vista a letra dos Textos, a que Accursio mais prudentemente se havia cingido; nao só a fazer digressões longas, e impertinentes das materias proprias dos Textos; mas tambem a mover questões alheias das sentenças das Leis; e a resolvellas pelo seu proprio discurso, e juízo". Idem, p. 301 (Liv. II, Tit. III, Cap. I, 11).

<sup>697</sup> Idem, p. 299 (Liv. II, Tit. III, Cap I, 7).

<sup>698</sup> Idem, p. 304 (Liv. II, Tit. III, Cap I, 19).

<sup>699</sup> Idem, p. 304 (Liv. II, Tit. III, Cap I, 20).

<sup>700</sup> Idem, p. 305 (Liv. II, Tit. III, Cap I, 21).

<sup>701</sup> COSTA, Mário Júlio de Almeida. Debate jurídico e a solução pombalina. In: **Como interpretar Pombal?**. Lisboa: Brotéia, 1983, p. 101.

<sup>702</sup> LEMOS, Francisco de, op. cit., p. 56-57.

Fortes críticas dirigidas ao método analítico não visaram, contudo, à sua eliminação da Faculdade; a sua importância era reconhecida, e os próprios Estatutos falam da sua utilização depois de “terem concluído o Estudo Synthetico, e de haverem por meio d'elle formado Systema da Jurisprudencia Civil”<sup>703</sup>, especialmente no âmbito da interpretação e da aplicação das leis, para as quais outro não poderia ser o método empregado<sup>704</sup>. Essas críticas eram direcionadas especificamente às disciplinas dogmáticas, pelas razões já expostas.

Como já se mencionou, antes de qualquer outro conteúdo, passou-se a estudar nos Cursos Jurídicos o direito natural. Os autores que se ocuparam do tema, como se viu no capítulo precedente, encaravam-no como o fundamento de todos os sistemas jurídicos, mas essa tese não fora expressamente aceita pela legislação portuguesa antes dos Estatutos. O legislador foi direto ao afirmar que

todas as Leis Positivas estabelecidas pelos Legisladores Humanos para o dito fim: Ou são puras repetições da Legislação Natural, feitas e ordenadas pelos Legisladores Civis, para mais se avivar na memoria dos Cidadãos a lembrança das mesmas Leis Naturaes, escurecidas, e como apagadas, e extintas nos seus corações; apertando a observancia dellas por meio de competentes, e sensíveis sanções. Ou são determinações mais específicas, ampliações, declarações, e applicações das mesmas Leis Naturaes a alguns casos, objectos, e negocios Civis particulares; nos quaes a complicação singular de diferentes idéas, circumstancias, e termos, não deixa bem perceber a disposição, força, e vigor da Legislação das Leis Naturaes, pela muita simplicidade dellas, e pela generalidade dos seus Principios: Ou finalmente são as sobreditas Leis Positivas modificações, e restricções das Leis Naturaes, naquelles casos, em que assim o pedem as urgencias particulares do Estado Civil causadas, e procedidas da condição particular dos Cidadão; da fôrma do seu governo; e de outras razões Civis<sup>705</sup>.

Fica claro que o direito natural, com os Estatutos de 1772, era encarado como paradigma de toda a legislação pátria, pois, quando esta não correspondia necessariamente àquele, era considerada uma mudança da ordem jusnaturalística. Fazer do direito natural a matéria inicial do bacharelado era consequência dessa ideologia, segundo a qual ele seria “a verdadeira Fonte de todas as Leis Civis” e “consequentemente o estudo das Leis Naturaes [seria] a base fundamental de todo o estudo do Direito Civil”<sup>706</sup>.

Ao tratar do conteúdo do compêndio que deveria ter sido elaborado pelo professor de direito natural, os Estatutos dão uma noção do programa da disciplina. Começaria a matéria com a parte geral da jurisprudência natural, para, em seguida, chegar ao direito natural

<sup>703</sup> **Estatutos da Universidade de Coimbra:** compilados debaixo da immediata e suprema inspecção d'el-Rei D. José I pela Junta de Providencia Litteraria ... ultimamente roborados por sua magestade na sua Lei de 28 de Agosto deste presente anno. - Lisboa : Na Regia Officina Typografica, 1772, p. 306 (Liv. II, Tit. III, Cap I, 24).

<sup>704</sup> Idem, p. 307 (Liv. II, Tit. III, Cap I, 26).

<sup>705</sup> Idem, p. 309-310 (Liv. II, Tit. III, Cap. II, 5).

<sup>706</sup> Idem, p. 310 (Liv. II, Tit. III, Cap. II, 7).



tomado em espécie, ao direito público universal e ao direito das gentes<sup>707</sup>. Não são grandes as dificuldades de se entender os objetos das duas primeiras partes da disciplina, por se explicarem através da análise histórica dos acontecimentos e do pensamento sobre o direito natural. No direito público universal, quarta parte da matéria, temas como os direitos e os officios dos soberanos para com os vassallos, as formas de governo, as formas de repúblicas, a organização do Estado português, com os seus juízos, tribunais e Fazenda<sup>708</sup> eram estudados, semelhante ao que hoje se estuda na disciplina de Teoria Geral do Estado. Neste assunto específico, os Estatutos de 1772 novamente inovaram, pois esse conteúdo não era ministrado sob o regime anterior.

A última parte do direito natural, o chamado direito das gentes, era herdeiro direto do *ius gentium* romano e foi definido como o ramo do direito natural que regulava as ações dos povos livres para o bem universal de toda a Humanidade<sup>709</sup> e tinha como princípio fundamental a perfeita igualdade das nações<sup>710</sup>. O direito internacional público, como hoje se conhecesse, recebeu profundas influências do direito das gentes formulado a partir do século XVII, tanto que muitos jusnaturalistas, como Vitória, Gentili, Grotius e Pufendorf, são constantemente mencionados como fundadores do direito internacional.<sup>711</sup>

Ainda no primeiro ano dos cursos, seria estudada a história do direito civil romano e do português<sup>712</sup>, objetivando fazer “ver a natureza, o objecto, as origens, os progressos, e as alterações, que tem havido na Sciencia das ditas Leis desde o seu primeiro principio até o Seculo presente”<sup>713</sup>, numa clara manifestação de que a história, mais do que uma curiosidade para os eruditos, era encarada pelos Estatutos como essencial para compreender o presente. Era nessa matéria que se deveria tratar do que os próprios Estatutos chamaram de “idades da jurisprudência forense”, a da autoridade da glosa, a da opinião comum dos doutores e a dos precedentes<sup>714</sup>, todas encaradas pelo legislador como equivocadas em razão dos abusos cometidos na aplicação das leis<sup>715</sup>, conforme se mostrará adiante. Esse exemplo das idades da jurisprudência e de como elas eram mencionadas pelos professores é típico para provar a

---

<sup>707</sup> Idem, p. 313 (Liv. II, Tit. III, Cap. II, 15).

<sup>708</sup> Idem, p. 319 (Liv. II, Tit. III, Cap. III, 6-9).

<sup>709</sup> Idem, p. 322-323 (Liv. II, Tit. III, Cap. IV, 5)

<sup>710</sup> Idem, p. 323 (Liv. II, Tit. III, Cap. IV, 6).

<sup>711</sup> A título ilustrativo, cf. MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Curso de Direito Internacional Público**. Volume I. 15 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 175-179.

<sup>712</sup> **Estatutos da Universidade de Coimbra**: compilados debaixo da immediata e suprema inspecção d'el-Rei D. José I pela Junta de Providencia Litteraria ... ultimamente roborados por sua magestade na sua Lei de 28 de Agosto deste presente anno. - Lisboa : Na Regia Officina Typografica, 1772, p. 335 (Liv. II, Tit. III, Cap. VI, 2).

<sup>713</sup> Idem, p. 351 (Liv. II, Tit. III, Cap. VII, 2).

<sup>714</sup> Idem, p. 356 (Liv. II, Tit. III, Cap. VIII, 4)..

<sup>715</sup> Idem, p. 356 (Liv. II, Tit. III, Cap. VIII, 5).

carga ideológica do conteúdo das disciplinas jurídicas com a reforma de 1772: as matérias eram ensinadas com o objetivo de formar os juristas que a Coroa desejava, os quais moldados desde o princípio da sua educação universitária a partir das verdades pré-estabelecidas pelo rei-legislador. Certo ou errado, verdadeiro ou falso e razoável ou desarrazoado eram conceitos fixados a priori nas leis.

Encerrando o elenco de disciplinas do primeiro ano, aparecia a história do direito português<sup>716</sup>, que se prestaria a examinar, dentre outros temas, a recorrente história da jurisprudência, problemática e reformada com a Lei de 18 de agosto de 1769, mas que ainda exigia do legislador lusitano um esforço para consolidar as alterações advindas da Lei da Boa Razão. Não bastava ensinar a história da jurisprudência portuguesa, sendo necessário convencer os juristas formados àquela época de que o estado anterior da jurisprudência era extremamente problemático e não deveria retornar.

Concluía-se o primeiro ano em Coimbra com uma cadeira de lições elementares de direito romano, dadas pelas *Institutas* de Justiniano<sup>717</sup>. Mas, diferentemente do que se fazia antes, quando se liam os dispositivos à exaustão, o exame das leis romanas era realizado de forma crítica, já que os alunos passaram a dispor de conhecimentos de direito natural, de história romana e de história lusitana, imprescindíveis para se averiguar se as sentenças lidas iam ao encontro do direito natural ou se dele se aparatavam, e, neste caso, para entender as razões desta distância<sup>718</sup>. Os professores só deveriam se deter em explicações de trechos que “contiverem Direito, que está em observancia, conforme a maior, ou menos extensão, gravidade, e importancia das materias, que nelles se tratarem”<sup>719</sup>. Preocupações dos Estatutos com a doutrina existente à época podem ser notadas quando estes se referem aos brocardos, sínteses interpretativas do direito romano elaboradas ainda na Idade Média e até então frequentemente utilizadas<sup>720</sup>; os Estatutos lhes atribuíam pouca autoridade, chegando a afirmar que muitos deles seriam errados e falsos<sup>721</sup>.

O segundo ano dos cursos jurídicos ainda era de disciplinas comuns, sendo o momento de se estudar os fundamentos do direito canônico<sup>722</sup>. Apesar da separação das habilitações em

---

<sup>716</sup> Idem, p. 357-365 (Liv. II, Tit. III, Cap. IX).

<sup>717</sup> Idem, p. 365 (Liv. II, Tit. III, Cap. X, 3).

<sup>718</sup> Idem, p. 373 (Liv. II, Tit. III, Cap. X, 24).

<sup>719</sup> Idem, p. 381 (Liv. II, Tit. III, Cap. X, 53).

<sup>720</sup> Sobre os brocardos, cf. CALASSO, Francesco. **Medio Evo del Diritto**. I: Le fonti. Milão: Dott. A. Giuffrè, 1954, p. 533-534.

<sup>721</sup> **Estatutos da Universidade de Coimbra**: compilados debaixo da immediata e suprema inspecção d'el-Rei D. José I pela Junta de Providencia Litteraria ... ultimamente roborados por sua magestade na sua Lei de 28 de Agosto deste presente anno. - Lisboa : Na Regia Officina Typografica, 1772, p. 378 (Liv. II, Tit. III, Cap. X, 43).

<sup>722</sup> Idem, p. 384 (Liv. II, Tit. IV, Cap. I, 1).

Direito Civil e Canônico e da diminuição do âmbito de incidência deste, ao bacharel em Direito Civil não poderiam faltar os conhecimentos elementares na outra seara, até mesmo para determinar onde incidia e terminaria o direito eclesiástico. Os estudos, assim como nas outras disciplinas, principiavam com as reflexões históricas, a eclesiástica geral<sup>723</sup>, a da Igreja portuguesa<sup>724</sup> e a do próprio Direito Canônico<sup>725</sup>, compreendendo um elenco de disciplinas<sup>726</sup> sempre ensinadas pelo método sintético<sup>727</sup>.

Findos os dois primeiros anos de estudos comuns e adquiridas as noções gerais necessárias ao bom conhecimento das áreas específicas, separavam-se os acadêmicos dos dois cursos jurídicos no terceiro ano, ficando, a partir de então, cada curso com a sua área própria<sup>728</sup>, e aqui se cuidará somente do de Direito Civil, pelos limites deste trabalho.

Começavam, no terceiro ano, os estudos mais aprofundados em direito romano, para os quais, mais do que nunca, era necessário o método sintético, em virtude do imenso volume de informações do direito romano. Além da síntese, o método adotado prezaria por se utilizar, com frequência, das leis pátrias. Isso porque o legislador menciona que os professores, ao tratarem de uma lei romana, deveriam primeiramente verificar se havia leis portuguesas sobre esse assunto<sup>729</sup> e, em caso positivo, averiguar a conformidade daquela com estas<sup>730</sup>, pois, se divergissem, os docentes deveriam “abster-se da indagação escrupulosa, e diligente do Direito das ditas Leis Romanas”, dando “este artigo por antiquado, e abolido”<sup>731</sup>. Na hipótese de ser idêntica a regra, informará aos seus alunos “que o mesmo se acha determinado especificamente por ellas; e apontará indefectivelmente a Ordenação, ou Ordenações, em que a dita determinação se contém; para que elles saibam quaes são as Leis, que no dito caso devem citar, e allegar nas deducções de Direito”<sup>732</sup>. Só nos casos em que houvesse omissão das leis pátrias é que o professor deveria explorar o conteúdo das leis romanas, a fim de se

---

<sup>723</sup> Idem, p. 385 (Liv. II, Tit. IV, Cap. I, 4).

<sup>724</sup> Idem, p. 394-398 (Liv. II, Tit. IV, Cap. II).

<sup>725</sup> Idem, p. 398-405 (Liv. II, Tit. IV, Cap. III).

<sup>726</sup> “Serão pois na sobredita fôrma as Disciplinas do Segundo anno do Curso dos Legistas: A História da Igreja Universal, e da Portugueza, e a do Direito Canônico, assim Commum, como Particular da Igreja Portugueza: E as Instituições do Direito Canonico com as Doutrinas do Methodo de Estudo, e da Noticia Literaria, e Bibliografica do mesmo Direito, e com todas as outras noções preliminares do genuíno estudo dos Canones”. Idem, p. 415-416 (Liv II, Tit. IV, Cap. IV, 37).

<sup>727</sup> Idem, p. 412 (Liv. II, Tit. IV, Cap. IV, 26).

<sup>728</sup> Idem, p. 416 (Liv. II, Tit. V, Cap. I, 1).

<sup>729</sup> Idem, p. 428 (Liv. II, Tit. V, Cap. II, 5).

<sup>730</sup> Idem, p. 428 (Liv. II, Tit. V, Cap. II, 6).

<sup>731</sup> Idem, p. 428 (Liv. II, Tit. V, Cap. II, 7).

<sup>732</sup> Idem, p. 428 (Liv. II, Tit. V, Cap. II, 8).

analisar o seu espírito para ver a sua compatibilidade com a boa razão ou ver se a regra houvera caído em desuso<sup>733</sup>.

Essas regras para o ensino do direito romano, observáveis nos dois anos em que a disciplina merecia a devida atenção na Universidade, não só são plenamente compatíveis com o espírito reformista da época como são um claro exemplo, de forma detalhada, do novo papel do direito romano. Relegado à subsidiariedade, o seu estudo só seria devido se a legislação pátria fosse omissa; nas hipóteses de identidade entre o direito romano e o português, o primeiro continuava útil, não como fonte do direito, mas como comprovador de que a lei pátria vigente era dotada da razão natural. Para se chegar à razão natural, dever-se-ia partir, sempre, do pressuposto de que ela se encontrava na legislação pátria; comparando o direito romano com ela, a identidade acarretava a compatibilidade de ambos com a boa razão, enquanto que a diferença significava ser a legislação romana carente desse atributo.

Para a investigação sobre a conformidade do direito romano à boa razão, nos casos omissos na legislação portuguesa, os Estatutos trouxeram um caminho, repetindo e detalhando o que determinara três anos antes a Lei da Boa Razão, segundo o qual o aplicador do direito deveria verificar se as leis romanas continham vestígios de paganismo e dos costumes contrários à moral cristã<sup>734</sup>, se elas são opostas à boa razão<sup>735</sup> e ao direito das gentes<sup>736</sup>, e, por último, se havia conformidade com as leis políticas, econômicas, mercantis e marítimas das nações civilizadas<sup>737</sup>.

É nesse momento que os Estatutos passam a tratar do uso moderno das leis romanas, dedicando um capítulo inteiro a esse tema<sup>738</sup>. Que a aplicação do direito romano dependia da boa compreensão das suas razões<sup>739</sup> e esse fim requeria o conhecimento do direito natural<sup>740</sup> já não havia mais dúvidas; os Estatutos, contudo, ao reafirmarem a necessidade de se indagar o uso moderno do direito romano no que ele chamou de nações civilizadas, justificam a utilidade desses questionamentos pelo fato de que, sendo observado nas demais nações cristãs

---

<sup>733</sup> Idem, p. 428 (Liv. II, Tit. V, Cap. II, 9).

<sup>734</sup> Idem, p. 429 (Liv. II, Tit. V, Cap. II, 13).

<sup>735</sup> Idem, p. 429-430 (Liv. II, Tit. V, Cap. II, 14).

<sup>736</sup> “Se as mesmas Leis dos Romanos se oppõe ao Direito das Gentes; ou este se considere em quanto Natural, e na accepção mais propria delle; ou se tome na consideração de Positivo, e nas diferentes especies de Consuetudinario, ou de Pacticio. Porque onde por qualquer das referidas especies do Direito ds Gentes se achar recebido, e praticado pela maior parte das Nações Civilizadas o contrario do que dispõe as Leis Romanas; cessará inteiramente a determinação destas; e prevalecerá sem hesitação o que se achar determinado, ou recebido pela prática, e uso da maior parte das ditas Nações”. Idem, p. 430 (Liv. II, Tit. V, Cap. II, 15).

<sup>737</sup> Idem, p. 431 (Liv. II, Tit. V, Cap. II, 16).

<sup>738</sup> Idem, p. 432-451 (Liv. II, Tit. V, Cap. III).

<sup>739</sup> Idem, p. 433 (Liv. II, Tit. V, Cap. III, 2).

<sup>740</sup> Idem, p. 433 (Liv. II, Tit. V, Cap. III, 3).

um preceito de direito romano, significa que elas não o acham repugnante e, ao contrário, tinham-no como razoável e aplicável<sup>741</sup>.

As lições de direito romano, ministradas no terceiro e no quarto anos de Direito Civil, deveriam se preocupar fundamentalmente com o uso moderno, já que ele fundamentava e justificava a compatibilidade do direito romano com a boa razão. Utilização era, aqui, a principal prova e o elemento fundamental para comprovar a boa razão do dispositivo romano que não possuía correspondente na legislação pátria. Nesse contexto, uso moderno se aproximava do atual direito comparado, conhecido através da legislação estrangeira, mas, principalmente, de jurisconsultos, com especial atenção para os autores listados no capítulo anterior, os quais também investigavam a aplicabilidade atual dos institutos romanos. Os Estatutos chegam até a recomendar a consulta às obras desses autores<sup>742</sup>, o que só comprova a tese que se levanta neste trabalho.

Por fim, o quinto ano, dedicado ao direito pátrio e à interpretação das leis<sup>743</sup>. Antiga reclamação dos “estrangeirados” D. Luís da Cunha e Luís António Verney<sup>744</sup>, o direito pátrio foi dividido pelos Estatutos em quatro partes, cabendo à primeira as noções preliminares, à segunda o direito pátrio público, à terceira o direito pátrio particular e à quarta as instruções práticas e de uso desse direito<sup>745</sup>.

De início, a lei divide, didaticamente, o direito pátrio em público e particular. Por *público* entende a regulamentação das relações que envolvem o Estado. Há, aqui, uma bipartição: se essas relações são entre Portugal e outras nações, dá-se o direito pátrio público externo ou político, ao passo que as normas de direito público referentes ao governo interior do Estado compõem o direito pátrio público interno, apelidado pela própria lei de econômico<sup>746</sup>, numa clara referência à noção grega de *οἰκονομία*, o “governo da casa”. Airton Cerqueira Leite Seelaender, ao analisar a legislação de polícia portuguesa na segunda metade

---

<sup>741</sup> Idem, p. 434-435 (Liv. II, Tit. V, Cap. III, 7).

<sup>742</sup> “Para se instruírem no dito Uso Moderno, se aproveitarão os Professores do ulti, e apreciavel trabalho, que para o mesmo fim se acha já feito por grande numero de Jurisconsultos em diferentes Livros; dos quaes huns são escritos pela ordem, e serie dos Livros, e Titulos, e das Leis do Direito Civil Romano; e outros são formados por Methodos arbitrarios: Sendo huns ordenados com o fim principal de mostrar tão sómente o dito Uso: E tendo outros tomado por objecto principal o ensino do Direito Romano; de sorte, que só depois de expostas as Regras, e Principios d'elle, he que fazem menção do uso dellas”. Idem, p. 435 (Liv. II, Tit. V, Cap. III, 8).

<sup>743</sup> “Serão pois as Disciplinas deste Quinto Anno: O Direito Civil Patrio assim Público, como Particular ensinado pelo Methodo Synthetico Compendiario, e pela Ordem, e serie dos Livros da Ordenação: As duas importantíssimas Artes da Interpretação, e da Applicação das Leis aos factos: E as Lições, e Exercícios da Jurisprudencia Exegetica, Polemica, e Acroamatica, ou as Lições da Jurisprudencia pelo Methodo Analytica com a resolução das duvidas, e com todo o aparato, que puder caber dentro d'elle”. Idem, p. 513 (Liv. II, Tit. VI, Cap. IX, 46).

<sup>744</sup> Cf. p. 44-49 desta dissertação.

<sup>745</sup> Idem, p. 452 (Liv. II, Tit. VI, Cap. I, 4).

<sup>746</sup> Idem, p. 454 (Liv. II, Tit. VI, Cap. II, 2).

do século XVIII, constata as relações entre a própria existência das *Policeyordnungen* com a concepção do Estado como uma grande casa governada por um pai de família coroado<sup>747</sup>, e isso explica a razão pela qual o rei-legislador denominou as leis internas do seu país de econômicas.

Os temas vistos em direito pátrio público<sup>748</sup> pretendiam mostrar aos juristas o funcionamento do Reino, fazendo com que eles compreendessem bem o país ao qual serviriam. No entanto, foram os próprios Estatutos que relegaram o direito público a uma condição inferior e menos importante do que o direito particular<sup>749</sup>, numa tendência privatista que perduraria por mais de dois séculos no Brasil. Assim, na maior parte do ano, o professor de direito pátrio trataria das regras jurídicas nacionais referentes às relações entre particulares, nas quais temas como obrigações, contratos, família e sucessões eram objeto das leis.

No quarto e último momento da disciplina, os professores explicariam a arte de interpretar as leis<sup>750</sup>, à qual não era adequado o método sintético amplamente utilizado nas matérias anteriores, mas o criticado método analítico<sup>751</sup>, sem o qual não se poderia bem apreender a jurisprudência exegética. Mas antes de ir aos exercícios práticos de interpretação, os Estatutos mandavam que se desse a conhecer as diferentes espécies de hermenêutica, que seriam a gramatical, a lógica e a jurídica<sup>752</sup>.

---

<sup>747</sup> SEELAENDER, Airton Cerqueira Leite, **Polizei, Ökonomie und Gesetzgebungslehre**: ein Beitrag zur Analyse der portugiesischen Rechtswissenschaft am Ende des 18. Jahrhunderts. Frankfurt am Main: Vittorio Klostermann, 2003, p. 217. No mesmo sentido, cf. HESPANHA, António Manuel. **As Vésperas do Leviathan**: instituições e poder político, Portugal – século XVII. Coimbra: Almedina, 1994, p. 89-90; HESPANHA, António Manuel. Para uma teoria da história institucional do Antigo Regime. In: HESPANHA, António Manuel (Org.). **Poder e instituições na Europa do Antigo Regime**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1984, p. 33-36. Sobre as origens dessa analogia, cf. STOLLEIS, Michael. **Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland**. Erste Band: 1600-1800. München: C. H. Beck, 1988, p. 338-342.

<sup>748</sup> “Nas Lições delle dará a conhecer aos Ouvintes: A Constituição Civil da Monarquia Portuguesa; A fôrma da successão hereditaria della: O supremo, e independente Poder, e Authoridade Temporal dos Senhores Reis destes Reinos: O modo da Legislação Antiga, e Moderna, e da administração da Justiça, e da Fazenda: A natureza das Cortes, e das Decisões, que nellas estabeleciam os Senhores Reis, em quanto não houve Tribunaes, e Magistrados Sedentarios: Os diferentes Tribunaes, que tem sido deputados para o governo Politico, Civil, e Economico: As diferentes Jurisdicções, que lhes tem sido commettidas; A natureza dos Tributos, e Imposições Públicas: O modo de os estabelecer: A suprema Jurisdicção para estabelecer penas, crear, e prover Officios; e dirigir os Estudos dos Vassallos: E todos os outros Artigos, que são da inspecção do mesmo Direito Patrio Publico Interno”. Idem, p. 454-455 (Liv. II, Tit. VI, Cap. II, 4).

<sup>749</sup> “Exposto que seja o Direito Patrio Público Interno, e Economico com maior solidez, e brevidade; se empregará o Professor na exposição do Direito Civil Patrio Particular, que constitue a Terceira, e principal Parte da Disciplina desta Cadeira”. Idem, p. 456 (Liv. II, Tit. VI, Cap. III, 1).

<sup>750</sup> Idem, p. 480 (Liv. II, Tit. VI, Cap. V, 3).

<sup>751</sup> Idem, p. 480-481 (Liv. II, Tit. VI, Cap. VI, 1).

<sup>752</sup> Idem, p. 482 (Liv. II, Tit. VI, Cap. VI, 6). Mello Freire definiu a interpretação gramatical como “Grammatica legis sensum ex usu loquendi, et proprietate verborum decarat”. REIS, Paschoal José de Mello Freire dos. **Historiae juris civilis lusitani liber singulis**. Coimbra: Tipografia Acadêmica, 1827, p. 139.

Menções às expressões *espírito*<sup>753</sup> e *razão*<sup>754</sup> das leis demonstram que a interpretação ensinada pelos novos Estatutos deveria, por vezes, ir além da mera interpretação gramatical, especialmente quando se estivesse diante de uma lei que não fora criada pelo rei-legislador<sup>755</sup>; estas, em regra, eram perfeitas, pois queriam dizer exatamente o que estava expresso, nem mais nem menos. A Lei da Boa Razão já havia tratado dos casos em que se faziam necessárias as interpretações ampliativas ou restritivas, relacionando-as ao espírito e à razão das leis<sup>756</sup>.

Em que pese o legislador ter se preocupado com a hermenêutica na formação dos juristas conimbricenses, dando-lhes uma visão da interpretação e da aplicação do direito coerente com o programa instalado em 1772, a interpretação literal saiu fortalecida com essa reforma. Isso porque o poder do rei-legislador, soberano e único no País e perfeito na sua atuação, só deveria ser interpretado de forma autêntica pelo órgão incumbido dessa tarefa, a Casa da Suplicação. Como as decisões desse tribunal tinham força de lei, não se dava na prática uma interpretação, mas um novo instrumento legal que esclarecia o anterior. Em consequência, essas regras trazidas pelos Estatutos podem ser encaradas como úteis especificamente ao direito subsidiário, pois o direito pátrio, especialmente o mais recente, só deveria ser interpretado de forma gramatical, cabendo ao próprio legislador, através de um dos órgãos do seu Reino, esclarecer definitivamente dúvidas sobre todo e qualquer direito alegado.

### 3.4 O arremate do capítulo

Neste terceiro capítulo, tentou-se dissecar as principais leis reformadoras do governo de D. José I, a Lei da Boa Razão e os Estatutos da Universidade de Coimbra. A partir das alterações trazidas por esses dois diplomas, materializou-se a reforma jurídica de Portugal, que, diferentemente dos demais países nos quais se manifestou o despotismo esclarecido, não tentou organizar um código de leis completo e racionalmente perfeito, a isso preferindo garantir a preferência ao direito nacional já existente, da sua interpretação e aplicação, do direito subsidiário e da formação dos novos juristas.

---

<sup>753</sup> “Ensinar-lhes-ha o Professor o caminho, que devem seguir na indagação das genuinas Sentenças, e do verdadeiro Espirito das Leis”. Idem, p. 486 (Liv. II, Tit. VI, Cap. VI, 19).

<sup>754</sup> “E porque sem o conhecimento da verdadeira razão das Leis não se póde comprehender perfeitamente o Verdadeiro Espirito, de que ellas se animam”. Idem, p. 486 (Liv. II, Tit. VI, Cap. VI, 20).

<sup>755</sup> Mello Freire, que foi, entre 1772 e 1790, professor de Direito Pátrio em Coimbra, reconhecia a necessidade de ir além da mera interpretação gramatical, e por isso definiu as espécies de interpretação, dentre as quais a lógica: “Logica ex scriptura id, quod non est scriptum, per ratiocinationem inducit”. REIS, Paschoal José de Mello Freire dos, op. cit., p. 139-140. Para mais sobre a interpretação lógica na obra de Mello Freire, cf. REIS, Paschoal José de Mello Freire dos, op. Cit., p. 145.

<sup>756</sup> Cf. p. 125 desta dissertação.

Não se pode dizer ao certo o porquê da opção do governo por essas medidas. Pombal era suficientemente inteligente para perceber que Portugal não possuía juristas preparados para escrever um código que representasse bem o espírito iluminista da época, e abrir o País à doutrina estrangeira, mais acostumada a esses temas, talvez surtisse efeitos imediatos mais interessantes, mas essa justificativa não passa de especulação, pela inexistência de provas que a comprovem. O que é certo é não soar totalmente absurdo que Pombal tenha tentado, com a reforma da Universidade, proporcionar o surgimento desse jurista “iluminado” e conhecedor das tendências mais adiantadas da Europa do seu tempo.

As décadas que se seguiram viram surgir a figura de Paschoal José de Mello Freire dos Reis, talvez o mais importante jurista português do final do Antigo Regime. Mello Freire não foi aluno dessa nova Coimbra, visto ter concluído os seus estudos mais de dez anos antes da reforma, mas foi professor substituto e, posteriormente, catedrático de direito pátrio a partir de 1772, daí ter ele chefiado a comissão elaboradora do projeto de um Código de Direito Público. O fracasso dessa empreitada não diminui o mérito desse autor, que poderia ter sido o ícone desse movimento reformista caso o Código tivesse se confirmado como lei. As críticas do seu maior rival, António Ribeiro dos Santos, bem explicam essa conclusão: suas tendências absolutistas, apesar de influenciadas pelo pensamento de polícia e do direito natural, são plenamente compatíveis com o despotismo iluminista. Assim como Pombal, Mello Freire era um reformador e não um revolucionário.

De todo modo, a reforma universitária proporcionou um ambiente favorável à recepção das tendências modernas que vinham do estrangeiro. Inicialmente, a doutrina do *usus modernus*; posteriormente, já no começo do século XIX, as teses da codificação francesa. Assim, é possível que, se não houvesse os Estatutos de 1772, as idéias liberais não tivessem entrado em Portugal com tamanha facilidade.

Os reflexos em longo prazo da reforma universitária e da Lei da Boa Razão não são objeto de estudo deste trabalho, mas são pressupostos para a averiguação de duas das conseqüências, o fortalecimento interno das doutrinas do direito natural e do uso moderno, cujas raízes são as mesmas, e a consolidação da posição da Casa da Suplicação como o principal tribunal jurídico do Reino. E essas duas conseqüências não ficaram isoladas uma da outra; direito natural, uso moderno e Casa da Suplicação se relacionaram profundamente em decorrência das reformas pombalinas, e é justamente sobre essa ligação que se falará no próximo capítulo.



## 4 A RECEPÇÃO DO DIREITO NATURAL E DO ILUMINISMO NA CASA DA SUPLIÇÃO

### 4.1 Sobre a Casa da Suplição

Ao longo deste trabalho, buscou-se definir o papel desempenhado pelos reis durante o Antigo Regime, concentrando em si o governo do seu Reino, e, para entender o *governo*, partia-se de elementos jurídicos, tanto pela legitimidade do exercício quanto pelas tarefas desempenhadas pelos monarcas<sup>757</sup>. A possibilidade de os soberanos produzirem esse direito foi sendo conquistada ao longo dos tempos, ocasionando a coexistência de diversas fontes normativas aplicáveis simultaneamente. Esse pluralismo jurídico foi a regra no Medievo e perdurou até o final do Antigo Regime<sup>758</sup>.

A tentativa de se construir um direito dos reinos, absolutamente válido, fez surgir um ordenamento composto de leis reais, as quais, segundo António Manuel Hespanha, valeriam como um direito comum do reino<sup>759</sup>, fortalecendo a figura do rei como legislador. Em Portugal, a função legislativa do rei só se consolidou de forma definitiva no reinado de D. José I (1750-1777), como mencionado<sup>760</sup>.

Data de muito antes, porém, a função real de aplicar o direito no caso concreto. Ainda que não criassem o seu próprio direito, aos reis cabia dizê-lo, indicando o caminho justo. O desenvolvimento de uma teoria da jurisdição na Idade Média aproximou *potestas* e *iurisdictio*<sup>761</sup> e fez da equidade um elemento fundamental na jurisdição medieval. Indicar o direito aplicável a cada caso era uma faceta do poder real, e essa tese colaborou para o fortalecimento e para a centralização do poder.

Assim como não era o único legislador, o posto de juiz não era exclusivo do monarca, o que implicam manifestações do pluralismo jurídico também no âmbito da aplicação. Ana

---

<sup>757</sup> Neste sentido, cf. MEIER, Christian. Macht, Gewalt. In: BRUNNER, Otto; CONZE, Werner; KOSELLECK, Reinhart. **Geschichtliche Grundbegriffe**: historisches Lexikon zur politisch-sozialen Sprache in Deutschland. Tomo 3. Stuttgart: Klett-Cotta, 2004, p. 837-840. Pedro Cardim lembra que, no Antigo Regime, apesar de já existir uma atividade governativa entendida como uma gerência pela Coroa, *governo e administração* não eram utilizadas isoladamente, mas sempre com um complemento, o que implicava uma aceção indefinida da sua aplicação. Cf. CARDIM, Pedro, op. cit., p. 52.

<sup>758</sup> Sobre essa pluralidade de ordenamentos, cf. p. 56-61 desta dissertação.

<sup>759</sup> Cf. HESPANHA, António Manuel. Porque é que existe e em que é que consiste um direito colonial brasileiro. **Quaderni Fiorentini**, v. 35, 2006, p. 78.

<sup>760</sup> Cf. p. 109-113 desta dissertação.

<sup>761</sup> Cf. CARAVALE, Mario. **Ordinamenti giuridici dell'Europa medievale**. Bolonha: Il Mulino, 1994, p. 524-525. Sobre o tema, cf. STOLLEIS, Michael. Condere leges et interpretari. Gesetzgebungsmacht und Staatsbildung in der frühen Neuzeit. **Staat und Staatsräson in der frühen Neuzeit**: Studien zur Geschichte des öffentlichen Rechts. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1990, p. 167-196. Tratando da diferença entre *iurisdictio* e *imperium*, Pedro Cardim afirma que aquela era o verdadeiro cerne da atividade política, ao passo que este, utilizado somente em situações excepcionais, era uma “simples subarticulação interna e secundária” e exercida com um maior grau de liberdade e autonomia. Cf. CARDIM, Pedro, op. Cit., p. 57.

Lúcia Sabadell relata que, na Castela do século XVI, apenas uma pequena parcela do território vivia sob a jurisdição real, permanecendo o restante do Reino sob a autoridade da nobreza feudal<sup>762</sup>. No Brasil Colonial, por sua vez, apenas as regiões mais próximas aos centros administrativos ficavam, de fato, sob o poder da justiça real, convivendo, simultaneamente, diversas instâncias de justiça num mesmo território<sup>763</sup>. Tratam-se, portanto, de exemplos do pluralismo medieval que se estendeu ao Antigo Regime, em que os reis, ainda que não tivessem outra opção além da aceitação dessa partilha de poderes, foram, progressivamente, aumento a sua autoridade.

Essa busca pelo seu fortalecimento teve visíveis manifestações no assunto ora abordado. A noção de soberania ficaria profundamente prejudicada sem uma centralização jurídica, a qual, no caso português, começa a ocorrer nos primeiros tempos da monarquia. Afora as comentadas leis oriundas das cortes, presentes desde o começo do século XIII<sup>764</sup>, algumas medidas favoreceram um maior controle real sob a aplicação do direito, e talvez a principal delas tenha sido a criação da figura do juiz de fora.

Segundo a tradição municipalista portuguesa, nas cidades afastadas da Corte cabia a juízes eleitos pelas Câmaras Municipais entre os “homens bons” da localidade, os ditos juízes ordinários, a aplicação do direito<sup>765</sup>. A dificuldade de comunicação e de divulgação da produção legislativa fez com que, na prática, às autoridades municipais competisse o protagonismo na elaboração e na aplicação do direito nos primeiros séculos de existência do Reino de Portugal, e isso só começou a ser coibido com a instituição, em 1352, do cargo de juiz de fora, magistrado selecionado e nomeado pelo rei e a quem competia utilizar primordialmente o direito régio<sup>766</sup>. Com os juízes de fora, facilitou-se a penetração da justiça régia nos locais mais longínquos do Reino.

---

<sup>762</sup> Cf. SABADELL, Ana Lúcia. **Tormenta juris permissione**: tortura e processo penal na Península Ibérica (séculos XVI-XVIII). Rio de Janeiro: Revan, 2006, p. 80-81.

<sup>763</sup> Cf. 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, p. 21-23. No mesmo sentido: “Tal como entre os rústicos europeus, o direito estrito não pode valer aqui [na colônia]. E, não valendo o direito oficial, proliferam práticas locais, a que os magistrados reais chamam de abusos, mas que, na realidade, constituem o direito da colônia, pelo menos nestas mais remotas paragens”. HESPANHA, António Manuel. Porque é que existe e em que é que consiste um direito colonial brasileiro. **Quaderni Fiorentini**, v. 35, 2006, p. 79-80.

<sup>764</sup> Cf. p. 61 desta dissertação.

<sup>765</sup> Sobre os aspectos legais do cargo de juiz ordinário, cf. **Ordenações Afonsinas**. Nota de apresentação de Mário Júlio de Almeida Costa. Volume 1. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1984, p. 155-164 (Liv. I, Tit. XXV); ALMEIDA, Cândido Mendes de. **Código Filipino, ou, Ordenações e Leis do Reino de Portugal**: recompiladas por mandado d’el-Rei D. Filipe I. Ed. Fac-similar da 14 ed., segundo a primeira, de 1603, e a nona, de Coimbra, de 1821. Volume 1. Brasília: Senado Federal, 2004, p. 134-144 (Liv. I, Tit. LXV).

<sup>766</sup> Os juízes de fora teriam surgido, de acordo com a tradição, com uma lei aprovadas nas Cortes de Lisboa de 1352, no reinado de Afonso IV. Para uma história dos primeiros tempos dos juízes de fora, cf. FIGUEIREDO, José Anastasio de. Memória sobre a origem dos nossos Juizes de Fora. **Memórias de Litteratura Portuguesa**. Tomo I. Lisboa: Officina da Academia Real das Sciencias, 1792, p. 31-60.

Apesar de se excluïrem os problemas com a aplicação do direito, o que se evidencia com a criação da Intendência Geral de Polícia, em 1760, na Corte a situação era menos problemática do que nos locais mais distantes da Administração do Reino. Na sede da monarquia, era o rei um juiz, compreendendo-se entre as suas atividades típicas a *iurisdictio*. No final do século XVIII, período áureo do absolutismo português, tanto Mello Freire<sup>767</sup> quanto Sam Paio<sup>768</sup> reconheceram ao soberano o poder de julgar os seus súditos, numa demonstração de que permanecia forte a crença na função jurisdiccional por parte dos reis. Ressalva-se, contudo, a possibilidade de esta ser exercida por magistrados nomeados pelo rei, o qual delegava a eles essa tarefa<sup>769</sup>, não prejudicando o caráter régio da função jurisdiccional.

Foi-se criando ao longo dos séculos uma complexa estrutura jurisdiccional, com magistrados de diversos níveis e competências para tratarem de matérias determinadas. Essa estrutura jurisdiccional é um tema difícil, em virtude da multiplicidade de funções e das confusões concernentes às funções desempenhadas por cada magistrado, as quais, não raramente, eram similares, gerando freqüentes conflitos de competência<sup>770</sup>. Composto as instâncias iniciais, encontravam-se figuras como os juízes ordinários, os juízes de fora, os juízes de vintena<sup>771</sup> e mesmo os almotacés<sup>772</sup>; os ouvidores eram de uma instância

---

<sup>767</sup> “Numa sociedade organizada deve haver alguém com o poder de julgar da imputao das acções. Esse poder, exerce-o o Príncipe ou pessoalmente ou por intermédio de outros”. REIS, Paschoal José de Mello Freire dos. Instituições de direito civil português. Trad. Miguel Pinto de Meneses. **Boletim do Ministério da Justiça** 161 (dez. 1966), p. 105 (Liv. I, Tit. II, 1).

<sup>768</sup> “Por Direito Judiciario entendemos aquella auctoridade de conhecer da justiça, ou injustiça dos factos, e acções dos outros homens; a qual, porque exige superioridade, e depende do Direito Inspectivo, he privativa do Summo Imperante”. S. PAIO, Francisco Coelho de Sousa e. **Preleções de Direito Pátrio**. Tomo I. Coimbra: Real Imprensa da Universidade, 1793, p. 189.

<sup>769</sup> “Como porem os Imperantes, justa e louvavelmente occupados em todos os negocios do Estado, não podem julgar por si todas as causas dos subditos, necessariamente lhes compete o direito de delegar o exercicio da sua jurisdicção em alguns dos seus vassallos; isto he o direito de constituir Magistrados”. S. PAIO, Francisco Coelho de Sousa e, op. cit., p. 189-190.

<sup>770</sup> Neste sentido, mas sobre Castela, cf. SABADELL, Ana Lúcia, op. cit., p. 80.

<sup>771</sup> Os juízes de vintena existiam somente em localidades pequenas, com população entre vinte e cinquenta habitantes. Assim como os juízes ordinários, eram eleitos pela Câmara Municipal mais próxima, mas as causas a serem julgadas por eles tinham um teto fixado por lei, excluindo-se deles a competência criminal. Sobre essa figura, cf. ALMEIDA, Cândido Mendes de. **Código Filipino, ou, Ordenaes e Leis do Reino de Portugal**: recompiladas por mandado d’el-Rei D. Filipe I. Ed. Fac-similar da 14 ed., segundo a primeira, de 1603, e a nona, de Coimbra, de 1821. 4 v. Brasília: Senado Federal, 2004, p. 144 (Liv. I, Tit. LXV, 73-74); SALGADO, Graça, op. cit., p. 75 e 131.

<sup>772</sup> Apesar de exercerem típica atividade de polícia, a exemplo da fiscalização dos víveres para a localidade e o zelo pela limpeza da região, os almotacés exerciam funções jurisdiccionais no âmbito da sua atuação. Sobre essa figura, cf. ALMEIDA, Cândido Mendes de. **Código Filipino, ou, Ordenaes e Leis do Reino de Portugal**: recompiladas por mandado d’el-Rei D. Filipe I. Ed. Fac-similar da 14 ed., segundo a primeira, de 1603, e a nona, de Coimbra, de 1821. 4 v. Brasília: Senado Federal, 2004, p. 157-162 (Liv. I, Tit. LXVIII); SALGADO, Graça, op. cit., p. 71 e 134-135; PEREIRA, Magnus Roberto de Mello. Almuthasib: consideraes sobre o direito de almotacria nas cidades de Portugal e suas colônias. **Revista Brasileira de História**. 2001, vol.21, n.42, p. 365-395.

intermediária, mais ligada à estrutura colonial<sup>773</sup>. Os órgãos colegiados, chamados de Tribunais da Relação, funcionavam tanto como primeira instância para algumas matérias quanto como corte de apelação em determinadas situações<sup>774</sup>. Por fim, como última instância, havia o Desembargo do Paço<sup>775</sup>, a Casa da Suplicação e o próprio rei, já que a ele era possível recorrer casos extremos<sup>776</sup>. Não se deve, porém, enxergar nessa estrutura a rigidez da organização judiciária contemporânea<sup>777</sup>, tampouco algo que se esgotasse, tendo em vista as outras jurisdições que persistiam em Portugal, como a Eclesiástica<sup>778</sup> e a referente a assuntos das ordens militares<sup>779</sup>.

Longe de querer esgotar tema tão abrangente<sup>780</sup>, quis-se chamar atenção para um desses órgãos através do qual o rei exercia a função jurisdicional, a Casa da Suplicação. Ao contrário de outros tribunais régios, aos quais foram dedicados importantes trabalhos

---

<sup>773</sup> Sobre os ouvidores, especialmente no âmbito do Brasil Colonial, cf. SALGADO, Graça, op. cit., p. 73-76; SCHWARTZ, Stuart B. **Sovereignty and Society in Colonial Brazil: The High Court of Bahia and its Judges, 1609-1751**. Berkeley: University of California Press, 1973, p. 29-41; WEHLING, Arno; WEHLING, Maria José, op. cit., p. 78-84.

<sup>774</sup> O primeiro Tribunal da Relação, corte inferior à Casa da Suplicação, foi o do Porto, a partir da transferência da Casa do Cível de Lisboa para esta cidade, em 1584. Em seguida, criaram-se as Relações de Goa, em 1560, da Bahia, instalada em 1609, fechada em 1626 e reinstalada em 1651, do Rio de Janeiro, em 1751, a do Maranhão, em 1812, e a de Pernambuco, em 1820.

<sup>775</sup> Sobre as competências desse órgão, cf. Ordenações Filipinas, liv. I, tit. III. De acordo com Mello Freire, o Desembargo do Paço era o primeiro tribunal do País, cf. **Instituições de direito civil português**, p. 106 (liv. I, tit. II, III). O mesmo autor também afirma que o órgão teria sido criado por D. João II. cf. **Historiae juris civilis lusitani liber singulis**, p. 81.

<sup>776</sup> “Passava-se com o direito o que se passava com a natureza. Tal como a lei que Deus imprimira na natureza para os seres não humanos, também o direito positivado (nas instituições, nos costumes, na lei, na doutrina comum) instituiria uma ordem razoavelmente boa e justa para as coisas humanas. No entanto, acima da lei da natureza, tal como acima do direito positivo, existia a suprema, embora frequentemente misteriosa e inexprimível, ordem da Graça, intimamente ligada à própria divindidade (*causa prima, causa incausata*). No nível político-constitucional, os actos incausados (como as leis ou os actos de graça do príncipe), alterando a ordem estabelecida, são, por isso, prerrogativas extraordinárias e muito exclusivas dos vigários de Deus na Terra - os príncipes. Usando este poder extraordinário (*extraordinaria potestas*), eles imitam a Graça de Deus, fazendo como que milagres. Como fontes dessa graça terrena, introduzem uma flexibilidade quase divina na ordem humana. (...) Como senhores da graça, os príncipes: criam novas normas (*potestas legislativa*) ou revogam as antigas (*potestas revocatoria*); Tornam pontualmente ineficazes normas existentes (dispensa da lei, *dispensatio legis*); Modificam a natureza das coisas humanas (v.g., emancipando menores, legitimando bastardos, concedendo nobreza a plebeus, perdoando penas); Modificam e redefinem o 'seu' de cada um (v.g., concedendo prémios ou mercês)”. HESPANHA, António Manuel, op. cit., p. 70-72.

<sup>777</sup> Eram comuns, por exemplo, as avocações, como se percebe neste assento da Casa da Suplicação: “Assento XLI: Quaisquer delitos cometidos dentro das cinco léguas podem ser avocados pela Relação: estando os Autos fora delas na Cabeça da Comarca, por Carta: estando dentro do distrito, por Mandado”. (p. 53-54).

<sup>778</sup> Sobre esse tema, cf., entre outros, SALGADO, Graça, op. cit., p. 113-121.

<sup>779</sup> Essa prerrogativa das ordens militares derivava no padroado, do qual já se tratou na p. 39-40 desta dissertação. Havia um tribunal que cuidava especificamente desses temas, a Mesa de Consciência e Ordens. Para mais informações sobre ela, cf. NORONHA, Ibsen José Casas, op. cit., p. 52-78.

<sup>780</sup> Para informações mais detalhadas sobre os órgãos com função judicial em Portugal, cf. CABRAL, Gustavo César Machado Cabral. O Reino de Portugal, a Colônia do Brasil e os Órgãos Jurisdicionais: breve análise da estrutura judiciária luso-brasileira. In: **Revista dos Estudantes da Faculdade de Direito da UFC (On-line)**. a. 2. n. 6. p. 89-105

monográficos<sup>781</sup>, ela ainda está à espera de ser abordada com a profundidade e a seriedade devidas, especialmente no que se refere ao Antigo Regime<sup>782</sup>. Tampouco se pretende fazer desta dissertação a aguardada monografia, pois o objetivo é abordar especificamente um tema dentro dos vários que podem ser extraídos desse Tribunal.

Não são precisos os dados sobre a fundação da Casa da Suplicação; no entanto, as suas origens remontam aos conselhos reais, órgãos comuns na Idade Média nos quais se aconselhava o rei em diversas matérias, dentro delas as jurídicas. As próprias cortes podem ser consideradas órgão de aconselhamento real, como já se defendeu aqui<sup>783</sup>, mas com elas não se confundiam os conselhos reais. Estes eram órgãos compostos por poucos membros, mas aqueles que deles faziam parte eram pessoas próximas aos reis e que sobre os monarcas tinham grande influência. Ainda que a derradeira palavra fosse do soberano, os membros do seu conselho contribuía fortemente para a formulação desta última vontade.

O Reino de Castela teve um conselho real muito importante. Assim como Ignacio Czeguhn<sup>784</sup>, Ana Lúcia Sabadell, ao descrever a função judicial nos domínios castelhanos, afirma que, da mesma forma que em Portugal, ao rei era reconhecida relevante competência judicial, mas o monarca, para bem desempenhar essas funções, era assistido por conselheiros<sup>785</sup>. Já no século XV, essa prerrogativa real de ser a última instância em matéria jurídica passou a ser frequentemente delegada pelo monarca aos *alcaldes de casa y corte* e, principalmente, ao *Consejo Real*<sup>786</sup>.

Ainda que remonte a um órgão colegiado extra-oficial com fortes características de uma *curia regis*<sup>787</sup>, o *Consejo Real* só foi criado oficialmente em 1385<sup>788</sup>, e daí em diante passou a adquirir competências que extrapolaram a esfera política anteriormente prevista, alcançando os assuntos judiciais com as ordenanças de 1459 e 1480, as quais permitiram ao *Consejo* deliberar sobre conflitos de quaisquer espécie, desde que a matéria fosse de interesse

---

<sup>781</sup> Sobre o Tribunal da Relação da Bahia, cf. SCHWARTZ, Stuart B. **Sovereignty and Society in Colonial Brazil: The High Court of Bahia and its Judges, 1609-1751**. Berkeley: University of California Press, 1973. Sobre o Tribunal da Relação do Rio de Janeiro, cf. 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. Sobre o Desembargo do Paço, cf. SUBTIL, José Manuel Louzada Lopes. **O Desembargo do Paço (1750-1833)**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa, 1996.

<sup>782</sup> António Manuel Hespanha reconhece essa omissão bibliográfica. Cf. **As Vésperas do Leviathan: instituições e poder político, Portugal – século XVII**. Coimbra: Almedina, 1994, p. 228.

<sup>783</sup> Cf. p. 18-19 desta dissertação.

<sup>784</sup> Cf. CZEGUHN, Ignacio. **Die kastilische Höchstgerichtsbarkeit, 1250-1520**. Berlin: Duncker & Humblot, 2002, p. 55-63.

<sup>785</sup> Cf. SABADELL, Ana Lúcia, op. cit., p. 84.

<sup>786</sup> Cf. SABADELL, Ana Lúcia, op. cit., p. 86-87.

<sup>787</sup> Cf. CZEGUHN, Ignacio, op. cit., p. 72-73.

<sup>788</sup> Cf. CZEGUHN, Ignacio, op. cit., p. 74-82.

do rei<sup>789</sup>. Obviamente, as questões judiciais se enquadravam perfeitamente nessa hipótese, o que fez desse órgão, de fato, a mais alta corte judicial do Reino de Castela.

Em Portugal, por sua vez, falou-se em um Conselho Real desde meados do século XIII<sup>790</sup>, no qual os juristas vindos de Bolonha ocupavam cada vez mais espaço, especialmente a partir do século XIV, até que passou a existir um órgão de aconselhamento específico para essas matérias, conhecido como Casa de Justiça da Corte, caracterizada por acompanhar o soberano nas suas andanças pelo Reino. Não há documentação indicando o momento preciso em que esses tribunais surgiram, mas há fortes indícios do seu funcionamento já no século XIV, como a lei de 12 de março de 1355, a qual determinou que caberia a outro órgão, a Casa do Cível, o julgamento das apelações cíveis, o que implica já estar ela a essa data instalada e funcionando.

Durante séculos, conviveram a Casa do Cível e a Casa da Justiça, cujas competências eram muito similares. Da mesma forma que esta, aquela acompanhou a corte, que se transferia com muita frequência no começo da monarquia lusitana, mas, em meados do século XV, a Casa do Cível foi fixada em Lisboa<sup>791</sup>, e, em 1582, foi transferida para o Porto e recebeu o novo nome de Tribunal da Relação. A Casa da Justiça, por sua vez, teria sido criada, segundo Mello Freire, no reinado de D. João I<sup>792</sup>, ou seja, na transição do século XIV para o XV, ainda que não se tenham achado documentos a provar essa alegação. O nome “Casa da Justiça” foi utilizado nas primeiras Ordenações do Reino, as de D. Afonso V<sup>793</sup>, e só nas Ordenações de D. Manuel é que se consolidou o nome de “Casa da Soprocaçam”, mantido nas Ordenações de Felipe II. As origens do nome do órgão remontam a um importante recurso a ela dirigido, a *sopricaçam*, ligado à possibilidade de o rei decidir diretamente algumas causas<sup>794</sup>, que, já nas Ordenações Manuelinas, foi substituído pelo agravo ordinário<sup>795</sup>.

---

<sup>789</sup> Neste sentido, cf. SABADELL, Ana Lúcia, op. cit., p. 88; CZEGUHN, Ignacio, op. cit., p. 82-87.

<sup>790</sup> Cf. SALGADO, Graça, op. cit., p. 37.

<sup>791</sup> Foi o próprio texto das Ordenações Afonsinas que afirmou que a Casa do Cível “está assentada na Cidade de Lisboa”, o que sugere, antes mesmo desse código, já se havia decidido pela permanência do órgão na localidade. **Ordenações Afonsinas**. Nota de apresentação de Mário Júlio de Almeida Costa. Volume 3. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1984, p. 337 (Liv. III, Tit. LXXXX).

<sup>792</sup> Cf. REIS, Paschoal José de Mello Freire dos. **Historiae juris civilis lusitani liber singulis**. Coimbra: Tipografia Acadêmica, 1827, p. 150-151.

<sup>793</sup> **Ordenações Afonsinas**. Nota de apresentação de Mário Júlio de Almeida Costa. Volume 1. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1984, p. 8-15 (Liv. I, Tit. D).

<sup>794</sup> José Rogério Cruz e Tucci e Luiz Carlos de Azevedo mencionam a origem romana da *sopricaçam*, relacionada ao instrumento da *supplicatio*. TUCCI, José Rogério Cruz e; AZEVEDO, Luiz Carlos de. **Lições de História do Processo Civil Lusitano**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, op. cit., p. 237-238. Sobre o procedimento das *sopricaçoens* nas Ordenações Afonsinas, cf. **Ordenações Afonsinas**. Nota de apresentação de Mário Júlio de Almeida Costa. Volume 3. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1984, p. 394-398 (Liv. III, Tit. CVIII).

<sup>795</sup> Sobre esse recurso, cf. TUCCI, José Rogério Cruz e; AZEVEDO, Luiz Carlos de, op. cit., p. 237-244.

Ainda que se tenham levantado vozes em sentido contrário<sup>796</sup>, desde as Ordenações Afonsinas se reconheceu na Casa da Suplicação o principal tribunal régio, tendência não alterada nas Manuelinas<sup>797</sup>. Nas Filipinas, da mesma forma, reitera-se que a Casa da Suplicação é “o maior Tribunal de Justiça dos nossos Reinos, e em que as causas de maior importância se vem apurar e decidir”<sup>798</sup>. José Reinaldo de Lima Lopes, lembrando que os desembargadores eram nomeados *pro vita* e que o exercício da justiça pelos tribunais e conselhos se dava em razão da já mencionada delegação real, afirma que esses órgãos funcionavam como verdadeiros senados e os seus membros, os desembargadores, como senadores<sup>799</sup>. Para fundamentar a sua posição, diz que um dos principais comentadores das Ordenações no século XVII, Manuel Álvares Pegas, assim se referia à Casa da Suplicação. Pegas não foi o único: da mesma forma o fizeram Manuel Mendes<sup>800</sup>, Manuel Barbosa<sup>801</sup>, Jorge de Cabedo<sup>802</sup>, Gabriel Pereira de Castro<sup>803</sup> e António da Gama<sup>804</sup>, referindo-se à Casa como *Senatus Supplicationis*. Entendendo-se por Senado um órgão com funções de governo, já que aplicar o Direito não deixava de ser governar, e de aconselhamento do soberano, pois, para todos os efeitos, as funções judiciais cabiam ao rei, o qual delegava a pessoas preparadas para o seu exercício, compreende-se sem dificuldade o emprego desse termo pelos autores seiscentistas.

Outros reinos europeus no Antigo Regime também possuíram tribunais de cúpula com características semelhantes às da Casa da Suplicação. Na França, por exemplo, os *Parlements*

---

<sup>796</sup> No século XIX, Cândido Mendes de Almeida afirmou que a Casa da Suplicação não passaria de uma “Relação graduada”, pois a decisão da Casa, em algumas situações, tanto poderia ser reformada pelo Desembargo do Paço quanto ser reformada, através da graça, pelo rei. ALMEIDA, Cândido Mendes de. **Código Filipino, ou, Ordenações e Leis do Reino de Portugal**: recompiladas por mandado d’el-Rei D. Filipe I. Ed. Fac-similar da 14 ed., segundo a primeira, de 1603, e a nona, de Coimbra, de 1821. 4 v. Brasília: Senado Federal, 2004, p. 17.

<sup>797</sup> “O maior, e mais principal Officio da Justiça em a Nossa Corte he teer o Regimento, e Governança da Casa, honde se ella governa”. **Ordenações Afonsinas**. Nota de apresentação de Mário Júlio de Almeida Costa. Volume 1. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1984, p. 8 (Liv. I, Tit. I). “Porque o maior, e mais principal Officio da Justia de Nossos Reynos, e Senhorios, he o Regimento da Casa da Sopricaçam, que pola maior parte do tempo aa Nossa Pessoa Real he sempre conjuncta”. **Ordenações Manuelinas**. Volume 1. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1984, p. 1 (Liv. I, Tit. I).

<sup>798</sup> ALMEIDA, Cândido Mendes de, op. cit., p. 1 (Liv. I, Tit. I).

<sup>799</sup> LOPES, José Reinaldo de Lima. **O Oráculo de Delfos: o Conselho de Estado no Brasil-Império**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 15.

<sup>800</sup> MENDES, Manuel. **Practica lusitana**. Lisboa: Georgium Rodericum, 1619, p. 5.

<sup>801</sup> BARBOSA, Manuel. **Remissiones doctorum de officiis publicis, iurisdictione, et ordine iudiciario**. Tomo I. Lisboa: Petri Craesbeeck, 1620, p. 1.

<sup>802</sup> CABEDO, Jorge. **Practicarum observationum siue Decisionum Supremi Senatus Regni Lusitaniae**. Pars prima. Antuérpia: tipografia, 1620, p. 11.

<sup>803</sup> Comprova-se logo no título da obra. CASTRO, Gabriel Pereira de. **Decisiones Supremi eminentissimique Senatus Portugaliae ex gravissimorum patrum responsis collectae**. Lisboa: Petri Craesbeeck, 1621.

<sup>804</sup> GAMA, António da. **Decisionum Supremi Senatus Lusitaniae centuriae IV**. Antuérpia: Joannem Baptistam Verdussen, 1683, p. 1.

eram órgãos colegiados com função revisora das decisões de primeira instância. Roland Mousnier listou mais de uma dezena de *Parlements* criados entre o século XIII e o XVIII<sup>805</sup>, dentre os quais, sem dúvida, o mais importante era o de Paris. Esse mesmo autor indica que o termo *Parlement* apareceu para designar, em 1239, um conselho independente da *Curia Regis*, ocupado primeiramente com os assuntos de justiça<sup>806</sup>. Sobre o surgimento desse órgão, Serge Dauchy fala expressamente na necessidade de se substituírem as delegações esporádicas do poder de julgar por uma entrega definitiva, constituindo uma jurisdição superior<sup>807</sup>, a qual foi fundamental para o fortalecimento da monarquia e do poder real, por centralizar e combater, ainda que indiretamente, o poder senhorial<sup>808</sup>.

O Sacro Império também teve o seu tribunal de cúpula, o já mencionado *Reichskammergericht*. Se o Tribunal não contribuiu para unificar politicamente a fragmentada Alemanha, a sua importância no âmbito da recepção do direito romano não pode deixar de ser reconhecida, bem como o papel decisivo para a criação de uma publicística e de uma literatura cameralística, preocupada em reunir as decisões mais importantes da Corte de Wetzlar, e, principalmente, para a manutenção da paz entre católicos e protestantes<sup>809 810</sup>. A existência de um tribunal central e ligado ao Imperador, contudo, não impediu a proliferação, a partir do século XV, de tribunais palatinos (*Hofgerichte*) nas principais unidades do Império, como no Saxe, em Brandemburgo, em Württemberg e na Baviera<sup>811</sup>, ainda que submetidos à última instância, o *Reichskammergericht*.

Além da França e da Alemanha, podem ser mencionadas outras regiões em que foram instalados tribunais de cúpula, como a Suécia<sup>812</sup> e a Polônia<sup>813</sup>. Na Itália, em meio à

---

<sup>805</sup> Cf. MOUSNIER, Roland. **Les institutions de la France sous la monarchie absolue, 1598-1789**. Paris: PUF, 2005, p. 826-829.

<sup>806</sup> Cf. MOUSNIER, Roland, op. cit., p. 825.

<sup>807</sup> Cf. DAUCHY, Serge. Das Parlement de Paris. Höchster Gerichtshof in Frankreich. In: SCHEURMANN, Ingrid (Org.). **Frieden durch Recht: das Reichskammergericht von 1495 bis 1806**. Mainz: Philipp von Zabern, 1994, p. 365.

<sup>808</sup> Cf. DAUCHY, Serge, op. cit., p. 365-366.

<sup>809</sup> “Das Reichskammergericht gewann für die Protestanten bald den Charakter eines letzten Zufluchtsorts, weil es unter dem Druck der Gegenreformation keinen anderen Weg geordneten Rechtsschutzes mehr zu geben schien”. STOLLEIS, Michael. **Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland**. Erste Band: 1600-1800. München: C. H. Beck, 1988, p. 134. No mesmo sentido, cf RUTHMANN, Bernhard. Die Religionsprozesse als Folge der Glaubensspaltung. In: SCHEURMANN, Ingrid (Org.). **Frieden durch Recht: das Reichskammergericht von 1495 bis 1806**. Mainz: Philipp von Zabern, 1994, p. 231-240.

<sup>810</sup> Sobre o *Reichskammergericht*, cf. STOLLEIS, Michael, op. cit., p. 134-138.

<sup>811</sup> Cf. WIEACKER, Franz, op. cit., p. 192-194.

<sup>812</sup> Sobre o tema, cf. MODÉER, Kjell Å. Der schwedische König als Richter im Ostseeraum. Das königliche Hofgericht und das königliche Tribunal in Wismar. In: SCHEURMANN, Ingrid (Org.). **Frieden durch Recht: das Reichskammergericht von 1495 bis 1806**. Mainz: Philipp von Zabern, 1994, p. 435-444.

<sup>813</sup> Sobre o tema, cf. LYSIAK, Ludwik. Die höchste Gerichtsbarkeit in Polen und die Gebiete deutschen Rechts. In: SCHEURMANN, Ingrid (Org.). **Frieden durch Recht: das Reichskammergericht von 1495 bis 1806**. Mainz: Philipp von Zabern, 1994, p. 445-450.



pluralidade de Estados que compuseram o seu território até a segunda metade do século XIX, em alguns deles criaram-se tribunais de cúpula<sup>814</sup>. Dentre os mais conhecidos estão o Supremo Tribunal do Reino de Nápolis, cujas decisões podem ser conhecidas através das obras dos praxistas Matthaeo de Afflictis<sup>815</sup>, Giovanni Francesco Sanfelici<sup>816</sup> e Giovanni Battista de Thoro<sup>817</sup>, e o do Tribunal do Reino da Sicília, divulgado em razão dos livros do praxista Mario Cutelli<sup>818</sup>, entre outros.

Esses tribunais de cúpula existentes na Europa do Antigo Regime tinham em comum a proximidade ao soberano, tanto que, em sua maioria, eles eram compostos, inicialmente, por nobres ou, no máximo, por representantes dos vários estamentos do Reino<sup>819</sup>. Com o correr dos tempos, os juristas passaram a ocupar o papel de protagonistas nessas cortes, até o momento em que, sendo espaço exclusivo desse saber específico, a eles coube o seu monopólio, fazendo surgir uma espécie diferenciada de nobreza, a nobreza de toga, fenômeno observável em várias partes da Europa<sup>820</sup>, inclusive em Portugal<sup>821</sup>. E as relações entre os membros desses tribunais – os senadores, na menção de José Reinaldo de Lima Lopes e dos praxistas portugueses – e as Coroas foram tão intensas que o movimento político que se seguiu ao Antigo Regime, o liberalismo das revoluções dos séculos XVIII e XIX, viu nos juízes alguns dos seus piores inimigos.

Como reflexo dessa boa relação, alguns soberanos viram nos seus tribunais um local adequado para exercerem de forma mais intensa um controle sobre a ordem interna, consolidando, assim, as reformas por eles desejadas, com o objetivo de centralizar e fortalecer a autoridade real. Enquadra-se nesse contexto a Lei da Boa Razão, a qual, em Portugal, fortaleceu as funções da Casa da Suplicação, da forma narrada páginas atrás<sup>822</sup>. Tendendo

---

<sup>814</sup> Sobre o tema, cf. ASCHERI, Mario. *Höchste Gerichte in Italien zur Zeit des Ancien Régime*. In: SCHEURMANN, Ingrid (Org.). **Frieden durch Recht: das Reichskammergericht von 1495 bis 1806**. Mainz: Philipp von Zabern, 1994, p. 428-434.

<sup>815</sup> Cf. AFFLICTIS, Matthaeo de. **Decisiones Sacri Consilii Neapolitani**. Lugduni: Iacobi Intae, 1532.

<sup>816</sup> Cf. SANFELICI, Giovanni Francesco. **Decisionum Supremorum Tribunalium Regni Neapolitani**. Pars prima. Nápolis: Sumptibus Nicolai & Vincentij Rispoli, 1733.

<sup>817</sup> Cf. THORO, Giovanni Battista de. **Aurei compendii decisionum regalium supremorum tribunalium fidelissimi Regni**. Pars tertia. Nápolis: Iacobi Gaffari, 1638.

<sup>818</sup> Cf. CUTELLI, Mario. **Decisiones Supremorum huius Regni Siciliae Tribunalium**. Messina: Haeredes Petri Breae, 1632.

<sup>819</sup> Neste sentido, cf. WIEACKER, Franz, op. cit., p. 190.

<sup>820</sup> Sobre esse tema na França, abordando as origens dos magistrados e as relações entre *noblesse de robe* e *noblesse d'épée*, cf. MOUSNIER, Roland, op. cit., p. 890-903.

<sup>821</sup> Sobre esse fenômeno em Portugal, cf., entre outros, HESPANHA, António Manuel. Para uma teoria da história institucional do Antigo Regime. In: HESPANHA, António Manuel (Org.). **Poder e instituições na Europa do Antigo Regime**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1984, p. 75-82

<sup>822</sup> Cf. p. 119-126 desta dissertação.

esse Tribunal a estar sob controle da Coroa e por ser seu encargo servir de cúpula da função jurisdicional, o controle do rei sobre as decisões judiciais passou a ser bem mais eficiente.

Por outro lado, deve ser evidenciada uma postura tomada pelos próprios tribunais ao longo do século XVIII. A progressiva formação de um grupo social com conhecimentos específicos na área jurídica, a qual vinha ocorrendo desde o final do Medievo, estava plenamente consolidada no século XVII, e isso favoreceu o aparecimento de juristas cada vez mais bem preparados, e esse melhor preparo se refletia em uma constante atualização pelos magistrados das últimas obras e tendências do Direito do seu tempo.

No século XVIII, a busca por uma literatura jurídica moderna e condizente com as “luzes” do século era sinônima de direito natural e *usus modernus*. A difusão dos ensinamentos de autores como Grotius, Pufendorf, Thomasius, Böhmer, Heineccius e outros era uma realidade na Alemanha do Setecentos, e muitos juízes foram formados de acordo com essa nova tradição. Conseqüentemente, esses magistrados passaram a utilizar no dia a dia forense esses elementos jusnaturalísticos, e essa prática não tardou a alcançar, na segunda metade do século XVIII, o *Reichskammergericht*, composto, desde o século XVI, exclusivamente por juristas. Ocupando o posto de principal tribunal do Império, essa Corte passou a exercer papel decisivo ao impor como válidos e obrigatórios diversos preceitos tidos como de direito natural, e diversos trabalhos acadêmicos fundamentam essa função modernizadora do Tribunal da Câmara Imperial, a qual ajudou a difundir, no período pré-revolucionário, teses eminentemente jusnaturalistas, independentemente de já estarem presentes em lei<sup>823</sup>.

Foi nesse contexto que ganharam importância conceitos como “liberdade” (*Freiheit*) e “cidadão” (*Staatsbürger*), este em oposição ao tradicional “súdito” (*Untertanen*), expressões

---

<sup>823</sup> Cf. KLIPPEL, Diethelm. Das deutsche Naturrecht am Ende des Alten Reiches. In: RHEIN, Georg Schmidt-von; CORDES, Albrecht (Org.). **Altes Reich und neues Recht**: von den Anfängen der bürgerlichen Freiheit. Wetzlar: Gesellschaft für Reichskammergerichtsforschung, 2006, p. 27-42; GROCHOWINA, Nicole. Freiheit und Bürgerrechte im Alten Reich. In: RHEIN, Georg Schmidt-von; CORDES, Albrecht (Org.). **Altes Reich und neues Recht**: von den Anfängen der bürgerlichen Freiheit. Wetzlar: Gesellschaft für Reichskammergerichtsforschung, 2006, p. 43-56; OESTMANN, Peter. Menschenrechte und ihre gerichtliche Durchsetzung im Alten Reich. In: RHEIN, Georg Schmidt-von; CORDES, Albrecht (Org.). **Altes Reich und neues Recht**: von den Anfängen der bürgerlichen Freiheit. Wetzlar: Gesellschaft für Reichskammergerichtsforschung, 2006, p. 57-76; BOHNEN, Rainer. Das neue Recht in der Anwendung. Das Ende des Alten Reiches und die beim Reichskammergericht anhängigen Verfahren. In: RHEIN, Georg Schmidt-von; CORDES, Albrecht (Org.). **Altes Reich und neues Recht**: von den Anfängen der bürgerlichen Freiheit. Wetzlar: Gesellschaft für Reichskammergerichtsforschung, 2006, p. 117-140; HAHN, Hans-Werner. Zwischen Tradition und Moderne. Entwicklungsprozesse im Wetzlarer Stadtbürgertum in der Reichskammergerichtszeit. In: RHEIN, Georg Schmidt-von; CORDES, Albrecht (Org.). **Altes Reich und neues Recht**: von den Anfängen der bürgerlichen Freiheit. Wetzlar: Gesellschaft für Reichskammergerichtsforschung, 2006, p. 159-176. Também nesse sentido, apresentando uma multiplicidade de novas referências sobre essa questão, cf. HÄRTER, Karl. Neue Literatur zur Höchsten Gerichtsbarkeit im Alten Reich. In: SIMON, Dieter; STOLLEIS, Michael (Org.). **Ius Commune 21**. Frankfurt am Main: Vittorio Klosterman, 1994, p. 215-240.

oriundas do Absolutismo esclarecido, mas que foram incorporadas ao léxico revolucionário liberal por representarem os anseios da classe burguesa<sup>824</sup>. Os significados de *liberdade e cidadania*<sup>825</sup> se aproximaram na Alemanha da segunda metade do século XVIII em virtude da força e da difusão das teorias jusnaturalistas<sup>826</sup>, e o *Reichskammergericht* colaborou para consolidar o reconhecimento, por um órgão imbuído de jurisdição, de direitos e liberdade inatos aos homens.

Situação semelhante se deu na França, palco da mais grandiosa manifestação do iluminismo revolucionário. Antes mesmo de 1789, houve diversas manifestações no sentido de recepcionar e aceitar algumas teses jusnaturalistas por órgãos do Estado absolutista, num tremendo contrasenso com a tradicional idéia de que foi a Revolução Francesa a verdadeira responsável pela introdução do direito natural e das liberdades públicas no País. Wolfgang Schmale investigou alguns julgamentos ocorridos no *Parlement* de Dijon no século XVIII e constatou que, desde 1731, já pareciam ser aceitas teses como a liberdade natural cabível a cada um de dispor dos seus bens como bem entendesse, ou outras, como a liberdade de testar para as mulheres nos mesmos termos que para os homens, em julgado de 1752, e a proteção legal à liberdade dos homens de acordo com o direito, em julgado de 1782<sup>827</sup>.

Em Portugal a situação não foi diferente. Por diversas vezes, a Casa da Suplicação provou estar atenta às novas tendências do direito do século XVIII, o direito natural e o *usus modernus pandectarum*. Mesmo antes das reformas pombalinas, algumas decisões do Tribunal já sinalizavam para o espírito iluminista e para as suas contradições, como se verá; no entanto, é óbvio que foi a partir de 1769 que essas funções da Casa se tornaram ainda mais relevantes. Como máximo tribunal do Reino, à Casa da Suplicação foram assegurados poderes relevantes, dentre os quais o de emitir assentos, enunciados de caráter genérico cuja

---

<sup>824</sup> Cf. STOLLEIS, Michael. Untertan – Bürger – Staatsbürger. Bemerkungen zur juristischen Terminologie im späten 18. Jahrhundert. **Staat und Staatsräson in der frühen Neuzeit: Studien zur Geschichte des öffentlichen Rechts.** Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1990, p. 330-331.

<sup>825</sup> O *Allgemeines Landesrecht* prussiano, 1794, um dos grandes monumentos das codificações iluministas, trouxe um conceito de cidadão no qual fica evidente a influência do jusnaturalismo do período, partindo das idéias de igualdade e de liberdade natural. “Der Bürgerstand begreift alle Einwohner des Staats unter sich, welche, ihrer Geburt nach, weder zum Adel, noch zum Bauerstande gerechnet werden können; und auch nachher keinem dieser Stände einverleibt sind”. **Allgemeines Landesrecht für die Preußischen Staaten.** Tomo 3. Berlin: Albert Raud & Comp., 1863, p. 268 (II, 8, 1).

<sup>826</sup> Neste sentido, cf. RIEDEL, Manfred. Bürger, Staatsbürger, Bürgertum. In: BRUNNER, Otto; CONZE, Werner; KOSELLECK, Reinhart. **Geschichtliche Grundbegriffe: historisches Lexikon zur politisch-sozialen Sprache in Deutschland.** Volume I. Stuttgart: Klett-Cotta, 2004, p. 681-698; KLIPPEL, Diethelm. Der politische Freiheitsbegriff im modernen Naturrecht (17./18. Jahrhundert). Freiheit. In: BRUNNER, Otto; CONZE, Werner; KOSELLECK, Reinhart. **Geschichtliche Grundbegriffe: historisches Lexikon zur politisch-sozialen Sprache in Deutschland.** Volume II. Stuttgart: Klett-Cotta, 2004, p. 469-488.

<sup>827</sup> Cf. SCHMALE, Wolfgang. Naturrecht um Staat in Frankreich. In: KLIPPEL, Diethelm (Hrsg.). **Naturrecht und Staat: politische Funktionen des europäischen Naturrechts (17.-19. Jahrhunderts).** München: Oldenbourg, 2006, p. 96.

autoridade era semelhante a das leis e que, a partir da Lei da Boa Razão, só poderiam ser emitidos pela Casa<sup>828</sup>.

Foi justamente através desses assentos que se manifestou a recepção, pelo referido Tribunal, do direito natural e do *usus modernus*. Se no âmbito da doutrina portuguesa do final do Setecentos não há dúvidas de que essas teses foram aceitas, como no emblemático caso de Mello Freire<sup>829</sup>, foram os assentos da Casa da Suplicação “uma expressão eloquente do franco acolhimento que as novas ideias conseguiam conquistar, na actividade dos tribunais”<sup>830</sup>.

A força de lei dos assentos confirma a tese da recepção do jusnaturalismo: se os assentos valiam como se leis fossem e se acolhiam o direito natural, era, para todos os efeitos, como se o legislador português estivesse a editar normas com conteúdo jusnaturalista. Ainda que não raros fossem os diplomas em que essas questões foram tratadas de modo explícito, como na representativa Lei de 19 de setembro de 1761, a qual aboliu a escravidão no Reino, mas não nas suas Colônias<sup>831</sup>, os assentos só corroboram a adoção dos preceitos de direito natural pelo Estado Absolutista português.

Braga da Cruz alerta que, muitas vezes, o conteúdo dos assentos jusnaturalistas não era, de fato, inovador nem sequer representava grande mudança de orientação da Casa da Suplicação. Muito da sua importância se relacionava à prerrogativa do Tribunal de conferir valor normativo às suas decisões<sup>832</sup>, o que significa dizer que vários assentos foram fundamentais menos pelo seu conteúdo do que pelo fato de serem leis nas quais se constatou o jusnaturalismo.

Independentemente disso, a relevância dos assentos foi grande, por simbolizarem a anuência da Coroa Portuguesa, através do seu mais importante órgão judicial, com os preceitos de direito natural. E é justamente por isso que se passará agora à análise específica dos assentos selecionados como representantes dessa recepção pela Casa da Suplicação.

## 4.2 Análises dos assentos

Antes de ingressar no estudo específico de cada um dos assentos, uma explicação prévia deve ser dada. A partir da análise de uma obra oficial, a *Collecção chronológica dos*

---

<sup>828</sup> Sobre esse tema, cf. p. 120-121 desta dissertação.

<sup>829</sup> Cf. p. 106-108 desta dissertação.

<sup>830</sup> CRUZ, Guilherme Braga da. Formação histórica do moderno direito privado português e brasileiro. **Obras Esparsas**. Volume II, 1ª parte: Estudos de História do Direito. Direito moderno. Coimbra: Universidade de Coimbra, 1981, p. 43.

<sup>831</sup> Para o conteúdo da referida lei, cf. **Collecção das leys, decretos, e alvarás, que comprehende o feliz reinado delrey fidelissimo D. José o I**. Tomo 2 (Jan 1760/Nov. 1766). Lisboa: Miguel Rodrigues, 1766, p. 95-96.

<sup>832</sup> Cf. CRUZ, Guilherme Braga da, op. cit., p. 45.

*assentos da Casa da Supplicação e do Cível*, publicada em 1791, teve-se acesso à totalidade dos assentos emitidos até a data em que saiu a obra.

Essa *Collecção* era composta de duzentos e noventa e seis assentos na sua parte principal, afora outros sessenta e nove encontrados em quatro apêndices, totalizando trezentos e sessenta e cinco assentos. Em sua forma, eles guardavam semelhanças às leis, por serem enunciados curtos e diretos; aliás, seria mais justo dizer que, quanto ao estilo, os assentos se pareciam mais com as leis modernas do que as leis do Antigo Regime português.

Tomando como exemplo o primeiro assento trazido pelo volume comentado, decidiu a Casa da Supplicação que “Os Desembargadores, que se oppõem ao recebimento de Artigos, não votaõ sobre elles a final”<sup>833</sup>. Levando-se em consideração que essa decisão foi proferida em 15 de agosto de 1603, no mesmo ano, portanto, em que foram publicadas as Ordenações Filipinas, pode-se dizer que ela goza de uma clareza na redação bem maior do que a maior parte dos dispositivos da compilação do mesmo ano. Isso pode ser explicado em razão de a maior parte das disposições das Ordenações Filipinas ter sido copiada das Ordenações anteriores, marcadas pelo estilo medieval do texto legal, ou mesmo em virtude da função interpretativa dos assentos, os quais deveriam, obviamente, ser mais claros do que as leis. Independentemente do que levou os desembargadores a redigirem textos tão diretos, percebe-se, ao se analisar outros diplomas, mesmo do período josefino, como a Lei da Boa Razão, que as leis do rei-legislador eram, geralmente, de redação bem mais complexa do que os assentos. Reconhece-se, portanto, o pioneirismo estilístico dos magistrados na redação legal.

Quanto ao conteúdo dos assentos, predomina a diversidade temática. Além de questões de direito material e processual, algumas das quais analisadas a seguir, aspectos internos do Tribunal foram objeto de consideração, a exemplo dos dias em que deveriam ocorrer audiências<sup>834</sup> e os vencimentos dos desembargadores da Casa da Supplicação<sup>835</sup> e do

---

<sup>833</sup> *Collecção Chronologica dos Assentos das Casas da Supplicação e do Cível*. Volume 1. Coimbra: Real Imprensa da Universidade, 1791, p. 1.

<sup>834</sup> Foi nesse sentido o assento CXCI, de 15 de novembro de 1727: “Que se façã Audiencias em todos os dias dellas, ainda naquelles, em que não houver despacho na Relação, á excepção das Ferias do Natal, e Pascoa”. Idem, p. 337.

<sup>835</sup> Assento XI, de 22 de agosto de 1609: “Acrescentamento anual de três mil de propinas feito aos Desembargadores e Tesoureiro das despesas da Casa da Supplicação, a que terão preferência as despesas necessárias da mesma Casa”. Idem, p. 13. No texto explicativo sobre o assento, comenta-se que passam a totalizar quatro mil as propinas anuais pagas aos desembargadores, um aumento de 400%. Idem, p. 13-14. Aqui, assim como atualmente, portanto, eram os próprios desembargadores que decidiam o quanto deveriam receber, sem, no entanto, estarem subordinados às regras orçamentárias que atualmente devem orientar esse procedimento.

Desembargo do Paço<sup>836</sup>. Que as súmulas de jurisprudência, tão comuns nos tribunais brasileiros na atualidade, foram inspiradas diretamente nos assentos, disso não há dúvidas; o exame de alguns deles, contudo, faz verificar que essa inspiração, muito além de se servir somente de um modelo de ato dos tribunais, alcançou a temática e a redação. Assentos como o de 12 de janeiro de 1771, segundo o qual “O Terceiro, que agrava Ordinariamente de Sentença sobre embargos por elle opostos á Execução, alem de preparar o agravo, paga não só a Gabella, mas também o traslado dos Autos”<sup>837</sup>, poderiam perfeitamente ter sido emitido por um tribunal contemporâneo, obviamente com as devidas contemporizações vocabulares.

Em meio a tantas questões, os assentos também versaram sobre o direito natural e outros assuntos ligados ao iluminismo português, principalmente após as reformas jurídicas josefinas e pombalinas. Para tratar desses temas, foram escolhidos pouco mais de uma dezena de assentos ilustrativos dessas preocupações.

#### **4.2.1 Assentos de 31.5.1710, 11.8.1714 e 14.7.1725**

Para iniciar os comentários aos assentos, foram escolhidos dois que datam das primeiras décadas do século XVIII, relacionados a matérias criminais, especificamente à execução penal. O legislador criminal setecentista em Portugal, pelo menos até o projeto de Código elaborado por Mello Freire, na penúltima década do século, foi marcado pela forte repressão ao crime.

Mais do que punir o transgressor, o Estado, ao aplicar uma pena, visava dar aos seus súditos um exemplo de condutas a serem seguidas pela população. Silvia Hunold Lara afirma que eficácia e exemplo caminhavam juntos na aplicação da pena, pois, como exercício de poder, a aplicação da pena deveria explicitar a norma, fazer-se inexorável e suscitar temor<sup>838</sup>. Foi assim que se procedeu no período josefino e pombalino, precisamente nos casos dos Távora e de Malagrida e na repressão aos motins do Porto, entre 1757 e 1758<sup>839</sup>. Antes do iluminismo penal representado por Cesare Beccaria e acolhido em Portugal por Mello Freire, conviveram com muita proximidade a crueldade das penas e reafirmação da força do Estado através da intimidação.

---

<sup>836</sup> O assento XII, de 22 de setembro de 1609, equiparou os vencimentos da Casa da Suplicação e do Desembargo do Paço: “Para se darem os mesmos três mil reis de propinas aos Desembargadores do Paço da mesma forma que foram mandados dar aos da Casa da Suplicação”. Idem, p. 14.

<sup>837</sup> Idem, p. 494.

<sup>838</sup> LARA, Silvia Hunold. Introdução. In: LARA, Silvia Hunold (Org.). **Ordenações Filipinas**: livro V. São Paulo: Companhia das Letras, 1999, p. 21.

<sup>839</sup> Cf. p. 23 desta dissertação.

As Ordenações Filipinas falavam do direito penal no seu Livro V, criticado pelo rigor que teria marcado as leis criminais no Antigo Regime<sup>840</sup>. Mello Freire partiu de definições de Hugo Grotius para dar o seu conceito de pena<sup>841</sup> e para determinar a sua finalidade, na qual se enquadrava a de servir como exemplo<sup>842</sup>. As penas, ainda segundo Mello Freire, eram de dois gêneros, a capital e as não-capitais, e ambas eram divididas em espécies. Isso porque nas penas capitais eram compreendidas as simples execuções por degola ou enforcamento, as execuções acompanhadas de outros efeitos, como quando havia precedência de açoites ou quando se queimava ou esquartejava o corpo, e as execuções cruéis, quando a vida era retirada lentamente<sup>843</sup>. A condenação à pena capital só poderia se dar por decisão da Casa da Suplicação e pelo voto de, no mínimo, seis desembargadores<sup>844</sup>, cabendo especificamente a um dos dois Corregedores do Crime, também desembargadores da Casa, a tarefa de cuidar da execução da pena<sup>845</sup>.

O primeiro dos assentos a ser comentado dizia respeito à execução da pena capital. Datado de 31 de maio de 1710, determinou o assento “Que na execução das penas de morte assista pessoalmente o Escrivão dos Autos, para lavrar termo, e participar ao Ministro assistente, que se acha finda a execução”<sup>846</sup>. Na explicação que comumente acompanhava as decisões, os desembargadores esclareceram que por “Escrivão dos Autos” eles entendiam um magistrado responsável, seja juiz de fora ou outro ministro, mas desde que encarregado pela Casa da Suplicação, órgão competente para esses julgamentos.

---

<sup>840</sup> Um dos mais comuns adjetivos empregados ao livro V das Ordenações é *famigerado*, repetido, dentre outros, por CÂMARA, José. **Subsídios para a história do direito pátrio**. Tomo I (1500-1769). Rio de Janeiro: Livraria Brasileira, 1954, p. 31.

<sup>841</sup> “Supra cum de causis ex quibus bella suscipiuntur agere coepimus, facta diximus duplici modo considerari aut ut reparari possunt aut ut puniri. Priorem partem iam absolvimus. Superest posterior quae est de poenis: quarum res diligentius tractanda est nobis, quod origo eius & natura minus intellecta multis errationibus causam dedit. Est autem poena generali significato *malum passionis quod infligitur ob malum actionis*”. GROTIUS, Hugo, op. cit., p. 395 (Liv. II, Cap. XX, 1).

<sup>842</sup> REIS, Paschoal José de Mello Freire dos. Instituições de direito criminal português. Trad. Miguel Pinto de Meneses. **Boletim do Ministério da Justiça 155/156** (1966), p. 64-65 (Tit. I, XII-XIII). Tratando das finalidades das penas, Grotius fundamenta em diversos autores, como Platão, Aristóteles e Clemente de Alexandria, a sua posição de colocar entre elas a de servir de exemplo. Cf. GROTIUS, Hugo, op. cit., p. 402-404 (Liv. II, Cap. XX, 6-7).

<sup>843</sup> Cf. REIS, Paschoal José de Mello Freire dos, op. cit., p. 66-67 (Tit. I, XV).

<sup>844</sup> “(...) dando porém nos feitos crimes, em que alguma pessoa seja accusada por caso, que provado mereça morte natural, cinco Desembargadores, para com o Juiz do feito serem seis, e não menos”. ALMEIDA, Cândido Mendes de. **Código Filipino, ou, Ordenações e Leis do Reino de Portugal**: recompiladas por mandado d’el-Rei D. Filipe I. Ed. Fac-similar da 14 ed., segundo a primeira, de 1603, e a nona, de Coimbra, de 1821. Volume 1. Brasília: Senado Federal, 2004, p. 2 (Liv. I, Tit. I, 6).

<sup>845</sup> Sobre as funções do Corregedor do Crime, cf. ALMEIDA, Cândido Mendes de. **Código Filipino, ou, Ordenações e Leis do Reino de Portugal**: recompiladas por mandado d’el-Rei D. Filipe I. Ed. Fac-similar da 14 ed., segundo a primeira, de 1603, e a nona, de Coimbra, de 1821. Volume 1. Brasília: Senado Federal, 2004, p. 25-30 (Liv. I, Tit. VII).

<sup>846</sup> **Collecção Chronologica dos Assentos das Casas da Supplicação e do Cível**. Volume 1. Coimbra: Real Imprensa da Universidade, 1791, p. 271.

Esse assento determinou ao juiz que funcionasse como escrivão dos autos que ele tinha o dever de acompanhar a execução a fim de que se alcance a finalidade prevista pelos desembargadores: averiguar a forma com a qual ocorreu a execução, a fim de atestar a correição no procedimento<sup>847</sup>. Assim, os desembargadores resolveram emitir esse assento para reafirmar a função fiscalizadora dos juízes por eles encarregados dessa tarefa, a fim de que as penas cumprissem o seu papel.

Relacionado a esse tema, o Tribunal da Relação do Porto<sup>848</sup> emitiu um assento de 11 de agosto de 1714, segundo o qual ficava determinado “Que o lugar da Forca seja na Ribeira, para serem mais publicos os castigos, e facil a sepultura dos justicados”<sup>849</sup>. Os desembargadores foram explícitos, logo na redação do dispositivo, ao trazerem a finalidade da mudança de local da forca portuense de Mija velhas para a Ribeira. A justificativa trouxe outros benefícios para a mudança, como as baixas sepulturas, dificultando que os cães cavassem e encontrassem os cadáveres<sup>850</sup>, medida ligada a preocupações com a saúde pública, higiene e limpeza, manifestações comuns na já mencionada legislação de polícia portuguesa<sup>851</sup>.

A publicidade das execuções<sup>852</sup>, porém, era a finalidade principal da transferência para o novo local. Era importante que o povo tomasse conhecimento das medidas da Coroa no sentido de se reprimir as práticas criminosas. Nada mais interessante, portanto, do que levar a execução a um local visível e de onde se pudesse enxergar com mais nitidez a ação coativa do Estado. E, para concluir a finalidade exemplar, os desembargadores, mandaram que se pusesse uma tabuleta junto ao criminoso na qual seria indicado o delito cometido<sup>853</sup>. Assim, à imagem do executado se ligaria a conduta por ele praticada, criando em quem assistisse uma imediata rejeição ao ato.

Ao que tudo indica, essa medida não foi suficiente para dar a publicidade desejada. Isso porque dez anos depois, no dia 14 de junho de 1725, foi editado outro assento cuja redação determinava o “Acompanhamento dos Reos ao lugar da execução por novas ruas,

---

<sup>847</sup> Idem, p. 272.

<sup>848</sup> Como exposto no segundo capítulo, o Tribunal da Relação do Porto emitiu vários assentos, até que foi expressamente proibido pela Lei da Boa Razão, em 1769.

<sup>849</sup> **Colleção Chronologica dos Assentos das Casas da Supplicação e do Cível**. Volume 1. Coimbra: Real Imprensa da Universidade, 1791, p. 294.

<sup>850</sup> Idem, p. 294.

<sup>851</sup> Cf. p. 110-111 desta dissertação.

<sup>852</sup> Ainda que encarasse na execução das penas uma finalidade exemplar, Theodor Mommsem nega que elas tenham tido o caráter de espetáculos populares, como defendiam alguns, exceto nos casos de execução de prisioneiros de guerra. Cf. MOMMSEM, Theodor. **Derecho penal romano**. 2 e. Trad. P. Dorado. Bogotá: Temis, 1999, p. 569-570.

<sup>853</sup> **Colleção Chronologica dos Assentos das Casas da Supplicação e do Cível**. Volume 1. Coimbra: Real Imprensa da Universidade, 1791, p. 295.



actualmente das mais publicas da Cidade, para promover hum dos fins da pena ultima, o exemplo publico”<sup>854</sup>. A explícita menção, novamente, à finalidade modelar das penas capitais, que na justificativa passa a ser “o principal fim de semelhantes execuções”<sup>855</sup>, perde em destaque para outro elemento fundamental desse dispositivo, o do percurso do criminoso até a execução<sup>856</sup>. Essa espécie de cortejo fúnebre antes de consumada a morte assume ares de um espetáculo sádico no qual a população era obrigada a tomar parte, a fim de incutir na cabeça dos súditos que incorrer em condutas proibidas faria deles objeto desse exibicionismo do poder estatal.

Esses três assentos não foram exemplos de manifestação do direito natural nos altos órgãos jurisdicionais de Portugal, tampouco constituem casos ilustrativos da influencia do iluminismo penal típico da segunda metade do século XVIII. Foram, em verdade, exemplos do absolutismo português. Como já se defendeu anteriormente, iluminismo e absolutismo caminharam juntos durante várias décadas do Setecentos, e os governos autoritários que se instalaram em vários reinos europeus, dentre eles o de Portugal, se utilizaram de expedientes como o das punições exemplares para reafirmarem a sua autoridade.

Desta forma, optou-se por comentar esses assentos em razão de eles refletirem uma tese política adotada no período em que se introduziu, de fato, o iluminismo em Portugal, ainda que esses julgados fossem de momento anterior. Eles são uma prova de que essas medidas fortes, por vezes repressoras e intimidadoras, faziam parte do conjunto de ações que compuseram o ritmo de governo adotado no País.

#### **4.2.2 Assento de 10.5.1754**

O principal elemento do direito penal contemporâneo é o princípio da legalidade, segundo o qual só constitui crime o fato descrito por lei como tal. Essa idéia de legalidade é fundamental para evitar que ações passem a ser encaradas como criminosas depois de serem cometidas, ou seja, que fatos ocorridos de forma lícita passem a configurar ilícitos após a sua consumação.

Decorrem dessa idéia geral de legalidade algumas exigências para a lei penal. Além de ser lei em sentido formal, deve o instrumento ser anterior aos fatos incriminados para não

---

<sup>854</sup> Idem, p. 326.

<sup>855</sup> Idem, p. 326.

<sup>856</sup> Tratava-se do ritual de mil mortes, nos termos de Silvia Hunold Lara, simbolizando-se o desejo do Estado de não só ceifar a vida do delinqüente, mas apagar da memória a existência do réu. Cf. LARA, Silvia Hunold, op. cit., p. 28-29. Sobre o tema, cf., entre diversos outros, DÜLMEN, Richard von. **Theater des Schreckens: Gerichtspraxis und Strafrituale in der frühen Neuzeit**. 4 ed. München: Beck, 1995.

criar o problema mencionado no parágrafo anterior; deve ser escrita, para tornar o conteúdo proibitivo da norma claro e acessível; e deve ser estrita e clara, descrevendo fielmente as ações proibidas, sem deixar margens a dúvidas e impedindo que se leve uma conduta não descrita no tipo ao âmbito de incidência da norma.

Comumente se menciona que a idéia de legalidade teve origens no período medieval, especificamente na Magna Charta inglesa, de 1215. Falando sobre a legalidade e a sua importância para o garantismo penal, Luigi Ferrajoli nega que o direito antigo e medieval, salvo pontualmente, tenha adotado de forma ostensiva esse referido mandamento<sup>857</sup>. A ilustração, o autor completa, foi a época em que se consolidou o entendimento de que a lei penal deveria seguir a estrita legalidade, proibindo-se, com isso, as analogias<sup>858</sup>, de modo que muitas leis de cunho iluminista, como o *Allgemeines Landesrecht* prussiano de 1794 e o Código Austríaco de 1787, além dos diplomas revolucionários franceses, trouxeram essa inovação, para a qual contribuíram sensivelmente autores iluministas ligados às questões penais, como Cesare Beccaria<sup>859</sup>.

Em Portugal, o princípio da legalidade penal não foi adotado pelo legislador ao longo do século XVIII. O projeto de Código Criminal elaborado por Mello Freire na penúltima década dessa centúria, apesar de possuir diversas medidas consideradas progressistas e em consonância com as demais nações européias do período, não inovou a ponto de trazer a legalidade ao direito penal português, tampouco o fazendo quanto à irretroatividade. O exame dos trinta e cinco parágrafos do Título IV do Projeto comprova essas ausências<sup>860</sup>.

Se o reformismo do final do Antigo Regime não conseguiu impor através do re-legislador o princípio da legalidade, outra não poderia ter sido a postura do legislador josefino. Tome-se o exemplo de um alvará de 20 de outubro de 1763 e do seu decreto regulamentador, do mesmo dia, que puniam com seis anos de degredo na Índia aqueles que utilizassem uniformes militares para cometerem roubos ou outros crimes<sup>861</sup>. Quanto à manifestação mais pura do princípio da legalidade, a necessidade de lei em sentido formal para definir crimes e impor penas, é plenamente compreensível o que ocorreu nesse caso, já

---

<sup>857</sup> FERRAJOLI, Luigi. **Derecho y Razón**: teoría del garantismo penal. Trad. Perfecto Andrés Ibáñez, Alfonso Ruiz Miguel, Juan Carlos Bayón Mohino, Juan Terradillos Basoco e Rocío Cantarero Bandrés. Valladolid: Trotta, 1995, p. 382-383.

<sup>858</sup> FERRAJOLI, Luigi, op. cit., p. 383-384.

<sup>859</sup> BECCARIA, Cesare. **Dei delitti e delle pene**. Milano: Francesco Sanvito, 1853, p. 281-372.

<sup>860</sup> REIS, Paschoal José de Mello Freire dos. **Código Criminal intentado pela Rainha D. Maria I com as provas**. 3 ed. Coimbra: Imprensa da Universidade, 1844, p. 6-10.

<sup>861</sup> Para o conteúdo completo do alvará, cf. **Collecção das leys, decretos, e alvarás, que comprehende o feliz reinado delrey fidelissimo D. José o I. t 2** (Jan 1760/Nov. 1766). Lisboa: Miguel Rodrigues, 1766, p. 210-211.

que, como destacado<sup>862</sup>, as diferenças entre os vários instrumentos utilizados pelo legislador, a exemplo das leis, das cartas de leis e dos alvarás, não eram suficientemente fortes para definir um âmbito de aplicação reservado e intransponível.

O que causa espanto, na verdade, é a determinação encontrada no decreto de que o conteúdo do alvará deveria ser aplicado até aos criminosos cujos atos ilícitos tenham sido cometidos antes da vigência a referida lei. E o próprio texto do decreto indica que essa medida não era freqüente – a parte inicial de “não obstante que a respeito della sejam pretéritos os delictos” dá a entender que, em regra, as leis penais não retroagiam, mas haveria casos, como o ora comentado, em que isso poderia ocorrer<sup>863</sup>. Conclui-se, com isso, que, no período josefino, a idéia de legalidade e uma das suas conseqüências mais importantes, a irretroatividade, ainda não estavam em grande consideração.

Mesmo diante desse panorama, a Casa da Supplicação tomou posicionamento em que reconheceu a irretroatividade das leis penais. Em decisão do dia 10 de maio de 1754, assentou-se que “As penas cominadas no Cap. 18 da Lei de 24 de Maio de 1749, não tem lugar nas pessoas simplesmente achadas pelos Reos com fazendas, não sendo em acto de venda, nem nas que são achadas pelas Casas com fazendas, que costumam vender em Loges abertas”<sup>864</sup>.

Essa lei cuidou de matérias relacionadas ao luxo, tema que preocupou a Coroa portuguesa ao longo do Antigo Regime<sup>865</sup>, sendo essa pragmática um bom exemplo de legislação de polícia. Na passagem mencionada pelo assento, a referida lei punia com seis meses de prisão, multa de cem mil réis e perdimento de bens os vendedores ambulantes de tecidos que os trouxessem em caixas e em trouxas<sup>866</sup>. Recaíam dúvidas sobre a amplitude dessa conduta, se ela abrangeria só os casos previstos expressamente pela lei ou se poderia ser aplicada de forma mais extensa<sup>867</sup>.

---

<sup>862</sup> Cf. p. 111-112 desta dissertação.

<sup>863</sup> Para o conteúdo completo do decreto, cf. SILVA, António Delgado da. **Collecção da legislação portugueza desde a última compilação das Ordenações**. Volume 2. Lisboa: Typografia Maignense, 1828, p. 68-69.

<sup>864</sup> **Collecção Chronologica dos Assentos das Casas da Supplicação e do Cível**. Volume 1. Coimbra: Real Imprensa da Universidade, 1791, p. 434.

<sup>865</sup> É representativo dessa preocupação um artigo publicado nas Memórias econômicas, no final do século XVIII. Cf. SILVA, José Veríssimo Álvares da. Memória sobre as verdadeiras causas, por que o luxo tem sido nocivo aos Portuguezes. **Memórias econômicas da Academia Real das Sciencias de Lisboa, para o adiantamento da agricultura, das artes e da indústria em Portugal, e suas conquistas**. Tomo 1. Lisboa: Officina da Academia Real das Sciencias, 1789, p. 207-222.

<sup>866</sup> **Collecção das leys, decretos, e alvarás, que comprehende o feliz reinado delrey fidelissimo D. José o I**. Tomo 1 (Jan 1750/Out. 1759). Lisboa: Miguel Rodrigues, 1766, p. 4.

<sup>867</sup> “(...) a duvida, que havia entre os Julgadores das primeiras Instâncias (...) se era necessario, que os vendedores as fossem apregoando pelas ruas, ou as fossem offerecer pelas casas, para lhas comprarem, ou se bastaria o serem achados nas ruas com as mesmas fazendas; sendo as pessoas que as levarem das que as constumaõ vender, levando com sigo vara e pezos, com que as constumaõ medir, e pezar, para pelo simples acto

E cessou-se a dúvida quando os desembargadores decidiram que a interpretação da lei não deveria ser extensiva, porque o instrumento legal era penal e, como tal, não admitiria essa amplitude<sup>868</sup>. As demais condutas, fora daquele âmbito expressamente traçado pela Lei de 24 de maio de 1749, não eram criminosas e tampouco proibidas simplesmente porque a lei não as havia reprimido<sup>869</sup>.

Com essa decisão, a Casa da Suplicação, bem antes do rei-legislador, passou a reconhecer a importância da idéia de legalidade e, por conseguinte, de alguns dos seus corolários, como a proibição de qualquer ação dos indivíduos somente por lei<sup>870</sup> e a necessidade de a lei penal ser estrita. Rui Manuel de Figueiredo Marcos aponta que, quanto a esse ponto, a Casa da Suplicação e o rei não estavam em sintonia, ainda que aquela fosse vinculada e devesse obediência a este<sup>871</sup>; no entanto, não há registros de qualquer repreensão aos desembargadores envolvidos nessa votação, da mesma forma que inexistiu mudança na atuação do rei-legislador, como se demonstrou. Receber e entender como válidas a legalidade e as suas conseqüências foi uma posição da própria Casa da Suplicação, reiterada em julgados posteriores que serão objeto de consideração a seguir.

#### **4.2.3 Assento de 8.8.1758**

O assento anteriormente comentado demonstrou as preocupações da Casa da Suplicação com a legalidade em matéria penal e com as suas conseqüências, fundamentais para a construção dos sistemas penais contemporâneos, erigidos sob o garantismo para o qual o princípio da legalidade teve papel essencial. Ainda que essa tendência de reconhecer a legalidade tenha representado o caminho inverso da atuação legislativa do rei, por mais de uma vez a Casa da Suplicação agiu nesse sentido.

---

da achada serem condenadas, sem mais provas, nas penas desta Lei?”. **Collecção Chronologica dos Assentos das Casas da Supplicação e do Cível**. Volume 1. Coimbra: Real Imprensa da Universidade, 1791, p. 434-435.

<sup>868</sup> “E se assentou por muito maior parte dos votos, que a Lei, como era penal, se não devia estender a cazo não comprehendido na sua prohibião”. Idem, p. 435.

<sup>869</sup> “Porque o levar fazendas, e ser achado com ella, era disposição para venda, qual se devia provar com effeito por provas certas, de que voluntariamente os vendedores a tinhaõ feito: e que tambem se não comprehendia na Lei, quando semelhantes vendedores, tendo Loge aberta, eraõ chamados, para levarem fazendas a casa particulares, para se verem , e comprarem; por obrarem nesta fôrma actos necessarios á utilidade publica, que a Lei não prohibe”. Idem, ibidem.

<sup>870</sup> Essa tendência, inclusive, foi adotada por Mello Freire trinta anos depois desse assento, ao comentar a liberdade civil: “Nestes termos, segue-se, finalmente, que os cidadãos podem fazer livre e impunemente tudo o que não se ahce especialmente proibido pelas leis da cidade; e é este o effeito da liberdade civil”. REIS, Paschoal José de Mello Freire dos. Instituições de direito criminal português. Trad. Miguel Pinto de Meneses. **Boletim do Ministério da Justiça 155/156** (1966), p. 61 (Tit. I, 7).

<sup>871</sup> Cf. MARCOS, Rui Manuel de Figueiredo, op. cit., p. 195.

Provando que o assento de 10 de maio de 1754 não foi uma exceção, emitiu-se outro, em 8 de agosto de 1758, com conteúdo semelhante. Dizia o assento que “A Ordenação, que manda tirar Devassa contra os que levo gados para fóra do Reino, não comprehende os que fazem Carneiradas, Chibarradas, ou Boiadas; sem embargo de encorrerem nas mesmas penas dos Passadores”<sup>872</sup>.

Tratava-se de decisão referente ao Título CXV do Livro V das Ordenações, o qual abordava as passagens de gado<sup>873</sup>. A regra geral era a proibição da retirada dos gados para fora do Reino, sob pena de perdimento de bens e degredo perpétuo ao Brasil<sup>874</sup>, medida em que se observa a preocupação do legislador com o contingente de gado em Portugal, fundamental por questões abastecimento, sendo mais uma manifestação da polícia no Reino. Os parágrafos seguintes dizem respeito a vários aspectos da atividade de criação de gado, impondo regras para que esta seja desempenhada de forma ótima.

Em momento seguinte, entre os parágrafos vinte e dois e vinte e quatro, as Ordenações se referem à denominação genérica de carneiradas, quando, na verdade, tratavam destas e das chibaradas e boiadas<sup>875</sup>. Impõe-se, no §22, a necessidade de se requerer licença anual às Câmaras Municipais para fazê-las e de declarar o seu rebanho, no caso de já ser criador, agindo de forma semelhante o §23 quanto às varas de porcos. Descumprindo-se essas obrigações legalmente instituídas, o transgressor deveria incorrer em pena, ficando determinado que ela seria a mesma do passador, ou seja, o perdimento de bens acompanhado do degredo perpétuo para o Brasil. Desta forma, ainda que fossem condutas diversas, passar o gado para fora de Portugal e realizar e manter rebanhos sem se obedecerem às regras específicas recebiam tratamentos semelhantes, incorrendo nas mesmas penas. Essa falta de diferença mais substancial deve ter sido percebida por Manuel Barbosa, que, nos curtos comentários a esse título, se omitiu de tratar das carneiradas<sup>876</sup>.

A partir do §25, porém, é encontrada a disciplina das devassas tiradas anualmente pelos Juizes de Fora e com a finalidade de apurar quem levou ou ajudou a levar gado para

---

<sup>872</sup> **Collecção Chronologica dos Assentos das Casas da Supplicação e do Cível**. Volume 1. Coimbra: Real Imprensa da Universidade, 1791, p. 446.

<sup>873</sup> Cf. ALMEIDA, Cândido Mendes de. **Código Filipino, ou, Ordenações e Leis do Reino de Portugal**: recompiladas por mandado d’el-Rei D. Filipe I. Ed. Fac-similar da 14 ed., segundo a primeira, de 1603, e a nona, de Coimbra, de 1821. Volume 4. Brasília: Senado Federal, 2004, p. 1266-1272.

<sup>874</sup> Idem, p. 1266.

<sup>875</sup> Em pequena glosa, Cândido Mendes de Almeida explica que carneiradas eram rebanhos de carneiro, ao passo que chibarradas eram rebanhos de chibarras, bodes ou cabras. Idem, p. 1270. Não é diferente a definição encontrada no mais principal dicionário do período: chibarradas seriam “fato de bodes”. BLUTEAU, Rafael. **Dicionario da língua portugueza**. Tomo Primeiro, A-K. Lisboa: Officina de SSimeão Thaddeo Ferreira, 1789, p. 266.

<sup>876</sup> Cf. BARBOSA, Manuel. **Remissiones doctorum de officiis publicis, iurisdictione, et ordine iudiciario**. Tomo 2. Lisboa: Petri Craesbeck, 1620, p. 361.

fora do Reino<sup>877</sup>, e os apanhados infringindo essas regras seriam presos na forma do §26<sup>878</sup>. Por ser regra procedimental, indicando uma conduta dos magistrados, a imposição da realização de devassa gerou dúvidas nos tribunais régios, inseguros sobre a aplicabilidade desse dispositivo às carneiradas, chibarradas, boiadas e varas de porcos.

Resolveu esse problema a Casa da Suplicação pelo voto unânime dos desembargadores, expresso neste assento. De fato, a pena para quem incorresse nessas condutas era idêntica à dos passadores de gado, mas aí morreriam as semelhanças entre essas duas situações. A identidade entre as penas era fruto de expressas menções legais nesse sentido, assim como deveriam ser todas as previsões de penas. No entanto, essa igualdade de sanções abstratamente previstas não implicaria uma identidade entre as condutas ilícitas: elas eram diversas e como tal deveriam ser encaradas.

Obviamente, essa não-correspondência acarretava que nem tudo o que fosse previsto para um crime seria aplicável ao outro, salvo se assim tivesse disposto o legislador. Com relação às penas, essa parece ter sido a vontade das Ordenações, porque desta forma ficou claro pela direta manifestação legal. Quanto às devassas, porém, o texto só mencionava a sua aplicabilidade aos passadores de gado, nada dizendo da utilização de devassas para investigar e punir as carneiradas irregulares.

Decidiu-se, então, pela inaplicabilidade das devassas às carneiradas, chibarradas, boiadas e varas de porcos, e o fundamento utilizado pela Casa da Suplicação foi “não se ordenar expressamente na dita Ordenação, ou em outros lugares della o procedimento de Devassa contra os que fazem Carneiradas &c. assim como se ordenou contra os Pastadores, e prohibir a Ordenação do Liv. I. Tit. 65, §69”<sup>879</sup>. Reconheceu-se, então, a necessidade de a legislação ter previsto diretamente as devassas, caso desejasse a sua aplicação. E isso porque, de acordo com os próprios fundamentos do assento, devassa seria “negocio de material penal, que não admite por Direito extensão”<sup>880</sup>.

Esse outro assento legalista, como lembrou Rui Manuel de Figueiredo Marcos<sup>881</sup>, foi mais uma prova de que a Casa da Suplicação, diferentemente da legislação vigente, prezou pela legalidade em diversas vertentes.

---

<sup>877</sup> ALMEIDA, Cândido Mendes de. **Código Filipino, ou, Ordenações e Leis do Reino de Portugal**: recompiladas por mandado d’el-Rei D. Filipe I. Ed. Fac-similar da 14 ed., segundo a primeira, de 1603, e a nona, de Coimbra, de 1821. Volume 4. Brasília: Senado Federal, 2004, p. 1270 (Liv. V, Tit. CXV, 25).

<sup>878</sup> Idem, p. 1270-1271 (Liv. V, Tit. CXV, 26).

<sup>879</sup> **Collecção Chronologica dos Assentos das Casas da Supplicação e do Cível**. Volume 1. Coimbra: Real Imprensa da Universidade, 1791, p. 447.

<sup>880</sup> Idem, ibidem.

<sup>881</sup> MARCOS, Rui Manuel de Figueiredo, op. cit., p. 196.

#### **4.2.4 Assento de 20.7.1780**

Seguindo as discussões que ocorreram na Casa da Suplicação sobre matérias penais, deve ser apresentado um assento em que dois temas fundamentais foram objeto de consideração. Nesse mesmo julgado, destacaram-se para a decisão tanto a noção de pessoalidade da pena quanto o contraditório.

Por pessoalidade deve ser entendida a proibição de a pena ultrapassar a pessoa do condenado, recaindo somente naquele que incorreu na conduta delituosa. Ainda que pareça óbvia essa determinação, ela se fez necessária em virtude da presença de diversos elementos que implicavam a extensão dos efeitos da condenação a terceiros, os quais nenhuma relação guardavam com o crime cometido.

Essa situação problemática era frequentemente observada no direito português. Como já se mencionou anteriormente<sup>882</sup>, havia diversas possibilidades de penas previstas nas Ordenações. As capitais não materializavam esse problema, por ser bem mais fácil a determinação e a aplicação da pena restritamente ao violador da conduta proibida; da mesma forma, para as penas de prisão temporária ou perpétua, previstas em Portugal desde os tempos de D. Afonso IV<sup>883</sup>, só se levava à execução o infrator. Nessas duas modalidades, a restrição dos efeitos da condenação era mais fácil.

Em outras espécies de penas, porém, essa contenção dos efeitos delas derivados era bem mais difícil. A morte civil, ainda que não fosse uma pena específica, mas uma consequência da aplicação da deportação, do desterro e da prisão perpétua, era descrita como uma pena capital, já que ela “elimina a vida civil e os direitos de cidadania”<sup>884</sup>. Dela decorriam efeitos que atingiam pessoas além do preso, a exemplo dos familiares que dependiam economicamente do condenado e que ficariam, após a declaração da morte civil, totalmente a mercê da sorte e sem terem sustento.

Foi nas penas de confisco que essa pouca preocupação com a situação dos dependentes se constatou. Para o crime de lesa majestade, um dos mais severamente punidos, as Ordenações Filipinas estabeleceram, além da morte cruel, o confisco dos bens do condenado para a Coroa, “posto que tenha filhos, ou outros descendentes, ou ascendentes,

---

<sup>882</sup> Cf. p. 167 desta dissertação.

<sup>883</sup> Cf. REIS, Paschoal José de Mello Freire dos. Instituições de direito criminal português. Trad. Miguel Pinto de Meneses. **Boletim do Ministério da Justiça 155/156** (1966), p. 70-71.

<sup>884</sup> REIS, Paschoal José de Mello Freire dos, op. cit., p. 67.

havidos antes, ou depois de ter cometido, tal malefício”<sup>885</sup>. Da mesma forma, caso viesse a falecer antes de ser preso e apenado, sua memória seria danada e seus bens, confiscados<sup>886</sup>.

Dando prosseguimento às penalidades, o legislador tratou diretamente dos filhos do condenado pelo crime de lesa majestade. A exclusão da herança paterna, já que mais bens não haveria em razão do confisco, era acompanhada da infamação eterna, a qual os impossibilitava de receber toda e qualquer honra ou ofício. Explicavam as Ordenações as razões dessas medidas: “E esta pena haverão póla maldade, que seu pai commetteo”<sup>887</sup>. Sobra clareza quanto às preocupações do legislador, ao instituir como delituosas determinadas ações, mais com a função exemplar da pena, desencorajando outras pessoas a incorrerem na conduta, do que com as conseqüências da sua incidência, esquecendo-se da existência de outros que seriam atingidos pela punição.

Tratamento semelhante era dado a quem incorresse em sodomia; além da pena capital, sendo queimado vivo em fogueira até virar pó, “para que nunca de seu corpo e sepultura possa haver memoria”, seus bens deveriam ser confiscados, ainda que houvesse descendentes, e “pelo mesmo caso seus filhos e netos ficarão inhabiles e infames”<sup>888</sup>. Nos casos de zoofilia, contudo, ainda que os condenados devessem ser queimados e feitos em pó, não haveria confisco e tampouco inabilitação ou infâmia aos seus sucessores<sup>889</sup>.

Em outras situações para as quais foi prevista a pena de perdimento de bens, as Ordenações foram mais brandas, condicionando a aplicação dessa penalidade à inexistência de descendentes legítimos. Entre os exemplos, destacam-se, entre outros, as mortes mediante paga<sup>890</sup>, os ferimentos no rosto<sup>891</sup> e as falsificações de selo reais<sup>892</sup>.

Com esses crimes, quis-se demonstrar a tendência, ao menos na transição do século XVI para o XVII, de o legislador português relegar a um segundo plano a proteção aos descendentes dos criminosos quando esta conflitasse com o seu poder de punir, fazendo deste ato algo pedagógico. Portanto, a pessoalidade não era uma característica das penas durante a maior parte do Antigo Regime português.

---

<sup>885</sup> ALMEIDA, Cândido Mendes de. **Código Filipino, ou, Ordenações e Leis do Reino de Portugal**: recompiladas por mandado d’el-Rei D. Filipe I. Ed. Fac-similar da 14 ed., segundo a primeira, de 1603, e a nona, de Coimbra, de 1821. Volume 4. Brasília: Senado Federal, 2004, p. 1154 (Liv. V, Tit. VI, 9).

<sup>886</sup> Idem, p. 1154 (Liv. V, Tit. VI, 11).

<sup>887</sup> Idem, p. 1154-1155 (Liv. V, Tit. VI, 13).

<sup>888</sup> Idem, p. 1162 (Liv. V, Tit. XIII).

<sup>889</sup> Idem, p. 1163 (liv. V, tit. XIII, 2).

<sup>890</sup> Idem, p. 1185 (liv. V, tit. XXXV, 3).

<sup>891</sup> Idem, p. 1186 (liv. V, tit. XXXV, 7).

<sup>892</sup> Idem, p. 1202 (liv. V, tit. LII, 1).



Isso começou a ser alterado com a edição do assento de 20 de julho de 1780, que dizia que “Penas impostas ao Conjuge, que por morte do outro Conjuge não fez Inventario, devem ser julgadas por Sentença Feito, que por elle tenha sido contestado”<sup>893</sup>. O caso surgiu de dúvidas sobre uma passagem das Ordenações que manda a realização de inventário pelo cônjuge supérstite nos casos em que houver filhos ou netos menores de vinte e cinco anos, respeitando-se prazo de dois meses a contar do óbito; caso se desrespeite esse período, aquele a quem incumbiria o dever de agir seria privado da herança respectiva<sup>894</sup>. De acordo com a lei, o cônjuge sobrevivente que perdesse o prazo ficaria sem a herança do falecido.

Os magistrados das instâncias inferiores não estavam seguros sobre a necessidade de condenação do cônjuge supérstite para que a pena viesse a ser aplicada. Questionou-se no Tribunal até que ponto era necessária uma sentença se a sanção prevista legalmente era direta para esses casos. De antemão, os desembargadores cuidaram de afastar a hipótese de condenação automática: a perda do direito de suceder para o herdeiro relapso era uma pena e, obviamente, matéria de direito penal, o que implicava a necessidade de um processo movido contra o cônjuge para, só posteriormente e em caso de condenação, ele ser apenado.

Como em todo juízo criminal, não poderia ser dispensada a apresentação de defesa pelo acusado. Essa necessidade de defesa do réu para tornar válida a sua condenação decorria, segundo expressa menção na justificativa do presente assento, do direito natural, o que implicava a sua impossibilidade de ser afastada<sup>895</sup>. Essa conclusão da Casa da Supplicação, ainda que ligeira e só nos fundamentos da decisão, representou o reconhecimento do contraditório como um direito do réu e, mais do que isso, um direito que decorria diretamente do direito natural. Ainda que não existisse passagem das Ordenações que tratasse do contraditório e fizesse dele uma necessidade para a condenação, o Tribunal, com esse julgado, provou que reconhecia como fundamental a defesa do acusado.

Essas informações são muito importantes para entender a decisão final da Casa da Supplicação e as suas conseqüências. Pela letra da lei, caso o cônjuge supérstite perdesse o prazo para iniciar o inventário, ficaria sem direito à herança; contudo, era necessário que ele fosse condenado por sentença judicial. Isso acarreta que, morrendo também antes de ser condenado ou mesmo de contestar, não pode receber a sanção, sob pena de infração ao direito natural.

---

<sup>893</sup> **Collecção Chronologica dos Assentos das Casas da Supplicação e do Cível**. Volume 1. Coimbra: Real Imprensa da Universidade, 1791, p. 553.

<sup>894</sup> *Idem*, p. 209-210 (liv. V, tit. LXXXVIII, 8)

<sup>895</sup> **Collecção Chronologica dos Assentos das Casas da Supplicação e do Cível**. Volume 1. Coimbra: Real Imprensa da Universidade, 1791, p. 554.

A morte daquele que descumpriu imposição legal não poderia acarretar uma punição para os seus herdeiros, a menos que estes, de acordo com os próprios fundamentos do julgado, tivessem contestado a ação movida contra aquele; nessa hipótese, os herdeiros poderiam receber a pena, porque também eles figuravam no pólo passivo da relação processual penal. Desnecessário, portanto, era o proferimento de sentença antes da morte do obrigado se os herdeiros também contestaram a acusação de enquadramento no dispositivo previsto no Liv. I, Tit. LXXXVIII, 8, das Ordenações; seguindo expressamente o que dispõe a fundamentação do assento, “por ser huma acção penal, que não póde passar contra os herdeiros, quando não foi contestada a Causa em vida do que incorreo na pena”<sup>896</sup>.

Desta forma, a Casa da Suplicação reconheceu duas importantes garantias dos modernos direito penal e processual penal, a pessoalidade da pena e o contraditório. Esse posicionamento foi um importante passo para a recepção completa desses dois elementos em Portugal. Quanto à pessoalidade, Mello Freire pareceu aceitá-la sem maiores problemas poucos anos depois deste assento, ao afirmar que a pena de multa não deveria recair sobre uma quantidade mínima para sustentar os filhos<sup>897</sup>, da mesma forma que reconheceu que só autores e cúmplices deveriam ser punidos, e não outras pessoas, como os herdeiros dos criminosos<sup>898</sup>.

Comprova-se, então, que, mesmo no final do Antigo Regime, a doutrina criminalista portuguesa já aceitava essas idéias, e para isso contribuiu decisivamente essa posição modernizadora da Casa da Suplicação.

#### **4.2.5 Assento de 18.8.1774**

O último assento que se relaciona a matérias penais trata da prisão, tema que, ainda hoje, dá ensejo a muitas discussões. Há quem enxergue na prisão, a exemplo de Luigi Ferrajoli<sup>899</sup>, uma evolução do direito penal ao encontro do garantismo e da proteção aos autores dos crimes, e no período em análise por este trabalho já se levantavam vozes a favor de um maior emprego das prisões em detrimento das penas de morte, como a de Cesare Beccaria<sup>900</sup>. Levando-se em consideração que a tendência da contemporaneidade é a extinção

---

<sup>896</sup> Idem, *ibidem*.

<sup>897</sup> Cf. REIS, Paschoal José de Mello Freire dos, *op. cit.*, p. 68.

<sup>898</sup> Cf. REIS, Paschoal José de Mello Freire dos, *op. cit.*, p. 73.

<sup>899</sup> Cf. FERRAJOLI, Luigi, *op. cit.*, p. 412-413.

<sup>900</sup> Apesar de criticar as prisões do seu tempo, Beccaria reconhece nelas um avanço se comparadas às outras possibilidades que existiam na época. Cf. BECCARIA, Cesare, *op. cit.*, p. 294-295.

ou o escasseamento das hipóteses de aplicação das penas capitais, não restam dúvidas de que a liberdade é o bem mais importante dentre aqueles sobre os quais recaem as sanções penais.

Nos locais onde persistem, as penas capitais tendem a ser aplicadas aos crimes que a sociedade considera mais graves. Em uma perspectiva histórica, essa observação também é cabível, o que significa dizer que as outras penas ficavam com crimes tidos como menores, principalmente se fosse impossível uma harmonização, como no caso da pena morte com a de prisão, inaplicáveis de forma simultânea, ao contrário da possível combinação entre a pena capital e o confisco de bens.

Por mais que se reconheça o avanço representado pela instituição de uma pena que cerceasse a liberdade no lugar de retirar a vida, o fato é que elas conviveram e ainda convivem num mesmo ordenamento. No direito romano, por exemplo, a liberdade poderia ser perdida em determinadas situações, caso em que um homem livre se transformava em escravo<sup>901</sup>, ou mesmo cerceada, com o encarceramento cautelar ou definitivo. Mommsen afirma que o cárcere-pena em Roma ocorria mais comumente no âmbito privado, precisamente nas relações entre senhores e escravos, não sendo o cárcere público nominalmente estabelecido no período republicano e no imperial; isso não significava a sua exclusão de fato, mas, tão-somente, uma inexistência jurídica<sup>902</sup>.

Em Portugal, conta-se que a pena privativa de liberdade existe pelo menos desde o século XIV, alcançando e persistindo durante todo o Antigo Regime. Mello Freire reconhece a gravidade dessa pena, razão pela qual elenca uma série de requisitos para que ela seja utilizada de forma correta, a começar com a sua previsão expressa para aquela conduta típica, passando pela necessidade de um processo penal condenatório, até chegar à ordem judicial ordenando o recolhimento<sup>903</sup>, requisitos semelhantes aos hodiernamente exigidos.

Ao falar em prisão, as Ordenações se referiam, na maioria das vezes, às prisões cautelares, anteriores à condenação e à aplicação da pena definitiva. É o que acontece, por exemplo, quando se mencionam os procedimentos através dos quais deveriam ser presos os malfeitores<sup>904</sup> e os fidalgos e cavaleiros<sup>905</sup>. Há outros momentos, notadamente mais raros, nos quais a prisão é uma pena, como a prevista para aos que vendem navios aos estrangeiros ou os

---

<sup>901</sup> Sobre esse tema, cf. MOMMSEN, Theodor, op. cit., p. 582-584.

<sup>902</sup> MOMMSEN, Theodor, op. cit., p. 591-593.

<sup>903</sup> REIS, Paschoal José de Mello Freire dos, op. cit., p. 70.

<sup>904</sup> Ordenações, p. 1279-1280 (Liv. V, Tit. CXIX).

<sup>905</sup> Cf. ALMEIDA, Cândido Mendes de. **Código Filipino, ou, Ordenações e Leis do Reino de Portugal**: recompiladas por mandado d'el-Rei D. Filipe I. Ed. Fac-similar da 14 ed., segundo a primeira, de 1603, e a nona, de Coimbra, de 1821. Volume 4. Brasília: Senado Federal, 2004, p. 1280-1281 (Liv. V, Tit. CXX).

comerciam fora do Reino; interessante é que a prisão, aqui, se prolongaria, de acordo com o texto legal, até quando desejasse a real vontade<sup>906</sup>.

Ocorre que era em razão das dívidas que mais comumente se cerceava a liberdade. Também no direito romano observou-se uma estreita relação entre as dívidas e a tutela da liberdade, já que a escravidão por dívidas foi permitida até o século IV a.C., quando a *Lex Licinia Sextiae*, de 367 a.C., extinguiu essa possibilidade. Apesar de o regramento jurídico da escravidão em Portugal ser muito disperso e confuso<sup>907</sup>, não há registros, pelo menos durante o Antigo Regime, de escravidão por dívida legalmente autorizada.

O mesmo não acontecia, porém, com as prisões. Tratava-se de meio coercitivo para o pagamento das dívidas, estimulando o devedor a cumprir com as obrigações assumidas perante o credor. No processo de execução, quando já havia se formado uma presunção de débito, as Ordenações haviam disposto que a prisão teria lugar quando não fossem “achados bens desembargados, per que se faça a execução em tudo o em que assi for condenado (...) até que tudo entregue livremente, para se fazer execução desembaraçadamente”<sup>908</sup>, o que significa dizer que a prisão do devedor era uma etapa legalmente prevista para determinados casos. O termo do cárcere, pela própria lei, era o do pagamento da dívida; em outras palavras, não havia um limite, já que a prisão duraria até que fossem sanadas as dívidas que a ela deram ensejo.

A grande questão era saber qual a abrangência real dessa determinação das Ordenações. O texto não mencionava caracteres especiais dos devedores, trazendo, ao contrário, uma medida aplicável genericamente. Isso fez os magistrados de instâncias inferiores se questionarem se essa medida coercitiva não teria também característica de punição e, como tal, só poderia incidir em quem tivesse agido deliberadamente com propósitos maléficos.

Adotando-se uma terminologia contemporânea, o que se questionava era a justiça de uma objetividade da responsabilização dos devedores insolventes, encarcerando aqueles que não haviam deixado de cumprir as suas obrigações por mera vontade. Para aqueles que possuíam bens e não sanavam as suas dívidas por má-fé, essa limitação da liberdade era uma medida extremamente eficaz, porque essa espécie de devedor tinha meios de arcar com as suas responsabilidades. No entanto, havia outra espécie de devedor, aquele que deixava de pagar simplesmente por não ter meios para fazê-lo. Recaindo sobre este a prisão, a qual

<sup>906</sup> Idem, p. 1266 (Liv. V, Tit. CXIV).

<sup>907</sup> Sobre a legislação referente à escravidão no País, cf. LARA, Sílvia Hunold. **Legislação sobre escravos africanos na América portuguesa**. Madrid: Fundación Histórica Tavera, 2000, p. 11-47.

<sup>908</sup> Idem, p. 702 (liv. III, tit. LXXXVI, 16).

duraria até o adimplemento total, a dívida jamais seria sanada, pela completa impossibilidade do preso de dispor de meios para pagar o que devia.

Chegou, portanto, à Casa da Suplicação essa discussão sobre a abrangência da prisão coercitiva dos deveres. No dia 18 de agosto de 1774, o Tribunal emitiu o seguinte assento: “A Lei, que desobrigou de prisão os impossibilitados sem fraude para pagarem a seus credores, compreendendo igualmente os devedores, que se achavão presos ao tempo de sua publicação por dividas civeis, ou crimes”<sup>909</sup>.

Como de praxe, logo no começo da justificativa do assento, expõe-se o foco das discussões, que era o §19 da Lei de 20 de junho de 1774. Esse parágrafo falava da arrematação e dos valores com ela arrecadados, os quais, não sendo suficientes para saldar as dívidas, implicariam dever de o magistrado continuar a execução quanto ao restante; mas esse prosseguimento dependeria da existência de bens disponíveis, pois, caso o credor não demonstrasse que o devedor ainda os possuía ou que os estava ocultando dolosa e maliciosamente, deveria ser interrompida a execução<sup>910</sup>. Essa passagem, como se percebe, havia revogado o Liv. III, Tit. LXXXVIII, 16, das Ordenações, acima comentado.

Duas dúvidas chegaram para serem resolvidas pela Casa da Suplicação. Na primeira, questionava-se o aspecto temporal da lei, a fim de saber se aqueles que estavam presos ao tempo da publicação da lei por ela seriam beneficiados. Num segundo momento, perguntava-se sobre a aplicação do dispositivo aos presos por dívidas contra os quais não se comprovara a ocultação dolosa ou maliciosa de bens<sup>911</sup>.

O conteúdo da fundamentação impressiona pelo garantismo e pela defesa das liberdades por parte dos desembargadores. Ao primeiro questionamento responderam afirmativamente, e para isso fundamentaram que a Lei compreende todos os casos que cabem na sua razão e no seu espírito<sup>912</sup>, numa nítida demonstração da influência da Lei da Boa Razão e das idéias que a ela acompanhavam. A vontade da Lei de 20 de junho de 1774 era, de acordo com os desembargadores, extirpar dos magistrados o tratamento excessivamente rigoroso conferido aos devedores de boa-fé, o qual se parecia com as primeiras leis romanas<sup>913</sup>. Criticou-se a responsabilidade objetiva que vigorava nas Ordenações, a qual

---

<sup>909</sup> **Collecção Chronologica dos Assentos das Casas da Supplicação e do Cível**. Volume 1. Coimbra: Real Imprensa da Universidade, 1791, p. 518.

<sup>910</sup> **Collecção das leys, decretos, e alvarás, que comprehende o feliz reinado delrey fidelissimo D. José o I. t 4** (Jan 1773/Jan. 1777). Lisboa: Regia Officina Typografica, 1798, p. 169.

<sup>911</sup> **Collecção Chronologica dos Assentos das Casas da Supplicação e do Cível**. Volume 1. Coimbra: Real Imprensa da Universidade, 1791, p. 518-519.

<sup>912</sup> *Idem*, p. 519.

<sup>913</sup> *Idem*, *ibidem*.

causava aos devedores pobres e impossibilitados de pagar uma situação extremamente problemática, fazendo crescer o ódio e a vingança por um encarceramento desumano<sup>914</sup>.

Melhor seria soltar esses devedores de boa-fé, porque presos eles jamais conseguiriam recursos para arcar com as suas dívidas. Soltos, ao contrário, eles poderiam adquirir meios para saldá-las, e os desembargadores chegam a defender que o próprio Estado poderia se utilizar dessa força de trabalho ao afirmarem que “até a República se serviria delles, empregando-os nos seus respectivos ministérios”<sup>915</sup>. E por unanimidade de votos os julgadores optaram por aplicar a lei àqueles que estavam presos quando da sua edição, por ser essa a vontade do diploma.

Ao segundo questionamento, relacionado à extensão do dispositivo aos casos em que não se comprovou a ocultação dolosa ou maliciosa dos bens com a finalidade de deixar de pagar as dívidas, decidiu-se por maioria de votos que a falta de literal menção a essas situações não impedia o entendimento de que a situação descrita estivesse plenamente compreendida nas razões e no espírito da lei analisada<sup>916</sup>. Os credores colocavam os seus devedores na cadeia mais por vingança do que para coagi-los a pagar, pois estavam cientes da falta de meios destes, configurando-se uma atitude injusta e desumana que acarretava a falta da justa causa na manutenção do cárcere<sup>917</sup>.

Manter na prisão essa espécie de devedores era inadequado, não somente pelo erro que era presumir doloso o devedor da condenação pecuniária que, sem culpa ou por mera infortuna, está impossibilitado de cumpri-la, mas também porque, de acordo com o julgado, os delitos apenados com mera condenação pecuniária ou com alguns anos de degredo eram de menor gravidade, e isso acarretaria um duplo interesse do Estado: punir o delito era importante, mas não menos relevante era evitar “que não estejam apodrecendo nas prizaões tantos centos de vassallos de Sua Magestade, com detrimento da Povoação, e do Serviço Publico”<sup>918</sup>.

Esses interesses públicos deveriam ser avaliados e combinados ao se confrontarem, mas o julgador recomendou a soltura dos que estivessem na situação prevista pela referida lei, por ser mais benéfico ao Estado<sup>919</sup>. Trata-se, aqui, de uma argumentação que se dirige à busca pela predominância de um interesse maior do que o do credor ou do devedor, um interesse público, garantido através da decisão dos julgadores. O termo *república* foi mencionado em

---

<sup>914</sup> Idem, p. 519-520.

<sup>915</sup> Idem, p. 520.

<sup>916</sup> Idem, p. 520-521.

<sup>917</sup> Idem, p. 521.

<sup>918</sup> Idem, p. 522.

<sup>919</sup> Idem, ibidem.

várias passagens do acórdão, comprovando que havia uma preocupação dos desembargadores com o espírito público e com os interesses do Reino.

Como se pode perceber, esse assento foi dos mais importantes e representativos do jusnaturalismo que influenciou as decisões da Casa da Suplicação. Vários pontos que viriam a ser fundamentais no desenvolvimento dos direitos e garantias individuais do liberalismo foram aqui considerados, a exemplo da retroatividade benéfica ao réu, a impossibilidade de se estabelecer uma responsabilização penal objetiva e a inadequação das prisões por dívidas em determinados casos.

Somando-se a Lei de 20 de junho de 1774 ao assento de 18 de agosto do mesmo ano, tem-se que essas idéias passaram a ser largamente aceitas em Portugal, e a consequência disso foi a diminuição visível da aplicação da prisão no âmbito das dívidas, apesar de isso não significar a extinção da prisão por dívida, a qual persiste ainda hoje no ordenamento brasileiro nos casos de dívida alimentícia. Ao tratar do assunto, Mello Freire reconhece a impossibilidade de se prender o devedor sem meios e de boa-fé, mas indica, logo em seguida, os casos em que os devedores não podem escapar da prisão: quem oculta os bens em fraude contra credores, os depositários, os condenados que alienaram seus bens e quem retarda dolosa ou culposamente a execução para mais tempo do que o previsto<sup>920</sup>.

Assim, os devedores passaram a ser encarados menos como bandidos do que como pobres e infortunados, sendo-lhes garantido pelo legislador o direito de permanecer em liberdade para conseguir meios, direito este ampliado pela Casa da Suplicação.

#### **4.2.6 Assento de 23.11.1769**

Mencionou-se, no comentário ao assento anterior, que a Casa da Suplicação decidiu pela aplicação imediata da Lei de 20 de junho de 1774, a qual passava a incidir, inclusive, nos casos dos devedores que já estivessem presos nas cadeias públicas e que preenchessem os requisitos legais para a soltura. Consolidou-se, com isso, ainda que modo tácito, a tese da retroatividade dos efeitos de lei criminal que beneficie o réu. Não houve assento que reconhecesse o contrário, ou seja, que seriam irretroativos os dispositivos de lei criminal que prejudicassem os réus ou os condenados.

Se a Casa da Suplicação foi omissa nos assentos quanto à irretroatividade em matéria criminal, o mesmo não ocorreu na esfera cível. No dia 23 de novembro de 1769, o Tribunal

---

<sup>920</sup> REIS, Paschoal José de Mello Freire dos. Instituições de direito civil português. Trad. Miguel Pinto de Meneses. **Boletim do Ministério da Justiça** 171 (out. 1967), p. 131.

editou um assento curto e autoexplicativo que dizia: “A Lei de 9 de Setembro de 1769 §29 compreende somente os cazos futuros”<sup>921</sup>.

A referida Lei de 9 de setembro de 1769 foi um longo diploma que versou sobre questões sucessórias, e com ele se inicia, neste trabalho, o estudo dessas matérias através dos assentos. O direito sucessório foi tema extremamente importante na história legislativa portuguesa desde muito tempo; a Lei Mental, de 8 de abril de 1434, por exemplo, mais lembrada lei do reinado de D. João I, tratou dessa questão<sup>922</sup>, auxiliando a Coroa na consolidação do poder real<sup>923</sup>. As Ordenações versaram sobre a matéria a partir da própria Lei Mental, a qual fez parte das compilações desde a Afonsina, mas com outras disposições posteriormente elaboradas.

Muito importante foi a lei de 9 de setembro de 1769, alterando diversas disposições sucessórias. Por não ser o foco deste trabalho, restringir-se-á a análise a um dos temas, o contido no §29. Esse parágrafo cuidou de estabelecer quatro medidas de proteção patrimonial destinadas às viúvas que, tendo filhos ou netos, passassem a segundas ou terceiras núpcias, a saber: 1) que essas mulheres fossem desapossadas dos bens que compunham a legítima paterna e a materna dos seus descendentes; 2) que elas fossem proibidas de receberem tutoria; 3) “que, ficando ás ditas viuvas salvo o uso fruto das suas Terças para seus alimentos, pudessem ter para dellas dispôr por morte a mesma liberdade, que assim deixo aos Maridos segunda vez casados”; 4) que as viúvas nessas condições e com idade de pelo menos cinquenta anos, momento em que, segundo a lei, cessaria a fecundidade, não pudessem comunicar os seus bens ao patrimônio do novo marido, sendo dever promover um inventário antes do matrimônio e ficando proibidas, sob pena de nulidade, a alheação e a disposição deles em garantia, assegurando-se a elas o usufruto e a liberdade de poder testar a terça<sup>924</sup>. A razão dessas medidas estava logo no começo do parágrafo:

Ainda tem sido mais prejudiciais as desordens causadas pelas Mulheres, que ficando viuvas com filhos, ou com netos, se deixam alliciar para passarem a segundas Nupcias pelos vadios, e cubiçosos, que não buscam o estado do Matrimonio para os santos fins, que a Igreja ensina, mas sim, e tão sómente para se arrogarem a

---

<sup>921</sup> **Collecção Chronologica dos Assentos das Casas da Supplicação e do Cível**. Volume I. Coimbra: Real Imprensa da Universidade, 1791, p. 470.

<sup>922</sup> Sobre a lei mental, cf. REIS, Paschoal José de Mello Freire dos. Instituições de direito civil português. Trad. Miguel Pinto de Meneses. **Boletim do Ministério da Justiça** 163 (fev. 1967), p. 47 (Liv. II, Tit. III, XIX).

<sup>923</sup> As disposições da Lei Mental foram incorporadas pelas Ordenações do Reino. Para o seu conteúdo original, cf. ALMEIDA, Cândido Mendes de. **Código Filipino, ou, Ordenações e Leis do Reino de Portugal**: recompiladas por mandado d’el-Rei D. Filipe I. Ed. Fac-similar da 14 ed., segundo a primeira, de 1603, e a nona, de Coimbra, de 1821. Volume 2. Brasília: Senado Federal, 2004, p. 454-456 (Liv. II, Tit. XXXV, 1-8).

<sup>924</sup> **Collecção das leys, decretos, e alvarás, que comprehende o feliz reinado delrey fidelissimo D. José o I.** t 3 (Jul. 1767/Dez. 1772). Lisboa: António Rodrigues Galhardo, 1801, p. 135-135v.



administração, usurpação, e dilapidação dos bens das ditas viúvas, e dos orfãos seus filhos ou seus netos<sup>925</sup>.

Como se pode perceber, tratam-se de medidas duras e com um objetivo nítido, o de proteger não o patrimônio das viúvas que se aventuram em outros casamentos, mas os dos seus herdeiros. Tanto isso é verdade que elas são condicionadas justamente à existência desses herdeiros, o que só significa a sua inaplicabilidade quando se trata de viúva sem descendentes diretos.

Ainda que não se trate de lei penal, uma vez que não há a tipificação de condutas como criminosas, seria um erro deixar de reconhecer nesses dispositivos ônus e restrições a direitos dos súditos. Por ter essa característica impositiva e cerceadora de uma parcela da liberdade, passou-se a questionar até onde iria, sob o aspecto cronológico, essa limitação. Isso porque às viúvas em segundas ou terceiras núpcias poderiam recair essas medidas que, à época dos matrimônios, ainda não existiam.

Pouco mais de dois meses depois da edição da lei, a Casa da Suplicação teve a oportunidade de decidir sobre o marco temporal da aplicabilidade dessas determinações, emitindo, para isso, o assento colacionado, segundo o qual somente casos futuros estariam compreendidos nesse dispositivo. A fundamentação utilizada pelo Tribunal foi simples e direta: o §29 da referida lei era aplicável só aos casos futuros “tanto porque das palavras expressas da mesma Lei se não póde entender o contrario, como porque as determinações Legaes não costumão olhar para o tempo passado, sem que expressamente assim o declarem”<sup>926</sup>.

Não se deveria presumir a retroatividade dos efeitos de uma lei, porque, em regra, os instrumentos legais não tinham esse poder. Apesar de ter havido casos em que o legislador josefino acolheu expressamente a retroatividade, como mencionado<sup>927</sup>, a Casa da Suplicação não partilhou dessa tese, salvo em benefício do réu, o que demonstra estar ela mais propensa a essas garantias. Em casos como o analisado, nos quais a retroatividade pesaria bem mais do que auxiliaria, por se tratarem de imposições legais, seria mais adequado restringir os efeitos aos casos futuros.

A repercussão dessa decisão foi muito grande, tendo formado precedente importante e que colaborou decisivamente com a tese da irretroatividade das leis como sendo a regra. É bem verdade que a Casa da Suplicação não criou a irretroatividade; José Homem Correia

---

<sup>925</sup> Idem, p. 135.

<sup>926</sup> **Collecção Chronologica dos Assentos das Casas da Supplicação e do Cível**. Volume 1. Coimbra: Real Imprensa da Universidade, 1791, p. 470.

<sup>927</sup> Cf. p. 170-171 desta dissertação.

Telles, ao falar das regras de interpretação das leis, menciona justamente este assento como um exemplo de decisão que se utiliza de preceito já conhecido pelos romanos, o de que “as determinações das Leis não olhão para o pretérito, sem que ellas expressamente assim o declarem”<sup>928</sup>.

Mesmo que careça de total originalidade, esse assento comprova uma tendência da Casa da Suplicação de acolher teses que, décadas depois, passariam a figurar entre os direitos a todos reconhecidos.

#### **4.2.7 Assentos de 29.3.1770 e 5.12.1770**

Ainda tratando de irretroatividade e de direito sucessório, a Casa da Suplicação emitiu outros dois assentos que só confirmam as posições defendidas acima. É importante mencionar que o segundo assento surgiu não para clarear a interpretação de uma lei no sentido formal, mas para interpretar o primeiro dos assentos a ser comentado agora.

No dia 29 de março de 1770, a Casa da Suplicação resolveu emitir assento com a seguinte redação: “A nullidade dos Testamentos, contheuda no § 21 da Lei de 9 de Setembro de 1769, comprehende os anteriores, que ao tempo da publicação da Lei se achavaõ pendentes, e igualmente os Legados deixados nos mesmos testamentos”<sup>929</sup>. Como se percebe, o objeto da discussão era a já comentada lei que alterou disposições sobre o direito sucessório.

A matéria tratada no §21 diz respeito à irreverente prática lusitana de fazer dos mortos herdeiros por disposição testamentária, legando-lhes diversos bens, dentre os quais terras e outros imóveis. Na introdução da referida parte da lei, o rei-legislador critica veementemente essas condutas ao afirmar “que nem ha razão alguma, para que qualquer homem depois de morto haja de conservar até o dia do Juízo o dominio dos bens, e fazendas, que tinha quando vivo” e que “se isto assim se admitisse, não haveria hoje em toa a Christandade hum só palmo de terra, que pudesse pertencer á gente viva, a qual da mesma terra se deve alimentar por Direito Divino estabelecido desde a criação do Mundo”<sup>930</sup>.

Embora não haja expressado isso literalmente, não parece ser de todo absurdo crer que essa proibição tinha destinatário certo: os santos e as santas padroeiras dos lugarejos, herdeiros de muitos homens e mulheres religiosos através de disposição testamentária. Doar à padroeira significava que as igrejas e as ordens religiosas administrariam aqueles bens, e a

---

<sup>928</sup> TELLES, José Homem Correia, op. cit., p. 65.

<sup>929</sup> **Collecção Chronologica dos Assentos das Casas da Supplicação e do Cível**. Volume 1. Coimbra: Real Imprensa da Universidade, 1791, p. 475.

<sup>930</sup> **Collecção das leys, decretos, e alvarás, que comprehende o feliz reinado delrey fidelissimo D. José o I.** Tomo 3 (Jul. 1767/Dez. 1772). Lisboa: António Rodrigues Galhardo, 1801, p. 133.

conseqüência natural disso era o aumento do seu poder. Como o governo de D. José I e do Marquês de Pombal foi marcado por grandes conflitos com segmentos da Igreja, conforme relatado<sup>931</sup>, e pela tentativa de fortalecer definitivamente o poder régio, é possível imaginar que esse tenha sido o verdadeiro alvo dessa disposição legal. Consequentemente, essa passagem da Lei de 9 de setembro de 1769 pode ser encarada como mais um exemplo do iluminismo legislativo pombalino.

Na parte dispositiva, o rei-legislador determinou que, diante da impossibilidade de os mortos serem herdeiros, seriam nulas todas as instituições de legados em favor das almas. A dúvida que atingiu os juízes que se depararam com essa causa também dizia respeito ao alcance da lei, para saber se ela abrangeria os testamentos anteriores à sua publicação e os legados deixados nesses mesmos testamentos. A resposta da Casa da Suplicação foi a de que “se devia entender de todos os Testamentos em que a Alma se achar instituído”<sup>932</sup>, aplicando-se, assim, aos testamentos já elaborados antes da vigência a lei.

Posto que tenha sido elaborado esse assento, a definição do marco temporal de aplicação do dispositivo legal foi lacônica, e continuaram as dúvidas sobre a partir de quando seriam nulas as disposições testamentárias que fizessem dos mortos herdeiros. Verificando a clareza insuficiente da sua interpretação, a Casa da Suplicação resolveu emitir outro assento no dia 5 de dezembro de 1770, e a redação foi a seguinte: “A nullidade dos Legados, julgada pelo Assento de 29 de Março de 1770, não comprehende os Legados já cumpridos, nem as despesas já feitas pelos Testamenteiros legitimamente, e em boa fé”<sup>933</sup>.

Na exposição das razões do assento, os desembargados disseram que a dúvida a ser dirimida pelo Tribunal era relacionada à aplicação do referido §21 e do assento anterior aos legados já cumpridos, ou seja, aos casos em que já teria sido finalizado todo o processo de inventário e de partilha, adquiridos já os bens pelos herdeiros. Levando-se em consideração a tendência da Casa da Suplicação de não aceitar que as leis tivessem efeitos retroativos, prejudicando, portanto, situações já consolidadas, outra não poderia ser a sua decisão que não a irretroatividade das disposições legais<sup>934</sup>.

Estes dois assentos, juntamente com o anterior, são bem representativos do posicionamento da Casa da Suplicação quanto aos efeitos das leis. Tendo em mente que se viviam, em Portugal, tempos de governo forte e determinado a tomar as medidas que

---

<sup>931</sup> Cf. p. 43-44 desta dissertação.

<sup>932</sup> **Collecção Chronologica dos Assentos das Casas da Supplicação e do Civil**. Volume 1. Coimbra: Real Imprensa da Universidade, 1791, p. 475.

<sup>933</sup> *Idem*, p. 488.

<sup>934</sup> *Idem*, p. 488-489.

considerasse adequadas para implementar as políticas almejadas para o Reino, essa tendência constante de firmar um limite lógico para as leis funcionou como espécie de proteção dos súditos diante do arbítrio da legislação, mesmo que não tenha sido essa a intenção do Tribunal. O resultado, porém, era que, baseados na tradição romana, nos dizeres de José Homem Correia Telles, os desembargadores não alteraram a presunção de efeito só para o futuro das leis.

#### **4.2.8 Assento de 5.12.1770**

O direito sucessório serviu de ponto de partida para outro assento que tratou da irretroatividade e dos seus efeitos, além do direito adquirido e da coisa julgada. Tratou-se novamente de decisão que envolveu a Lei de 9 de setembro de 1769, dessa vez no seu §1º, de cuja redação se percebe claramente uma tendência à proteção da sucessão legítima, limitando a sucessão testamentária.

No referido parágrafo, o legislador proibiu a disposição testamentária da totalidade dos bens para aqueles que tivessem parentes até o quarto grau, sem que estes anuíssem. Caso não tivessem filhos ou descendentes, era-lhes garantida a possibilidade de dispôr desses bens, mas não de forma livre, pois se impunha a necessidade de se escolherem, dentre os parentes compreendidos na linha traçada acima, “aquelle, ou aquelles, quee lhe forem mais gratos”<sup>935</sup>. Incurrendo qualquer pessoa nesses casos, previa-se, em contrapartida, a nulidade desse testamento.

Tratava-se do que hoje se conhece como norma de ordem pública, válida para todos os casos e não podendo ser afastada pelos particulares. Com ela, protegia-se a sucessão legítima e impunham-se restrições à testamentária, confirmando e consolidando uma tendência do legislador josefino expressa em momentos anteriores e em diversas oportunidades.

Uma lei de 25 de junho de 1766 também demonstrou essa tendência de restrição à sucessão testamentária, para situações específicas, em que o testador não teria o necessário discernimento para tratar dos seus bens. O legislador indicou três ocasiões, a saber, a idade avançada, as doenças graves e quando estivessem “illudidos debaixo de pretextos na apparencia pios, e na realidade dolosos, e incompatíveis com a humanidade, e caridade Christãa”<sup>936</sup>, tendo elas em comum os abusos cometidos por pessoas seculares ou

---

<sup>935</sup> **Collecção das leys, decretos, e alvarás, que comprehende o feliz reinado delrey fidelissimo D. José o I.** Tomo 3 (Jul. 1767/Dez. 1772). Lisboa: António Rodrigues Galhardo, 1801, p. 128v.

<sup>936</sup> **Collecção das leys, decretos, e alvarás, que comprehende o feliz reinado delrey fidelissimo D. José o I.** Tomo 2 (Jan. 1760/Nov. 1766). Lisboa: Miguel Rodrigues, 1766, p. 394.

eclesiásticas, aproveitando-se dessas situações de diminuição da capacidade de autodeterminação para colher frutos para si ou para outrem.

Ainda que tenha expressamente mencionado a possibilidade de qualquer pessoa incorrer nessa situação, parece claro o destino principal dessas proibições: objetivava-se limitar a atuação de religiosos nas hipóteses descritas, conseguindo, com isso, aumentar o patrimônio das igrejas e das ordens religiosas. Essa lei, portanto, fez parte do contexto de embates de D. José I e do Marquês de Pombal contra setores da Igreja, na tentativa de consolidar o seu poder e de eliminar todas as formas de resistência. Atacar o patrimônio, portanto, foi um modo eficaz de se combater os opositores da Coroa.

O §1º da Lei de 25 de junho de 1766, desta forma, determinou que fosse nula e sem qualquer efeito toda herança escrita por pessoa secular ou eclesiástica a favor de sua família, de qualquer parente até o quarto grau ou de qualquer confraria ou corporação, assim como seriam nulas as disposições escritas por eclesiásticos em favor das suas ordens ou corporações, que estejam debaixo da sua direção<sup>937</sup>. Nesses casos, sequer seria admitida a discussão judicial sobre a validade do testamento, devendo os bens ser encaminhados aos herdeiros legítimos ou, não existindo, à Coroa<sup>938</sup>. Mais à frente, no §6º da mesma lei, havia uma ressalva importante, segundo a qual não se compreendiam nas referidas proibições os “achques habituaes, e chronicos, com os quaes se costuma viver em perfeito juizo muito annos”, exceto se essas doenças habituais fossem estupores, paralisias e vertigens que debilitassem as potências e entorpecessem os sentidos<sup>939</sup>, assegurando aos enfermos nessas condições o afastamento da nulidade geral.

Apesar de ambas as leis terem um objetivo comum, o de proteger a sucessão legítima e restringir a testamentária, sendo eminentemente complementares, fica clara a contradição entre a ressalva do §6º comentado acima e a ampla e geral proibição contida na Lei de 9 de setembro de 1769. Tanto isso é verdade que a própria lei posterior cuidou de revogar esse parágrafo, bem como os de número cinco e sete<sup>940</sup>.

Ocorre que, entrando em vigor a lei mais recente, os juízes não obtiveram consenso quanto ao âmbito temporal da sua aplicação. Questionavam-se os magistrados sobre os efeitos temporais, pois havia opiniões no sentido de aceitar a retroatividade da Lei de 9 de setembro de 1769, implicando a nulidade dos testamentos elaborados na vigência das leis anteriores. A

---

<sup>937</sup> Idem, p. 394v.

<sup>938</sup> Idem, p. 394v-395.

<sup>939</sup> Idem, p. 396.

<sup>940</sup> **Collecção das leys, decretos, e alvarás, que comprehende o feliz reinado delrey fidelissimo D. José o I.** Tomo 3 (Jul. 1767/Dez. 1772). Lisboa: António Rodrigues Galhardo, 1801, p. 135v-136.

discussão chegou à Casa da Suplicação, que, no dia 5 de dezembro de 1770, emitiu o seguinte assento: “A Lei de 9 de Setembro de 1769 no § 1 não comprehende os testamentos, que antes della se achavão feitos, e consumados pela a morte do Testador”.<sup>941</sup>

Na justificativa, os desembargadores reiteraram os efeitos futuros da dita lei, a qual instituía uma proibição, impedindo que se aplicassem essas disposições aos testamentos já consumados com a morte do testador. Se se permitisse essa medida, as situações em que o testador já tivesse morrido e os seus bens já tivessem sido distribuídos aos legatários deveriam ser desconstituídas, por serem nulas e sem efeito; era o caso dos testamentos elaborados sob a ressalva contida no mencionado §6º, o qual contrariava a proibição geral da lei nova. Isso, porém, não foi aceito pela Casa da Suplicação, por já estarem consolidadas as disposições realizadas<sup>942</sup>.

Duas razões foram apresentadas para a imposição de efeitos para o futuro das disposições dessa lei. Na primeira delas, o argumento foi meramente gramatical quando se disse que “as suas palavras todas eraõ de disposição para o futuro”, baseando-se, portanto, numa análise apenas daquilo que estava escrito na lei. Em seguida, municiam-se os desembargadores com um argumento bem mais poderoso e interessante, o de que não seria “confórme o Direito o annullar-se hum testamento regulado pelas Leis, que tinhaõ observancia no tempo em que foi feito”<sup>943</sup>.

Como se percebe, o Tribunal reconheceu como válida e aplicável, nesse julgado, a máxima do *tempus regit actum*, fundamental para dar validade aos atos praticados sob a égide de uma lei que perdeu a validade e para garantir o direito adquirido. Se, em determinado momento, não havia proibição imposta pelo legislador, era possível a atuação pelo permitido, e aquela situação, uma vez consolidada, deveria perdurar e ser reconhecida como válida e eficaz. Ao impedir a retroatividade da Lei de 9 de setembro de 1769, a Casa da Suplicação assegurou o gozo de direitos já consolidados por situação fática criada sob a vigência de uma lei, ainda que ela tenha sido expressamente revogada por outra posterior.

#### **4.2.9 Assento de 9.4.1772**

Ainda sobre questões sucessórias é o assento a ser comentado neste momento, o qual parte de um importante instituto de direito luso-brasileiro, os morgados. De acordo com Mello

---

<sup>941</sup> **Collecção Chronologica dos Assentos das Casas da Supplicação e do Cível.** Volume 1. Coimbra: Real Imprensa da Universidade, 1791, p. 489.

<sup>942</sup> Idem, p. 490.

<sup>943</sup> Idem, p. 491.

Freire, morgado seria o direito de suceder nos bens deixados com a condição de estes se conservarem perpetuamente íntegros na família e serem deferidos por ordem sucessiva a qualquer primogênito mais próximo<sup>944</sup>. Coelho da Rocha, na primeira metade do século XIX, remete os morgados à nobreza e à necessidade de se conservarem determinados bens de uma família nobre, significando o direito de suceder no vínculo e na administração desse bem<sup>945</sup>. Na centúria anterior, Manoel de Almeida e Sousa de Lobão defendia a importância dos morgados, os quais seriam úteis e favoráveis ao Estado quando instituídos por quem tinha livre arbítrio para dispor dos seus bens<sup>946</sup>, desde que fidalgos e nunca plebeus<sup>947</sup>. Assim, os morgados remetiam aos bens e à sua administração, mas também guardavam íntima relação com a idéia de privilégio estamental, típica do Antigo Regime.

Tema controverso era o das sucessões dos morgados, pois, mais do que disciplinar a quem caberia um bem, tratava-se de regra direcionada à manutenção dos poderes de uma família nobre, representada por palacetes que simbolizavam esse poder, bem à maneira medieval<sup>948</sup>. As Ordenações apresentaram regras para sucessão nos morgados, segundo as quais deveria ser respeitado o direito de primogenitura<sup>949</sup>, mas, concorrendo irmãos varão e fêmea e esta sendo mais velha, aquele deveria suceder o morgado e administrar os bens<sup>950</sup>.

Essa regra geral que assegurava aos homens a preferência às mulheres na sucessão de morgados não era, contudo, absoluta. Isso porque as próprias Ordenações afirmavam categoricamente que esse preceito legal só valeria nos casos em que o instituidor do morgado nada tivesse dito a respeito, ou seja, não tendo se manifestado de forma contrária<sup>951</sup>. O instituidor era, portanto, livre para nomear quaisquer herdeiros como administradores do morgado, inclusive alguma de suas filhas, preterindo, para isso, um filho varão.

---

<sup>944</sup> REIS, Paschoal José de Mello Freire dos. Instituições de direito civil português. Trad. Miguel Pinto de Meneses. **Boletim do Ministério da Justiça** 164 (mar. 1967), p. 60 (Liv. III, Tit. IX, 1).

<sup>945</sup> ROCHA, Manuel António Coelho da. **Instituições de Direito Civil Português**. Tomo II. 3 ed. Coimbra: Imprensa da Universidade, 1852, p. 391.

<sup>946</sup> LOBÃO, Manoel de Almeida e Sousa de. **Tratado pratico de morgados**. 3 ed. Lisboa: Imprensa Nacional, 1841, p. 21.

<sup>947</sup> Cf. LOBÃO, Manoel de Almeida e Sousa de, op. cit., p. 33-35. Ainda segundo o autor, entre os fidalgos abrangidos pelo §15 da Lei de 3 de outubro de 1770 estão os duques, marqueses, condes, viscondes, barões, fidalgos de solar, fidalgos de cota de armas, cavaleiros, fidalgos escudeiros, moços fidalgos, mas só a nobreza hereditária. Op. cit., p. 36-38.

<sup>948</sup> Sobre as origens dos morgados, cf. REIS, Paschoal José de Mello Freire dos, op. cit., p. 60-61 (Liv. III, Tit. IX, 2).

<sup>949</sup> ALMEIDA, Cândido Mendes de. **Código Filipino, ou, Ordenações e Leis do Reino de Portugal**: recompiladas por mandado d'el-Rei D. Filipe I. Ed. Fac-similar da 14 ed., segundo a primeira, de 1603, e a nona, de Coimbra, de 1821. Volume 3. Brasília: Senado Federal, 2004, p. 990 (Liv. IV, Tit. C).

<sup>950</sup> Idem, p. 991 (Liv. IV, Tit. C, 1).

<sup>951</sup> Idem, p. 991 (Liv. IV, Tit. C, 3).

Valeram essas regras por mais de cento e sessenta anos, até que a Lei de 3 de agosto de 1770 alterasse a disciplina da sucessão de morgados. Logo no princípio dessa lei, o legislador demonstrou as contradições dos morgados: ao mesmo tempo em que eram um direito natural e um importante meio para a manutenção da nobreza, estamento fundamental numa monarquia, os morgados instituídos de forma desordenada prejudicavam o Estado e a utilidade pública, por impedirem a instituição da Sisa, principal tributo do período, e eram contrários à justiça e à igualdade que deveriam guiar a repartição dos bens entre os herdeiros, prejudicando o comércio e a circulação de bens<sup>952</sup>. Diante dessa situação, o rei-legislador trouxe uma série de regras específicas para os morgados, abordando temas como a sua instituição e a sucessão.

Um dos pontos em que essa lei inovou foi o §10, onde se determinou a nulidade de quaisquer disposições que contrariassem as regras gerais das Ordenações, dentre as quais a já comentada preferência dos varões às fêmeas quando concorrentes, independentemente da ordem no nascimento. Com isso, deixou de ser admitida a ressalva trazida pelo §3º, tit. C, Liv. IV, das Ordenações, implicando a imposição absoluta da sucessão preferencialmente masculina.

O problema é que muitos morgados instituídos antes da Lei de 3 de agosto de 1770 eram amparados pelo permissivo comentado, o que lhes fazia válidos perante as Ordenações. Questionou-se, portanto, se a nova lei havia retirado a eficácia dos morgados a ela anteriores, mas que continuavam a existir e a serem administrados por mulheres, e essa dúvida dos juízes fez necessária a interpretação autêntica, para fulminá-la de uma vez por todas.

Em 9 de abril de 1772, a Casa da Supplicação resolveu as dúvidas que pairavam sobre o tema ao emitir o seguinte assento: “As femeas, que, por serem chamadas com preferencia, tinhaõ antes da Lei de 3 de Agosto de 1770 adquirido direito á successão de Morgados por falecimento dos Administradores, devem ser no mesmo direito conservadas, ainda mesmo achando-se de posse Irmãos, que, não havendo a referida clausula, seriaõ os legitimos Administradores”<sup>953</sup>.

A redação do assento era clara, cessando as dúvidas. Quem já tivesse adquirido o direito à sucessão do morgado, incluindo as mulheres, deveria permanecer no seu gozo, porque, à época da sucessão, havia cláusula que garantia à mulher o legítimo direito e essa convenção era possível pelo direito da época. Dizia a justificativa do assento que, se o irmão

<sup>952</sup> *Collecção das leys, decretos, e alvarás, que comprehende o feliz reinado delrey fidelissimo D. José o I. t 3* (Jul. 1767/Dez. 1772). Lisboa: António Rodrigues Galhardo, 1801, p. 177-177v.

<sup>953</sup> *Collecção Chronologica dos Assentos das Casas da Supplicação e do Cível*. Volume 1. Coimbra: Real Imprensa da Universidade, 1791, p. 499.



caçula tivesse se instalado na posse do morgado, contrariando a vontade última do seu instituidor, deveria ser havido como intruso, restituindo-se a legítima administradora dos bens<sup>954</sup>.

Este assento é mais um em que predomina a tese da irretroatividade, amplamente adotada pela Casa da Suplicação. A lei não deveria retroagir para desconstituir situações existentes, devendo os seus efeitos ser somente para o futuro; com isso, pretendia-se garantir a estabilidade das relações já consolidadas, livrando-as de interferências de leis posteriores que modificassem o regramento desses casos, o que prejudicaria bastante a segurança jurídica.

#### **4.2.10 Assento de 23.11.1769**

Uma das mais importantes determinações da Lei da Boa Razão foi o reconhecimento, em Portugal, de que os costumes comerciais, especialmente os provenientes do comércio marítimo internacional, deveriam reger essa parte específica da atividade econômica no País. Ao contrário do que prevalecia tempos antes, quando as normas de direito interno regulavam os negócios comerciais realizados em Portugal por mercadores marítimos, passou-se a dar mais liberdade a eles, a fim de que desempenhassem plenamente as suas atividades<sup>955</sup>.

Trata-se de medida em que se enxerga nitidamente a influência do Marquês de Pombal e do seu plano de desenvolver Portugal, livrando-se dos preconceitos e das problemáticas regras de direito interno. Para que o Reino deixasse a sua condição de pobreza e de pequenez frente às demais nações européias, o comércio, atividade econômica antes tão bem desenvolvida pelos lusitanos<sup>956</sup>, poderia ser uma arma eficaz, ao lado de outros instrumentos, como a indústria. De toda sorte, o importante era libertar o comércio marítimo das amarras do direito lusitano.

Uma dessas amarras ao desenvolvimento da atividade mercantil internacional estava esculpida no Liv. III, Tit. LIX, das Ordenações, que regulamentava as provas que deveriam ser feitas por escrituras públicas. No *caput* desse título, afirmava-se que todos os contratos, avenças, convenções, pactos, composições, compras, vendas, escambos e quaisquer outros contratos de todas as naturezas e condições, perpétuos ou com prazo certo, se quisessem ser provados no Reino, deveriam ser objeto de escritura pública<sup>957</sup>. Não restam dúvidas de que se

---

<sup>954</sup> Idem, p. 500.

<sup>955</sup> Sobre esse tema, cf. p. 132-133 desta dissertação.

<sup>956</sup> Cf. p. 25-28 desta dissertação.

<sup>957</sup> ALMEIDA, Cândido Mendes de. **Código Filipino, ou, Ordenações e Leis do Reino de Portugal:** recompiladas por mandado d'el-Rei D. Filipe I. Ed. Fac-similar da 14 ed., segundo a primeira, de 1603, e a nona, de Coimbra, de 1821. Volume 3. Brasília: Senado Federal, 2004, p. 651-652 (Liv. III, Tit. LIX).

trata de medida dura e que prejudicou o desenvolvimento do comércio internacional, pois era muito difícil para os mercadores de outras partes do mundo o registro desses contratos em terras portuguesas, e a consequência disso foi o desenvolvimento dessa atividade em uma escala menor do que poderia ser.

Apesar da expressa dicção do §9º da Lei da Boa Razão, houve quem duvidasse da supremacia dessa nova lei sobre a comentada passagem das Ordenações. Diante dessa dúvida, questionou-se na Casa da Supplicação sobre a necessidade do registro público dos contratos mercantis, e o Tribunal, no dia 23 de novembro de 1769, menos de cem dias depois de ser publicada a Lei da Boa Razão, editou o seguinte assento: “As procurações, e obrigações dos Negociantes não se regulaõ pela Ord. Liv. 3. Tit. 59, mas sim pelas Leis Maritimas, Mercantes, e Costumes louvaveis das Nações mais ilustradas da Europa”<sup>958</sup>.

Reconheceu-se, portanto, que as atividades comerciais não estariam submetidas às normas de direito pátrio pura e simplesmente, mas deveriam ser reguladas pelas normas comerciais das nações mais polidas, baseadas no costume. O direito mercantil, ao longo dos tempos, desenvolveu normas próprias, as quais facilitavam o desempenho da atividade econômica, e prender os comerciantes ao formalismo do direito lusitano só favoreceria o seu afastamento de Portugal.

Em mais este assento, a Casa da Supplicação mostrou que seguia as determinações do rei-legislador, adotando posicionamento semelhante ao da Lei de 18 de agosto de 1769. Aqui, menciona-se que esses costumes comerciais seriam parte do direito das gentes, composto, neste caso específico, “pelas Leis Maritimas, e Commerciaes da Europa illuminada”<sup>959</sup>, utilizando os desembargadores termos praticamente idênticos aos empregados pelo legislador três meses antes. É outro exemplo de recepção do direito natural pelo Tribunal.

#### **4.2.11 Assento de 9.4.1772**

Um dos assentos mais interessantes dentre os tomados pela Casa da Supplicação até o final do século XVIII foi este, do dia 9 de abril de 1772, que assim dispõe: “Deliberações tomadas na Casa da Supplicação sobre os recíprocos deveres, que entre si tem de se alimentarem os Descendentes, Ascendentes e Transversaes”<sup>960</sup>. Como se percebe, o enunciado aqui é o menos importante, pois ele simplesmente indica o que virá a ser exposto

---

<sup>958</sup> **Collecção Chronologica dos Assentos das Casas da Supplicação e do Cível**. Volume 1. Coimbra: Real Imprensa da Universidade, 1791, p. 472.

<sup>959</sup> *Idem*, p. 473-474.

<sup>960</sup> **Collecção Chronologica dos Assentos das Casas da Supplicação e do Cível**. Volume 1. Coimbra: Real Imprensa da Universidade, 1791, p. 505.

nas páginas seguintes, num espaço geralmente reservado ao relatório da questão e à fundamentação da opção que se tomou.

Examinando-se a totalidade desse assento, percebe-se que, ao longo das treze páginas que o compõem, está-se diante não de uma decisão judicial, mas de uma lei como tantas outras comentadas neste trabalho. A própria divisão em títulos e em parágrafos, comuns às leis portuguesas do período, faz enxergar uma divisão orgânica, apesar de não expressa. A estrutura deste julgado só reforça a tese de que os assentos e as leis seriam instrumentos semelhantes.

O problema é que, logo em seguida ao julgado, pode ser encontrado um alvará de 29 de agosto de 1776, em cujo conteúdo se encontra a decisão real de conferir ao mencionado assento força de lei, para que valha como tal<sup>961</sup>. Seria completamente desnecessário conferir força de lei a uma decisão que já teria em sua essência esse atributo, e isso poderia significar um forte argumento contrário à equiparação entre as leis e os assentos.

Já se defendeu anteriormente essa equivalência de forças entre leis e assentos, e não se repetirão as razões que levam a crer nessa equiparação<sup>962</sup>. Esse alvará provavelmente foi editado menos para dar força de lei do que para conferir publicidade, porque, àquela época, ainda era de difícil acesso o conteúdo dos assentos, uma vez que só em 1791 seria publicada uma coletânea oficial desse tipo de decisão. Transformando em lei esse trabalho da Casa da Suplicação, mais pessoas conheceriam as disposições, deixando-se de lado qualquer dúvida que eventualmente pudesse surgir sobre a sua obrigatoriedade.

Materialmente, tratou este assento de disposições referentes aos deveres de alimentação que tinham ascendentes, descendentes e transversais entre si. A discussão se iniciou a partir da dúvida surgida sobre a existência ou não de dever de um primo, morgado de um avô comum, fornecer alimentos a outro, sendo este, no entanto, procedente de um filho ilegítimo do ascendente comum. A decisão dos desembargadores foi pela inexistência dessa obrigação, pois seria “regra, e preceito geral de todos os Direitos, Natural, Divino, e Humano, que cada hum se deve alimentar, e sustentar a si mesmo”<sup>963</sup>.

Fundamentou a Casa da Suplicação a sua decisão com uma obrigação natural de se alimentar e de se sustentar, a qual, apesar de ser a regra, continha exceções importantes, a

---

<sup>961</sup> Idem, p. 517-518.

<sup>962</sup> Sobre essa posição, cf. p. 120-121 desta dissertação.

<sup>963</sup> **Collecção Chronologica dos Assentos das Casas da Supplicação e do Cível**. Volume 1. Coimbra: Real Imprensa da Universidade, 1791, p. 505.

saber, os filhos e todos os descendentes e os pais e todos os ascendentes<sup>964</sup>. Nessas duas hipóteses, existiria o dever de fornecer alimentos, e em mais nenhuma outra.

Quanto ao dever de fornecer alimentos aos filhos, disseram os desembargadores que se tratava de dever oriundo do direito natural e que poderia ocorrer tanto para o caso da prole que ainda não tenha alcançado a idade adulta quanto nos casos em que esta já tenha se dado, mas o filho possua algum defeito de natureza ou não possa se alimentar outro motivo<sup>965</sup>. Não havia diferença sobre a “espécie” do filho, fosse ele legítimo, natural ou espúrio, pois os desembargadores, baseando-se em situação parecida com a prevista nas Ordenações<sup>966</sup>, afirmaram peremptoriamente que “até os espúrios devem ser alimentados pelos Pais”<sup>967</sup>. Da mesma forma, era pouco importante o fato de os filhos terem sido emancipados, pois o dever de alimentar persistia.

Foi a mesma razão natural que fundamentou os casos trazidos em que cessava o dever de alimentação dos descendentes pelos ascendentes. Das cinco hipóteses, duas delas, quando os ascendentes não tinham como alimentarem a si mesmos ou se os descendentes já tivessem meios para se sustentarem, eram amigáveis e sem muitos problemas para se compreender<sup>968</sup>. Os demais casos eram reservados para situações desconfortáveis, em que havia uma espécie de problema gerado pelo descendente: quando houve ingratidão para com os seus pais, nos abandonos de casa sem justo motivo e nos casamentos sem autorização<sup>969</sup>, hipótese esta que merecia as devidas sanções do crime de deserção. Para o caso de deserção de filhos ilegítimos, o tratamento era mais rigoroso, e as razões para isso demonstram a diferença que permanecia entre essa espécie de filhos e os legítimos: “quanto mais favorecidos são illegítimos pelos Pais em os reconhecerem, e tratarem como Filhos, tanto mais devem honralos em tudo, e por tudo: e faltando á obrigação deste preceito devem incorrer em penas mais graves do que os Filhos legitimos, que a elle faltam”<sup>970</sup>.

Em seguida, o julgado tratou dos deveres dos descendentes de alimentarem os seus ascendentes. Nos termos desta decisão, trata-se de obrigação derivada da gratidão, pois os filhos foram alimentados pelos seus pais e devem retribuir esse socorro quando e se estes

---

<sup>964</sup> Idem, p. 505-506.

<sup>965</sup> Idem, p. 506-507.

<sup>966</sup> ALMEIDA, Cândido Mendes de. **Código Filipino, ou, Ordenações e Leis do Reino de Portugal**: recompiladas por mandado d’el-Rei D. Filipe I. Ed. Fac-similar da 14 ed., segundo a primeira, de 1603, e a nona, de Coimbra, de 1821. Volume 3. Brasília: Senado Federal, 2004, p. 987-988 (Liv. IV, Tit. XCIX, 1).

<sup>967</sup> **Colleção Chronologica dos Assentos das Casas da Supplicação e do Cível**. Volume 1. Coimbra: Real Imprensa da Universidade, 1791, p. 507.

<sup>968</sup> Idem, ibidem.

<sup>969</sup> Idem, p. 507-508.

<sup>970</sup> Idem, p. 509.

deles precisem. Esse dever de gratidão oriundo do direito natural teria, de acordo com o julgado, obtido força e vigor a partir das leis civis, passando, a partir dele, os filhos a serem obrigados a alimentarem os descendentes<sup>971</sup>.

Se não havia maiores dificuldades de se compreender as relações entre ascendentes e descendentes para fins de alimentação, mais complexa era a questão dos transversais ou colaterais. Isso porque, pela natureza, não existiria obrigação alguma de alimentação por faltar o vínculo de gratidão pelo passado, pelo sustento outrorora concedido<sup>972</sup>. Mas essa conclusão não era absoluta, e a Casa da Suplicação estabeleceu uma diferença entre duas espécies de transversais, conferindo-lhes tratamento desigual.

Inicialmente, o objeto de análise foram os irmãos, especificamente os legítimos. Não existiria uma obrigação natural dos irmãos legítimos de se alimentarem, posto que houvesse dever de amor mútuo entre eles, sendo nesse sentido as determinações do direito romano<sup>973</sup>. Ocorre que os glosadores foram de encontro a essa tese, defendendo o dever fraterno de dar alimentos, e esse posicionamento teria sido adotado em Portugal e em todas as “Nações civilizadas dos últimos Seculos”. Assim, os desembargadores defenderam a manutenção dessa tese no Reino, “por assim se achar recebida entre nós, e munida com o uzo moderno, e geral das ditas Nações”<sup>974</sup>, ficando os irmãos obrigados a alimentarem os irmãos por direito de sangue, cessando esse dever nas mesmas situações em que se interrompem as obrigações dos pais junto aos seus ascendentes.

Em seguida, o julgado tratou, em breve comentário, dos irmãos ilegítimos, instituindo obrigação destes de pedirem consentimento aos seus irmãos, principalmente ao sucessor do chefe da família, para se casarem, caso, na época das bodas, o pai já tivesse falecido. A partir do matrimônio, cessaria todo e qualquer dever de alimentos fornecidos pelos irmãos<sup>975</sup>.

Num segundo grupo, a Casa da Suplicação pôs os primos e outros consangüíneos, tratando em primeiro lugar dos legítimos. Não haveria, pelo direito de sangue ou pela posse e administração do morgado do avô em comum, o dever de se alimentarem uns aos outros. Para fundamentar essa opinião, o julgado se utiliza até da autoridade da glosa, segundo a qual esse dever não passaria do primeiro grau, ou seja, seria somente de irmão para irmão. Tampouco seria justo instituir esse dever a partir da questão dos morgados instituídos por avôs em comum, porque estes não traziam “comsigo aneza penção, ou encargo algum de

---

<sup>971</sup> Idem, p. 510.

<sup>972</sup> Idem, p. 511.

<sup>973</sup> Idem, p. 511-512.

<sup>974</sup> Idem, p. 512-513.

<sup>975</sup> Idem, p. 513.

sustentarem, os que os possuem, Parente algum seu Collateral (...), nem esta penção, e encargo seria compatível com o fim da instituição delles”<sup>976</sup>. Os desembargadores, no entanto, ressaltaram um caso em que seria admissível, em tese, o direito de alimentação, na hipótese de um primo ou outro transversal possuir algum bem que tiver sido do ascendente comum que em sua vida fosse obrigado a alimentar os descendentes que lhe pedissem alimentos, mas somente dentro das condições estabelecidas e explicadas pela própria decisão em comentário<sup>977</sup>.

Por fim, o assento trata dos primos e outros consangüíneos ilegítimos. Há aqui uma proibição de forma peremptória, desconsiderando qualquer obrigação de alimentação por colaterais ilegítimos<sup>978</sup>. O fundamento legal utilizado pelos desembargadores foi o Liv. I, Tit. LXXXVIII, 3, das Ordenações, que não traz senão uma longínqua inferência sobre o assunto<sup>979</sup>, insuficiente para qualquer conclusão definitiva sobre o tema.

A boa compreensão dessa constatação faz necessário o entendimento global deste assento. Não haveria, de acordo com o direito natural, uma obrigação geral de alimentação de uma pessoa por outra, mas existiriam situações particulares em que essas medidas seriam admissíveis, umas derivadas do próprio direito natural, outras dele e com a obrigatoriedade nascida do direito humano e outras impostas diretamente por este. Fora desses casos, portanto, ninguém era obrigado a sustentar o outro, ainda que houvesse laços sanguíneos os unindo. Assim sendo, fica claro o porquê da inexistência de direito de alimentos pelo primo ilegítimo.

Esse longo julgado prova a influência do direito natural nas decisões da Casa da Suplicação e nele se verifica a tendência de aceitá-lo como uma parte fundamental do Direito, compondo o quadro de possibilidades de regras jurídicas passíveis de utilização. Ao mesmo tempo, a expressa menção ao “uzo moderno” é prova cabal de que se buscava a utilização atual do direito romano, e não simplesmente os seus mandamentos, pois, no caso em análise, havia diferenças entre a determinação imperial e o seu emprego contemporâneo; mais do que

---

<sup>976</sup> Idem, p. 514-515.

<sup>977</sup> Idem, p. 515.

<sup>978</sup> Idem, p. 516.

<sup>979</sup> “E o Juiz dos Orfãos deve com grande diligencia e cuidado saber quantos Orfãos há na cidade, villa, ou lugar, em que he Juiz, e fazel-os todos screver em hum Livro ao Scrivão desse Officio, e cujo filho he, e de que idade, e onde vive, e com quem, e quem he seu Tutor, e Curador. E deve saber quantos bens tem moveis e de raiz, e quem os traz, e se andam bem aproveitados, danificados, ou perdidos, e por cuja culpa e negligencia, para os poder fazer aproveitar e arrecadar. E assi deve fazer pagar aos ORfãos toda a perda e dano, que em seus bens receberam, per aquelles que nisso achar negligentes, ou culpados. E o Juiz, que o assi não cumprir, pagará aos ditos Órfãos toda a perda e dano, que por isso receberem”. ALMEIDA, Cândido Mendes de. **Código Filipino, ou, Ordenações e Leis do Reino de Portugal**: recompiladas por mandado d’el-Rei D. Filipe I. Ed. Fac-similar da 14 ed., segundo a primeira, de 1603, e a nona, de Coimbra, de 1821. Volume 3. Brasília: Senado Federal, 2004, p. 207 (Liv. III, Tit. LXXXVIII, 3).

a lei em si, era valioso o entendimento moderno sobre ela, a sua atualização de conteúdo, e foi nesse sentido que se julgou.

Não há dúvidas de que este assento é um dos mais importantes para os fins desta dissertação, por trazer provas diretas daquilo que se afirmou ao longo de todo o trabalho. O próprio momento em que ele foi editado, no ano da reforma dos Estatutos da Universidade e três anos depois da Lei Boa Razão, confere ainda maior valor iluminista e de representação do momento reformista.

## CONCLUSÕES

Ao longo de todas essas páginas, quis-se situar o leitor em um determinado momento histórico, a segunda metade do século XVIII, período no qual Portugal viveu importante etapa de transição. O governo de D. José I e do Marquês de Pombal, entre 1750 e 1777, representou uma tentativa de levar o Reino de volta ao grupo das grandes nações européias, salvando-o dos problemas conjunturais nos quais ele estava imerso.

O Direito foi peça fundamental nesse reformismo, por ter servido de instrumento para a atuação governamental. Guiado pelo objetivo de modernizar o País, o rei-legislador abandonou a postura passiva que o caracterizou e atuou com uma intensidade refletida não somente na quantidade de leis, mas, principalmente, na sua qualidade, implementando as reformas necessárias para modernizar Portugal e simbolizando toda uma era.

Essa postura forte da Coroa vai justamente ao encontro do delineado pelo absolutismo esclarecido do Setecentos, manifestado em vários reinos europeus. Em Portugal, essa tendência de deixar o arcaísmo característico dos Bragança e adotar uma postura condizente com monarcas dos grandes centros da Europa não entrou em contradição com as medidas fortes tomadas pelo soberano, a fim de consolidar internamente a sua autoridade, pois o absolutismo iluminado, antes de ser marcado pelo esclarecimento dos governantes, era uma monarquia forte contra a qual não devia haver resistência interna.

A partir da exposição das doutrinas jusnaturalistas que surgiram na Holanda e na Alemanha no século XVII e se difundiram na centúria seguinte, modificando consideravelmente a noção de direito natural que se tinha, baseada na tradição tomista, percebeu-se que ela foi uma arma útil para o engrandecimento do poder real, especialmente quando se quis diminuir a resistência de seus potenciais inimigos. Permitindo-se a adoção dos pressupostos trazidos por Grotius, Pufendorf, Thomasius, Wolff, Heinnecius, Böhmer e outros, o direito nacional se destacaria e se consolidaria como o principal dentro do País, restringindo-se a utilização do Direito Romano, que não era fonte nacional.

O direito pátrio, emanado do único legislador legítimo, o rei, prevaleceu muito graças ao auxílio das modernas doutrinas jusnaturalistas. A racionalidade, a eles tão cara, caracterizou o iluminismo e as legislações da segunda metade do século XVIII, fundamentando as reformas implementadas em Portugal e toda a atuação positiva do legislador. Dotado de razão, do legislador só saíam leis repletas dessa qualidade, ao monarca cabendo, também, verificar se o Direito Romano, no qual, não se pode negar, a razão almejada estava majoritariamente presente, condizia com as necessidades da época, ou seja, se



o preceito romano determinado era universalmente válido e, portanto, aplicável na atualidade. Para essa função, o rei lançou mão da Casa da Suplicação, principal tribunal régio, ainda mais fortalecido com as reformas josefinas; era importante para o rei, nesse contexto, controlar a atuação dos aplicadores do Direito, e concentrar poderes na Casa da Suplicação foi um meio hábil de se alcançar esse fim.

De que Portugal viveu períodos de mudança a partir de 1750, fortalecendo o poder interno da sua monarquia, reformando o Estado e se utilizando dos ensinamentos das modernas doutrinas jusnaturalistas e do *usus modernus*, não há dúvidas. Ocorre que essa abertura oficial do País a esses autores, majoritariamente de origem protestante, facilitou a entrada de determinadas teorias que não condiziam com a doutrina oficial do Antigo Regime, numa contradição direta com a necessidade de se fortalecer o Estado.

Em várias decisões da Casa da Suplicação, sem dúvida influenciadas pela busca por racionalidade, o Tribunal adotou teses que limitavam a atuação do poder real. Aqui não se questiona até que ponto a Casa da Suplicação agiu deliberadamente com essa intenção, mas não se pode negar que, a partir do momento em que se reconhece a irretroatividade das leis penais em diversas ocasiões e poucos anos depois de o legislador ter atuado justamente de forma contrária, houve uma espécie de proteção aos súditos contra o arbítrio real. Acredita-se, inclusive, que, ao decidir desta forma, o Tribunal não enxergava uma contrariedade às determinações reais; estava, na verdade, “cego” pela racionalidade que irradiavam os juristas e pensadores da época.

O reformismo da Era Josefina e Pombalina facilitou esse poder da Casa da Suplicação, acreditando que se tratava de um meio para controlar os juízes; de certa forma, a estratégia foi bem-sucedida, pois a Casa, mais próxima e composta por pessoas de confiança do monarca, fez exatamente o quis o rei, modernizar a Direito e aplicar eminentemente o direito pátrio. Da mesma forma, a reestruturação da Universidade, em 1772, deu ao País condições de ter juristas mais condizentes com essa nova realidade e aptos para atuarem exatamente como pensaram os reformistas.

Mas Pombal, que não viveu muitos anos para ver o resultado, não contava com os efeitos oriundos dessa reforma. Nascida da tentativa de salvar o absolutismo, ela contribuiu decisivamente para fulminá-lo; essa mesma racionalidade iluminista que deu luzes aos governos fortes da primeira metade do século XVIII foi a causa direta dos movimentos liberais que destruíram o absolutismo a partir do final do Setecentos e, de modo definitivo, no Oitocentos. Os mesmos autores que formaram gerações de estadistas comprometidos com o

absolutismo, ainda que de uma forma mais leve, formaram uma geração de pensadores e de atores sociais que passou a trabalhar contra aquela realidade, vindo, a partir dos movimentos que eclodiram nas Colônias Britânicas na América e na França, instalar outro modelo de Estado.

Com as reformas, a elite intelectual portuguesa passou a ter acesso aos defensores da racionalidade, formando um terreno mais fértil e propenso à difusão das idéias liberais, cujas origens estavam nos mesmos preceitos jusnaturalistas, a partir dos últimos anos do século XVIII. E a própria Casa da Suplicação, fiel guardião do direito real, mostrou em vários assentos que a racionalidade a guiava, sequer percebendo que estava a abrir espaço para resistências ao poder dos monarcas. Nos assentos comentados, se bem analisados, podem ser percebidas características dos direitos fundamentais desse primeiro momento, as liberdades públicas, que nada mais eram do que direitos dos particulares frente ao Estado. Portanto, a Casa da Suplicação, a partir das reformas legislativas do iluminismo português, facilitou e tornou o ambiente mais propício à difusão dessas idéias.

Esses efeitos contraditórios das medidas adotadas pela Coroa foram uma marca da segunda metade do século XVIII, fundamentando a tese de que o absolutismo, na tentativa de se reformar, acelerou o seu fim e se autodestruiu. A crise do Antigo Regime teve reflexos em diversos segmentos da vida social, e, no Direito, não se pode deixar de enxergar uma importante parcela de colaboração no reformismo de matrizes iluministas adotado pelo governo de D. José I e do Marquês de Pombal.

## REFERÊNCIAS

### *Fontes primárias*

ABOYM, Diogo Guerreiro Camacho de. **Escola moral, política, christã e jurídica**. 3 ed. Lisboa: Officina de Bernardo António de Oliveira, 1729.

AFFLICTIS, Matthaeo de. **Decisiones Sacri Consilii Neapolitani**. Lugduni: Iacobi Intae, 1532.

ALFONSO X. **Las Siete Partidas del Rey Don Alfonso el Sábio**. 3 t. Madrid: Imprensa Real, 1807.

**Allgemeines Landesrecht für die Preußischen Staaten**. Tomo 3. Berlin: Albert Raud & Comp., 1863.

ALMEIDA, Cândido Mendes de. **Código Filipino, ou, Ordenações e Leis do Reino de Portugal**: recompiladas por mandado d'el-Rei D. Filipe I. Ed. Fac-similar da 14 ed., segundo a primeira, de 1603, e a nona, de Coimbra, de 1821. 4 v. Brasília: Senado Federal, 2004.

AQUINO, Tomás de. **De regimine principum**. Sevilha: D. A. Izquierdo, 1861.

\_\_\_\_\_. **Suma Teológica**. Volume II. 2 ed. São Paulo: Loyola, 2005.

\_\_\_\_\_. **Suma Teológica**. Volume IV. 2 ed. São Paulo: Loyola, 2005.

\_\_\_\_\_. **Suma Teológica**. Volume V. 2 ed. São Paulo: Loyola, 2005.

\_\_\_\_\_. **Suma Teológica**. Volume VI. 2 ed. São Paulo: Loyola, 2005.

BARBEYRAC, Jean de. Préface du traducteur. PUFENDORF, Samuel. **Le droit de la nature et des gens**. Tomo I. Trad. Jean de Barbeyrac. Lyon: Jean-Marie Bruyset, 1771, p. I-CIV.

BARBOSA, Manuel. **Remissiones doctorum de officiis publicis, iurisdictione, et ordine iudiciario**. 2 tomos. Lisboa: Petri Craesbeeck, 1620.

BLUTEAU, Rafael. **Diccionario da língua portugueza**. Tomo Primeiro, A-K. Lisboa: Officina de Simeão Thaddeo Ferreira, 1789.

BOERI, Nicolai. **Decisionum**. Pars prima. Lugduni: Antonium Vincentium, 1547.

BÖHMER, Justus Henning. **Introductio in ius digestorum**. Halle: Orphanotropei, 1704.

\_\_\_\_\_. **Introductio in ius publicum universal**: ex genuinis iuris naturae principiis deductum et in usum iuris publici particularis. Halle: Impensis Orphanotropei, 1726.

CABEDO, Jorge. **Practicarum observationum siue Decisionum Supremi Senatus Regni Lusitaniae**. Pars prima. Antuérpia: Iohannem Keerbergium, 1620.

CARPZOV, Benedikt. **Decisiones illustres saxonicae**. Lipsiae: Andreae Kühnen, 1646.

\_\_\_\_\_. **Definitiones forenses ad constitutiones electorales saxonicas.** Lipsiae: Thomam Fritschium, 1703.

CASTRO, Gabriel Pereira de. **Decisiones Supremi eminentissimique Senatus Portugaliae ex gravissimorum patrum responsis collectae.** Lisboa: Petri Craesbeeck, 1621.

**Collecção Chronologica dos Assentos das Casas da Supplicação e do Cível.** Volume 1. Coimbra: Real Imprensa da Universidade, 1791.

**Collecção das leys, decretos, e alvarás, que comprehende o feliz reinado delrey fidelissimo D. José o I.** Tomo 1 (Jan 1750/Out. 1759). Lisboa: Miguel Rodrigues, 1766

**Collecção das leys, decretos, e alvarás, que comprehende o feliz reinado delrey fidelissimo D. José o I.** Tomo 2 (Jan 1760/Nov. 1766). Lisboa: Miguel Rodrigues, 1766.

**Collecção das leys, decretos, e alvarás, que comprehende o feliz reinado delrey fidelissimo D. José o I.** Tomo 3 (Jul. 1767/Dez. 1772). Lisboa: António Rodrigues Galhardo, 1801.

**Collecção das leys, decretos, e alvarás, que comprehende o feliz reinado delrey fidelissimo D. José o I.** Tomo 4 (Jan 1773/Jan. 1777). Lisboa: Regia Officina Typografica, 1798.

**Compêndio histórico do estado da Universidade de Coimbra no tempo da invasão dos denominados jesuítas e dos estragos feitos nas sciencias e nos professores, e directores que a regiam pelas maquinações, e publicações dos novos estatutos por elles fabricados.** Lisboa: Régia Officina Typografica, 1772.

CUTELLI, Mario. **Decisiones Supremorum huius Regni Siciliae Tribunalium.** Messina: Haeredes Petri Breae, 1632.

**Deducção Chronologica, e Analytica.** 3 v. Lisboa: Officina de Miguel Menescal da Costa, 1767.

ELESCANO, Anónio Barnabé de. **Demetrio moderno, ou o bibliografo juridico portuguez.** Lisboa: Officina de Lino da Silva Godinho, 1781.

**Estatutos da Universidade de Coimbra.** Coimbra: Officina de Thome de Carvalho, 1654.

**Estatutos da Universidade de Coimbra:** compilados debaixo da immediata e suprema inspecção d'el-Rei D. José I pela Junta de Providencia Litteraria ... ultimamente roborados por sua magestade na sua Lei de 28 de Agosto deste presente anno. Lisboa: Na Regia Officina Typografica, 1772.

FEBO, Belchior. **Decisionum Senatus Regni Lusitaniae.** t 1. Lisboa: Georgij Roderici, 1633.

FRANKENAU, Gerhard Ernst von. **Sacra Themidis Hispaniae arcana.** 2 ed. Madrid: Antonium Sancham, 1780.

GAMA, António da. **Decisionum Supremi Senatus Lusitaniae centuriae IV.** Antuérpia: Joannem Baptistam Verdussen, 1683.

- Index librorum prohibitorum.** Romae: Typographia Rev. Camerae Apostolicae, 1758.
- GROTIUS, Hugo. **De iure belli ac pacis libri tres.** Paris: Nicolaum Buon, 1625.
- MENDES, Manuel. **Practica Lusitana.** Lisboa: Georgium Rodericum, 1619.
- Ordenações Afonsinas.** Nota de apresentação de Mário Júlio de Almeida Costa. 5 v. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1984.
- Ordenações Manuelinas.** 5 v. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1984.
- PUFENDORF, Samuel. **De iure naturae et gentium libri octo.** Frankfurt am Main: Typis Dieterici Caesar Mulleri, 1716.
- RIBEIRO, João Pedro. **Dissertações chronologicas e criticas sobre a historia e jurisprudencia ecclesiastica e civil de Portugal.** Tomo IV, parte I. 2 ed. Lisboa: Academia Real das Sciencias de Lisboa, 1867
- \_\_\_\_\_. **Indice Chronologico Remissivo da Legislação Portugueza Posterior à Publicação do Codigo Filippino com hum Appendice.** Parte I: desde a mesma publicação até o fim do reinado do Senhor D. João V. 2 ed. Lisboa: Typografia da Academia Real das Sciencias de Lisboa, 1805.
- \_\_\_\_\_. **Indice Chronologico Remissivo da Legislação Portugueza Posterior à Publicação do Codigo Filippino com hum Appendice.** Parte II: desde o princípio do reinado do Senhor D. José I até o fim do anno de 1805. 2 ed. Lisboa: Typografia da Academia Real das Sciencias de Lisboa, 1806.
- SANFELICI, Giovanni Francesco. **Decisionum Supremorum Tribunalium Regni Neapolitani.** Pars prima. Nápolis: Sumptibus Nicolai & Vincentij Rispoli, 1733.
- SILVA, Nuno José Espinosa Gomes da (Org.). **Livro de leis e posturas.** Lisboa: Univesidade de Lisboa: 1971.
- SOUSA, António Caetano de. **Provas da história genealógica da Casa Real Portuguesa:** tiradas dos instrumentos dos archivos da Torre do Tombo, da Sereníssima Casa de Bragança, de diversas cathedraes, mosteiros, e de outros particulares deste Reyno. Tomo 1. Lisboa: Oficina Sylviana da Academia Real, 1739.
- SILVA, António Delgado da. **Collecção da legislação portugueza desde a última compilação das Ordenações.** 4 v. Lisboa: Typografia Maigrense, 1828-1830.
- SUÁREZ, Francisco, De Legibus seu Legislatore Deo. **Opera Omnia.** Tomo V. Paris: Bibliopolam, 1856.
- THOMASIIUS, Christian. **Fundamenta iure naturae et gentium.** 4 ed. Halle: Tipografia de Christophori Salfeldi, 1718.
- \_\_\_\_\_. **Institutiones jurisprudentia divinae.** Frankfurt: Sumptib. Mauriti Georgii Weidmanni, 1788.

THORO, Giovanni Battista de. **Aurei compendii decisionum regalium supremorum tribunalium fidelissimi Regni.** Pars tertia. Nápolis: Iacobi Gaffari, 1638.

VALASCO, Alvaro. **Consultationum as rerum iudicatarum in Regno Lusitaniae.** t I. Lisboa: Emmanuel de Lyra, 1588.

### *Fontes secundárias*

ADRIÁN, Salvador Minguijón y. **Historia del derecho español.** 2 ed. Barcelona: Labor, 1933.

AGOSTINHO. **A Cidade de Deus.** Parte II. Trad. Oscar Paes Leme. 7 ed. Bragança Paulista: São Francisco, 2006.

AHL, I. K.. Heinrich von Cocceji. In: STOLLEIS, Michael (Org.). **Juristen:** ein biographisches Lexikon, von der Antike bis zum 20. Jahrhundert. München: Beck, 1995, p. 131.

AHNERT, Thomas. Roman Law in Early Enlightenment Germany: the Case of Christian Thomasius' *De Aequitate Cerebrina Legis Secundae Codicis de Rescindenda Venditione* (1706). In: SIMON, Dieter; STOLLEIS, Michael. **Ius Commune 25.** Frankfurt am Main: Vittorio Klostermann, 1997, p. 153-170.

ALENCASTRO, Luiz Felipe de. **O trato dos viventes:** formação do Brasil no Atlântico Sul. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

ANDRADE, António Alberto Banha de. **A reforma pombalina dos estudos secundários (1759-1771).** v I. Coimbra: Imprensa Universitária, 1981

\_\_\_\_\_. **Vernei e a cultura do seu tempo.** Coimbra: Imprensa da Universidade, 1966.

ANTUNES, Manuel. O Marquês de Pombal e os jesuítas. In: **Como interpretar Pombal?** Lisboa: Brotéia, 1983, p. 125-144.

ARANGIO-RUIZ, Vincenzo. **Instituciones de Derecho Romano.** Trad. José M. Caramés. Buenos Aires: Depalma, 1952, p. 29.

ARAÚJO, Jorge de Souza. **Perfil do Leitor Colonial.** Salvador: UFBA, 1999.

ASCHERI, Mario. Höchste Gerichte in Italien zur Zeit des Ancien Régime. In: SCHEURMANN, Ingrid (Org.). **Frieden durch Recht:** das Reichskammergericht von 1495 bis 1806. Mainz: Philipp von Zabern, 1994, p. 428-434.

BECCARIA, Cesare. **Dei delitti e delle pene.** Milano: Francesco Sanvito, 1853.

BERCOVICI, Gilberto. **Soberania e constituição.** São Paulo: Quartier Latin, 2008.

BERMAN, Harold J. **Law and Revolution:** the formation of the Western Legal Tradition. Cambridge: Harvard University Press, 1999.

BERTELLONI, Francisco. El pensamiento político papal en la *donatio Constantini*: aspectos históricos, políticos y filosóficos del Documento Papal. In: **Leopoldianum**. Vol. XV. N° 44. 1988, p. 33-59.

BODIN, Jean. **Les six livres de la République**. Paris: Librairie Générale Française, 1993, p. 160.

BOHNEN, Rainer. Das neue Recht in der Anwendung. Das Ende des Alten Reiches und die beim Reichskammergericht anhängigen Verfahren. In: RHEIN, Georg Schmidt-von; CORDES, Albrecht (Org.). **Altes Reich und neues Recht**: von den Anfängen der bürgerlichen Freiheit. Wetzlar: Gesellschaft für Reichskammergerichtsforschung, 2006, p. 117-140.

BUCHHOLZ, Stephan. Justus Henning Boehmer (1674-1749) und das Kirchenrecht. In: SIMON, Dieter (Org.). **Ius Commune 18**. Frankfurt am Main: Vittorio Klosterman, 1991, p. 37-49.

BOXER, Charles R. **O império marítimo português, 1415-1825**. Trad. Anna Olga de Barros Barreto. São Paulo: Cia. das Letras, 2002.

\_\_\_\_\_. **A idade de ouro do Brasil**: dores de crescimento de uma sociedade colonial. Trad. Nair de Lacerda. São Paulo: Cia. Editora Nacional, 1963.

\_\_\_\_\_. **A Igreja e a expansão ibérica (1440-1770)**. Trad. Maria de Lucena Barros e Sá Contreiras. Lisboa: 70, 1990.

BURDESE, Alberto. **Manual de derecho público romano**. Trad. Ángel Martínez Sarrión. Barcelona: Bosch, 1972.

CABRAL, Gustavo César Machado Cabral. **A Lei da Boa Razão e as fontes do direito**: investigações sobre as mudanças no Direito Português do final do Antigo Regime (inédito).

\_\_\_\_\_. **Economia através do Direito**: apontamentos sobre a situação econômica de Portugal no final do Antigo Regime. (inédito).

\_\_\_\_\_. O Reino de Portugal, a Colônia do Brasil e os Órgãos Jurisdicionais: breve análise da estrutura judiciária luso-brasileira. In: **Revista dos Estudantes da Faculdade de Direito da UFC (On-line)**. a. 2. n. 6. p. 89-105.

\_\_\_\_\_; DINIZ, Marcio Augusto de Vasconcelos. As Cortes e a legitimidade do poder em Portugal (séculos XII-XVII). In: Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito - CONPEDI; Centro Universitário de Maringá - CESUMAR. (Org.). **Anais do XVIII Encontro Nacional do CONPEDI**. 1 ed. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009, p. 5054-5081.

\_\_\_\_\_; CABRAL, Mário André Machado. Liberdades no final do Antigo Regime: panorama geral em Portugal e no Brasil no final do século XVIII. In: Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito - CONPEDI; Faculdades Metropolitanas Unidas - FMU. (Org.). **Anais do XVIII Congresso Nacional do CONPEDI**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009, p. 6931-6959.

CALASSO, Francesco. **I Glossatori e la Teoria della Sovranità**. 3 ed. Milão; Dott. A. Giuffrè, 1957.

\_\_\_\_\_. **Medio Evo del Diritto**. I: Le fonti. Milão: Dott. A. Giuffrè, 1954.

CÂMARA, José. **Subsídios para a História do Direito Pátrio**. Tomo I (1500-1769). Rio de Janeiro: Livraria Brasileira, 1954.

CAMARA, Manoel Ferreira da. Observações feitas por ordem da Real Academia de Lisboa acerca do carvão de pedra, que se encontra na Freguezia da Carvoeira. **Memórias econômicas da Academia Real das Sciencias de Lisboa, para o adiantamento da agricultura, das artes e da indústria em Portugal, e suas conquistas**. Tomo 2. Lisboa: Officina da Academia Real das Sciencias, 1790, p. 285- 294.

CARAVALE, Mario. **Ordinamenti giuridici dell'Europa medievale**. Bolonha: Il Mulino, 1994.

CARDIM, Pedro. “Administração” e “governo”: uma reflexão sobre o vocábulo do Antigo Regime. In: BICALHO, Maria Fernanda; FERLINI, Vera Lúcia Amaral (Org.). **Modos de governar: idéias e práticas políticas no Império Português, séculos XVI a XIX**. São Paulo: Alameda, 2005, p. 45-68.

CARLYLE, R. W.; CARLYLE, A. J. **A History of Mediaeval Political Theory in the West**. Vol. V: the political theory of the thirteenth century. London: William Blackwood & Sons, 1950.

\_\_\_\_\_. **A History of Mediaeval Political Theory in the West**. Vol. VI: political theory from 1300 to 1600. London: William Blackwood & Sons, 1950.

CARPINTERO, Francisco. “Mos italicus”, “mos gallicus” y el Humanismo racionalista. Una contribución a la historia de la metodologia jurídica. In: COING, Helmut (Org.). **Ius Commune 6**. Frankfurt am Main: Vittorio Klosterman, 1977, p. 108-171.

CASESNOVES, José Antonio Maravall. **El concepto de España em La edad média**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997.

CID, Isabel. A fundação da Universidade de Évora. In: **História da Universidade em Portugal**. Volume I. Tomo II (1538-1771). Coimbra: Universidade de Coimbra/Fundação Calouste Gulbenkian, 1997, p. 395- 402.

COELHO, Maria Helena da Cruz. As finanças. In: **História da Universidade em Portugal**. Volume I. Tomo I (1290-1536). Coimbra: Universidade de Coimbra/Fundação Calouste Gulbenkian, 1997, p. 39-67.

COING, Helmut. Die europäische Privatrechtsgeschichte der neuren Zeit als einheitliches Forschungsgebiet: Probleme und Aufbau. In: COING, Helmut (Org.). **Ius Commune 1**. Frankfurt am Main: Vittorio Klosterman, 1967, p. 1-33.

CONTAMINE, Philippe. Armées pontificales. LEVILLAIN, Philippe (Org.). **Dictionaire historique de la Papauté**. Paris: Fayard, 1994, p. 147-151.



CORTESÃO, Jaime. A gênese da expansão portuguesa. **Obras completas de Jaime Cortesão**. v. 5. Lisboa: Portugália, 1965, p. 11-47.

\_\_\_\_\_. **Alexandre de Gusmão e o Tratado de Madrid**. v 1. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado, 2006.

\_\_\_\_\_. O âmbito da obra do Infante. **Obras completas de Jaime Cortesão**. v. 5. Lisboa: Portugália, 1965, p. 171-183.

\_\_\_\_\_. O desígnio do Infante e as explorações até a sua morte. **Obras completas de Jaime Cortesão**. v. 5. Lisboa: Portugália, 1965, p. 51-90.

\_\_\_\_\_. Os descobrimentos pré-colombianos dos portugueses. **Obras completas de Jaime Cortesão**. v. 8. Lisboa: Portugália, 1966, p. 145-300.

\_\_\_\_\_. Os factores democráticos na formação de Portugal. **Obras Completas de Jaime Cortesão**. v. 1. Lisboa: Portugália, 1966, p. 101-132.

COSTA, Mário Júlio de Almeida. Debate jurídico e a solução pombalina. In: **Como interpretar Pombal?**. Lisboa: Brotéia, 1983, p. 81-107.

\_\_\_\_\_. O Direito (Cânones e Leis). In: **História da Universidade em Portugal**. Volume I. Tomo II (1538-1771). Coimbra: Universidade de Coimbra/Fundação Calouste Gulbenkian, 1997, p. 823-834.

COUTINHO, José Joaquim da Cunha de Azeredo. **Ensaio econômico sobre o comércio de Portugal e de suas colônias**. Lisboa: Typografia da Academia Real das Sciencias, 1816.

COUTINHO, Rodrigo de Souza. Discurso sobre a verdadeira influencia das Minas dos metaes preciosos na indústria das Nações que as possuem, especialmente da Portuguesa. **Memórias econômicas da Academia Real das Sciencias de Lisboa, para o adiantamento da agricultura, das artes e da indústria em Portugal, e suas conquistas**. Tomo 1. Lisboa: Officina da Academia Real das Sciencias, 1789, p. 237-244.

COXITO, Amândio. A filosofia no Colégio das Artes. In: **História da Universidade em Portugal**. Volume I. Tomo II (1538-1771). Coimbra: Universidade de Coimbra/Fundação Calouste Gulbenkian, 1997, p. 738-761.

CRUZ, António. Nota sobre os estudos menores na reforma pombalina do ensino. In: SANTOS, Maria Helena Carvalho dos (Org). **Pombal revisitado**. v I. Lisboa: Estampa, 1984, p. 181-187.

CRUZ, Guilherme Braga da. Formação histórica do moderno direito privado português e brasileiro. **Obras Esparsas**. Volume II, 1ª parte: Estudos de História do Direito. Direito moderno. Coimbra: Universidade de Coimbra, 1981, p. 25-75.

\_\_\_\_\_. O direito subsidiário na História do Direito Português. **Obras Esparsas**. Volume II, 2ª parte: Estudos de História do Direito. Direito moderno. Coimbra: Universidade de Coimbra, 1981, p. 245-436.

CUNHA, D. Luís da. **Testamento Político de D. Luís da Cunha**. São Paulo: Alfa-Ômega, 1976.

CUNHA, Paulo Ferreira. **Para uma História Constitucional do Direito Português**. Coimbra: Livraria Almedina, 1995.

CZEGUHN, Ignacio. **Die kastilische Höchstgerichtsbarkeit, 1250-1520**. Berlin: Duncker & Humblot, 2002.

DAUCHY, Serge. Das Parlement de Paris. Höchster Gerichtshof in Frankreich. In: SCHEURMANN, Ingrid (Org.). **Frieden durch Recht: das Reichskammergericht von 1495 bis 1806**. Mainz: Philipp von Zabern, 1994, p. 365-373.

DIENA, Giulio. **Trattato di diritto commerciale Internazionale: ossia il diritto internazionale privato commerciale**. v. 1: parte generale. Firenze : Fratelli Cammelli, 1900.

DINIZ, Marcio Augusto de Vasconcelos. **O princípio da legitimidade do poder no direito público romano e sua efetivação no direito público moderno**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

\_\_\_\_\_. **Sociedade e Estado no pensamento moderno e contemporâneo**. Fortaleza: Unifor, 1999.

DROSTE, Heiko. Hermann Conring und Schweden - eine vielschichtige Beziehung. In: SIMON, Dieter; STOLLEIS, Michael. **Ius Commune 26**. Frankfurt am Main: Vittorio Klostermann, 1999, p. 337-362.

DÜLMEN, Richard von. **Theater des Schreckens: Gerichtspraxis und Strafrituale in der frühen Neuzeit**. 4 ed. München: Beck, 1995.

ERICEIRA, Conde da. **História de Portugal Restaurado**. Volume I. Porto: Livraria Civilização, 1945.

FABER, Klaus-Georg; MEIER, Christian; ILTING, Karl-Heinz. Macht, Gewalt. In: BRUNNER, Otto; CONZE, Werner; KOSELLECK, Reinhart. **Geschichtliche Grundbegriffe: historisches Lexikon zur politisch-sozialen Sprache in Deutschland**. t 3. Stuttgart: Klett-Cotta, 2004, p. 817-935.

FAORO, Raymundo. **Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro**. 3 ed. São Paulo: Globo, 2008.

FERNANDES, Neusa. **A Inquisição em Minas Gerais no século XVIII**. Rio de Janeiro: EDUERJ, 2000.

FERRAJOLI, Luigi. **Derecho y Razón: teoría del garantismo penal**. Trad. Perfecto Andrés Ibáñez, Alfonso Ruiz Miguel, Juan Carlos Bayón Mohino, Juan Terradillos Basoco e Rocío Cantarero Bandrés. Valladolid: Trotta, 1995

FERRARIS, Maurizio. **History of Hermeneutics**. Trad. Luca Somigli. New Jersey: Humanities Press, 1996, p. 35.

FIGGIS, John. **El derecho divino de los reyes y tres ensayos adicionales**. Trad. Edmundo O’Gorman. México D.F.: Fondo de Cultura Económica.

FIGUEIREDO, José Anastasio de. Memoria sobre a origem dos nossos Juizes de Fora. **Memórias de Litteratura Portugueza**. Tomo I. Lisboa: Officina da Academia Real das Sciencias, 1792, p. 31-60.

FONSECA, Fernando Taveira da. Os corpos acadêmicos e os servidores: a Universidade de Coimbra. In: **História da Universidade em Portugal**. Volume I. Tomo II (1538-1771). Coimbra: Universidade de Coimbra/Fundação Calouste Gulbenkian, 1997, p. 499-600.

FRÉDÉRIC II. Essai sur les de gouvernement et sur les devoirs des souverains. **Oeuvres de Frédéric le Gran**. Tome IX. Berlin: Rodolphe Decker, 1848, p. 193-210.

GANDER, Silvia Schilter. Jean-Jacques Burlamaqui. n: STOLLEIS, Michael (Org.). **Juristen**: ein biographisches Lexikon, von der Antike bis zum 20. Jahrhundert. München: Beck, 1995, p. 107.

GOFF, Jacques Le. **As raízes medievais da Europa**. Trad. Jaime A. Clasen. Petrópolis: Vozes, 2007.

GONZAGA, Tomás Antônio. **Tratado de direito natural**: carta sobre a usura - minutas - correspondencia – documentos. Rio de Janeiro: INL, 1957.

GRAES, Isabel. **Contributo para um estudo histórico-jurídico das Cortes portuguesas entre 1481-1641**. Coimbra: Almedina, 2005.

GRAWERT, Rolf. Gesetz. **Geschichtliche Grundbegriffe**: historisches Lexikon zur politisch-sozialen Sprache in Deutschland. t 2. Stuttgart: Klett-Cotta, p. 863-922.

GROCHOWINA, Nicole. Freiheit und Bürgerrechte im Alten Reich. In: RHEIN, Georg Schmidt-von; CORDES, Albrecht (Org.). **Altes Reich und neues Recht**: von den Anfängen der bürgerlichen Freiheit, p. 43-56.

GROSSI, Paolo. **L'ordine giuridico medievale**. 2 ed. Bari: Laterza, 1996.

HAHN, Hans-Werner. Zwischen Tradition und Moderne. Entwicklungsprozesse im Wetzlarer Stadtbürgertum in der Reichskammergerichtszeit. In: RHEIN, Georg Schmidt-von; CORDES, Albrecht (Org.). **Altes Reich und neues Recht**: von den Anfängen der bürgerlichen Freiheit. Wetzlar: Gesellschaft für Reichskammergerichtsforschung, 2006, p. 159-176.

HALPHEN, Louis. **Charlemagne et l'Empire carolingien**. Paris: Albin Michel, 1995.

HAMMERSTEIN, Notker. Samuel Pufendorf. In: STOLLEIS, Michael (Org.). **Staatsdenker in der frühen Neuzeit**. Munique: C. H. Beck, 1995, p. 172-196.

HÄRTER, Karl. Entwicklung und Funktion der Policygesetzgebung des Heiligen Römischen Reiches Deutsche Nation im 16. Jahrhundert. In: SIMON, Dieter; STOLLEIS, Michael. **Ius Commune 20**. Frankfurt am Main: Vittorio Klostermann, 1993, p. 61-141.

\_\_\_\_\_. Neue Literatur zur Höchsten Gerichtsbarkeit im Alten Reich. In: SIMON, Dieter; STOLLEIS, Michael. **Ius Commune 21**. Frankfurt am Main: Vittorio Klostermann, 1994, p. 215-240.

HERCULANO, Alexandre. **História de Portugal**. Tomo III: desde o começo da monarquia até o fim do reinado de Afonso III. Amadora: Bertrand, 1980.

HESPANHA, António Manuel. **As Vésperas do Leviathan**: instituições e poder político, Portugal – século XVII. Coimbra: Almedian, 1994.

\_\_\_\_\_. Da “Iustitia” à “Disciplina”: textos, poder e política penal no Antigo Regime. In: HESPANHA, António Manuel (Org.). **Justiça e Litigiosidade: História e Prospectiva**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1993, p. 287-379.

\_\_\_\_\_. Justiça e Administração entre o Antigo Regime e a Revolução. In: HESPANHA, António Manuel (Org.). **Justiça e Litigiosidade: História e Prospectiva**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1993, p. 381-468.

\_\_\_\_\_. Para uma teoria da história institucional do Antigo Regime. In: HESPANHA, António Manuel (Org.). **Poder e instituições na Europa do Antigo Regime**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1984, p. 7-89.

\_\_\_\_\_. Porque é que existe e em que é que consiste um direito colonial brasileiro. **Quaderni Fiorentini**, v. 35, 2006, p. 59-81.

HOFFMANN, Hartmut. Die beiden Schwerter im hohen Mittelalter. In: BAETHGEN, Friedrich; GRUNDMANN, Herbert (Org.). **Deutsche Archiv für Erforschung des Mittelalters**: namens der Monumenta Germaniae Historica. 20. Jahrgang. Heft 1. Köln: Böhlau, 1964, p. 78-114.

HOFMANN, Hasso. Hugo Grotius. In: STOLLEIS, Michael (Org.). **Staatsdenker in der frühen Neuzeit**. Munique: C. H. Beck, 1995, p. 52-77.

HOURANI, Albert. **Uma história dos povos árabes**. Trad. Marcos Santarrita. 2 ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2001.

HUCK, Hermes Marcelo. **Sentença estrangeira e *lex mercatoria***: horizontes e fronteiras do comércio internacional. São Paulo: Saraiva, 1994.

HUGON, Paul. **História das doutrinas econômicas**. 14 ed. São Paulo: Atlas, 1984.

JANCSÓ, István. **Na Bahia, contra o Império**: história do ensaio de sedição de 1798. São Paulo/Salvador: HUCITEC/EDUFBA, 1996.

JUDICE, João António. Memória sobre a antiga Fábrica de Pedra Hume da ilha de S. Miguel. **Memórias econômicas da Academia Real das Ciências de Lisboa, para o adiantamento da agricultura, das artes e da indústria em Portugal, e suas conquistas**. Tomo 1. Lisboa: Officina da Academia Real das Ciências, 1789, p. 299-303.

KILLORAN, John B. Aquinas and Vitoria: two perspectives on slavery. In: JOHNSON, Harold J. (Org.) **The medieval tradition of natural law**. Kalamazoo: Western Michigan University, 1987, p. 87-101.

KLIPPEL, Diethelm. Das deutsche Naturrecht am Ende des Alten Reiches. In: RHEIN, Georg Schmidt-von; CORDES, Albrecht (Org.). **Altes Reich und neues Recht**: von den Anfängen

der bürgerlichen Freiheit. Wetzlar: Gesellschaft für Reichskammergerichtsforschung, 2006, p. 27-42.

KÜNZLE, Michael. Emer de Vatel. In: STOLLEIS, Michael (Org.). **Juristen**: ein biographisches Lexikon, von der Antike bis zum 20. Jahrhundert. München: Beck, 1995, p. 632.

LANDAU, Peter. Justus Henning Böhmer. In: STOLLEIS, Michael (Org.). **Juristen**: ein biographisches Lexikon, von der Antike bis zum 20. Jahrhundert. München: Beck, 1995, p. 93.

LARA, Silvia Hunold. Introdução. In: LARA, Silvia Hunold (Org.). **Ordenações Filipinas**: livro V. São Paulo: Companhia das Letras, 1999, p. 19-44.

\_\_\_\_\_. **Legislação sobre escravos africanos na América portuguesa**. Madrid: Fundación Histórica Tavera, 2000.

LEITE, António. A ideologia pombalina: despotismo esclarecido e regalismo. In: **Como interpretar Pombal?** Lisboa: Brotéria, 1983, p. 27-54.

LEMOS, Francisco de. **Relação geral do estado da Universidade (1777)**. Coimbra: Imprensa da Universidade, 1980.

LIMA, Martonio Mont'Alverne Barreto. **Staat und Justiz in Brasilien**: Zur historischen Entwicklung der Justizfunktion in Brasilien: Kolonialgerichtsbarkeit in Bahia, Richterschaft im Keiserreich und Verfassungsgerichtsbarkeit in der Republik. Frankfurt am Main: Peter Lang, 1999.

LOBÃO, Manoel de Almeida e Sousa de. **Tratado pratico de morgados**. 3 ed. Lisboa: Imprensa Nacional, 1841.

LOBO, Constantino Botelho de Lacerda Lobo. Memória sobre a decadência da pescaria de Monte Gordo. **Memórias econômicas da Academia Real das Sciencias de Lisboa, para o adiantamento da agricultura, das artes e da indústria em Portugal, e suas conquistas**. Tomo 3. Lisboa: Officina da Academia Real das Sciencias, 1791, p. 351-374.

LOPES, Fernão. **Chronica de El-Rei D. João I. v III**. Lisboa: Bibliotheca de Classicos Portuguezes, 1897.

\_\_\_\_\_. **Chronica de El-Rei D. João I**. Volume IV. Lisboa: Bibliotheca de Classicos Portuguezes, 1897.

LOPES, José Reinaldo de Lima. **As palavras e a lei**: ordem e justiça na história do pensamento moderno. São Paulo: 34, 2004.

\_\_\_\_\_. **O Oráculo de Delfos**: o Conselho de Estado no Brasil-Império. São Paulo: Saraiva, 2010.

LOUREIRO, João de. Memória sobre o algodão, sua cultura e fábrica. **Memórias econômicas da Academia Real das Sciencias de Lisboa, para o adiantamento da agricultura, das artes e da indústria em Portugal, e suas conquistas**. Tomo 1. Lisboa: Officina da Academia Real das Sciencias, 1789, p. 32-40.

LUIG, Klaus. Christian Thomasius. In: STOLLEIS, Michael (Org.). **Staatsdenker in der frühen Neuzeit**. Munique: C. H. Beck, 1995, p. 227-256.

\_\_\_\_\_. Die Anfänge der Wissenschaft vom deutschen Privatrecht. In: COING, Helmut (Org.). **Ius Commune 1**. Frankfurt am Main: Vittorio Klostermann, 1967, p. 195-222.

\_\_\_\_\_. Institutionenlehrbücher des nationalen Rechts im 17. und 18. Jahrhundert. In: COING, Helmut (Org.). **Ius Commune 3**. Frankfurt am Main: Vittorio Klosterman, 1970, p. 64-97.

\_\_\_\_\_. Johann Gottlieb Heineccius. In: STOLLEIS, Michael (Org.). **Juristen**: ein biographisches Lexikon, von der Antike bis zum 20. Jahrhundert. München: Beck, 1995, p. 279-280.

\_\_\_\_\_. Samuel Stryk. In: STOLLEIS, Michael (Org.). **Juristen**: ein biographisches Lexikon, von der Antike bis zum 20. Jahrhundert. München: Beck, 1995, p. 593.

\_\_\_\_\_. Überwiegends Mitverschulden. In: COING, Helmut (Org.). **Ius Commune 2**. Frankfurt am Main: Vittorio Klosterman, 1969, p. 187-238.

LYSIK, Ludwik. Die höchste Gerichtsbarkeit in Polen und die Gebiete deutschen Rechts. In: SCHEURMANN, Ingrid (Org.). **Frieden durch Recht**: das Reichskammergericht von 1495 bis 1806. Mainz: Philipp von Zabern, 1994, p. 445-450.

MAGALHÃES, Joaquim Romero. A Universidade e a Inquisição. In: **História da Universidade em Portugal**. Volume I. Tomo II (1538-1771). Coimbra: Universidade de Coimbra/Fundação Calouste Gulbenkian, 1997, p. 971-988.

MARCOS, Rui Manuel de Figueiredo. **A legislação pombalina**: alguns aspectos fundamentais. Coimbra: Almedina, 2006.

MARQUES, José. Os corpos académicos e os servidores. In: **História da Universidade em Portugal**. Volume I. Tomo I (1290-1536). Coimbra: Universidade de Coimbra/Fundação Calouste Gulbenkian, 1997, p. 69-127.

MARQUES, Mário Reis. **História do Direito Português Medieval e Moderno**. 2 ed. Coimbra, Almedina, 2002.

MARSÍLIO DE PÁDUA. **O defensor da paz**. Trad. José A. C. R. de Souza. Petrópolis: Vozes, 1997.

MARTINS, José Vitorino de Pina. O humanismo (1487-1537). In: **História da Universidade em Portugal**. Volume I. Tomo I (1290-1536). Coimbra: Universidade de Coimbra/Fundação Calouste Gulbenkian, 1997, p. 179-236.

MATTOSO, José. A universidade portuguesa e as universidades europeias. In: **História da Universidade em Portugal**. Volume I. Tomo I (1290-1536). Coimbra: Universidade de Coimbra/Fundação Calouste Gulbenkian, 1997, p. 3-29.

MAURO, Frédéric. Le développement de la puissance de l'état au Portugal (1500-1650). **Revue d'Histoire Diplomatique**. Ano 89. Nº 2. Julho-Dezembro 1975, p. 200-211.

MAXWELL, Kenneth. **A devassa da devassa: a Inconfidência Mineira: Brasil e Portugal, 1750-1808.** Trad. João Maia. 6 ed. São Paulo: Paz e Terra, 2005.

\_\_\_\_\_. **Marquês de Pombal: paradoxo do iluminismo.** 2 ed. São Paulo: Paz e Terra, 1997.

MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Curso de Direito Internacional Público.** v I. 15 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

MELLO, José Barboza de. **Síntese histórica do livro.** Rio de Janeiro: Leituras, 1972.

MELO, Sebastião José de Carvalho e. **Escritos económicos de Londres (1741-1742).** Lisboa: Biblioteca Nacional, 1986.

MERÊA, Paulo. O poder real e as cortes. **Estudos de filosofia jurídica e de história das doutrinas políticas.** Lisboa: Imprensa Nacional/Casa da Moeda, 2004, p. 225-279.

\_\_\_\_\_. Suárez, jurista. O problema da origem do poder civil. **Estudos de filosofia jurídica e de história das doutrinas políticas.** Lisboa: Imprensa Nacional/Casa da Moeda, 2004, p. 107-185.

MIRANDA, Tiago C. P. dos Reis. “Estrangeirados”. A questão do isolacionismo português nos séculos XVII e XVIII. **Revista História.** nº 123-124, ago./jul. 1990/1991, p. 35-70.

MODÉER, Kjell Å. Der schwedische König als Richter im Ostseeraum. Das königliche Hofgericht und das königliche Tribunal in Wismar. In: SCHEURMANN, Ingrid (Org.). **Frieden durch Recht: das Reichskammergericht von 1495 bis 1806.** Mainz: Philipp von Zabern, 1994, p. 435-444.

MOHNHAUPT, Heinz. Konstitution, Status, Leges fundamentales Von der Antike bis zur Aufklärung. MOHNHAUPT, Heinz; GRIMM, Dieter. **Verfassung: zur Geschichte des Begriffs von der Antike bis zur Gegenwart.** Berlin: Duncker & Humblot, 1995, p. 1-99.

\_\_\_\_\_. Potestas legislativa und Gesetzesbegriff im Ancien Régime. In: COING, Helmut (Org.). **Ius Commune 4.** Frankfurt am Main: Vittorio Klosterman, 1972, p. 188-239.

MOMMSEM, Theodor. **Derecho penal romano.** 2 e. Trad. P. Dorado. Bogotá: Temis, 1999.

MONTAIGNE, Michel. **Les Essais de Michel, le seigneur de Montaigne.** Tomo III. Amsterdam: Compagnie, 1781.

MONTESQUIEU, Charles Secondant de. **Esprit des lois.** Paris: Librairie Firmin Didot Frères, 1864.

MOTA, Carlos Guilherme. **A idéia de revolução no Brasil e outras idéias.** 4 ed. São Paulo: Globo, 2008.

MOUSNIER, Roland. **Les institutions de la France sous la monarchie absolue, 1598-1789.** Paris: PUF, 2005.

MÜHLBERGER, Karl. Zwischen Reform und Tradition: die Universität Wien in der Zeit des Renaissance-Humanismus und der Reformation. In: LEITSCH, Walter; TRAWKOWSKI,

- Stanislaw (Org.). **Polen und Österreich im 16. Jahrhundert**. Wien: Böhlau, 1997, p. 113-149.
- NESCHWARA, Christian. Karl Anton von Martini. In: STOLLEIS, Michael (Org.). **Juristen: ein biographisches Lexikon, von der Antike bis zum 20. Jahrhundert**. München: Beck, 1995, p. 409-411.
- NOBLE, Thomas F. X.. **The Republico os St. Peter: the birth of the Papal State, 680-825**. Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 1991.
- NOGUEIRA, Ricardo Raymundo. **Prelecções sobre a História do Direito Pátrio**. Coimbra: Imprensa da Universidade, 1866.
- NÖRR, Knut Wolfgang. Ein Kapitel aus der Geschichte der Rechtssprechung: die Rota Romana. In: COING, Helmut (Org.). **Ius Commune 5**. Frankfurt am Main: Vittorio Klosterman, 1975, p. 192-209.
- NORONHA, Ibsen José Casas. **Aspectos do Direito no Brasil Quinhentista: Consonâncias do Espiritual e do Temporal**. Coimbra: Almedina, 2005.
- NOVAIS, Fernando A. **Portugal e Brasil na crise do Antigo Regime (1777-1808)**. 3 ed. São Paulo: Hucitec, 1985.
- OCKHAM, Wilhelm von. **Translatio regnorum**. Texte zur politischen Theorie. Trad. Jürgen Miethke. Stuttgart: Reclam, 1995.
- OESTMANN, Peter. Menschenrechte un ihre gerichtliche Durchsetzung im Alten Reich. In: RHEIN, Georg Schmidt-von; CORDES, Albrecht (Org.). **Altes Reich und neues Recht: von den Anfängen der bürgerlichen Freiheit**. Wetzlar: Gesellschaft für Reichskammergerichtsforschung, 2006, p. 57-76.
- OSLER, Douglas J. Jurisprudencia Elegantiior and the Dutch Elegant School. In: SIMON, Dieter; STOLLEIS, Michael (Org.). **Ius Commune 23**. Frankfurt am Main: Vittorio Klosterman, 1996, p. 339-254.
- OTTO, Jochen. Benedikt Carpzov. STOLLEIS, Michael (Org.). **Juristen: ein biographisches Lexikon, von der Antike bis zum 20. Jahrhundert**. München: Beck, 1995, p. 115-116.
- PADUA-SCHIOPA, Antonio. **Il diritto nella storia d'Europa**. Parte prima: Il medioevo. Padova: CEDAMN, 1995.
- PENNINGTON, Kenneth. **The Prince and the Law, 1200-1600: Sovereignty and Rights in the Western Tradition**. Los Angels: University of California Press, 1993.
- PEREIRA, José Esteves. **O pensamento político em Portugal no século XVIII: António Ribeiro dos Santos**. Lisboa: Imprensa Nacional/Casa da Moeda, 2005.
- PEREIRA, Magnus Roberto de Mello. Almuthasib: considerações sobre o direito de almotaçaria nas cidades de Portugal e suas colônias. **Revista Brasileira de História**. 2001, vol.21, n.42, p. 365-395.
- PERES, Damião. **D. João I**. 2 ed. Porto: Vertente, 1983.



PETEGHEM, Paul van. *Policeygesetzgebung in der Republik der Vereinigten Provinzen*. In: STOLLEIS, Michael. **Policey im Europa der Frühen Neuzeit**. Frankfurt am Main: Vittorio Klostermann, 1996, p. 457-488.

PORTUGAL, Thomaz António de Villa-Nova. Memória sobre a preferência que entre nós merece o estabelecimento de mercados ao uso de feiras de anno para o comércio intrínseco. **Memórias econômicas da Academia Real das Sciencias de Lisboa, para o adiantamento da agricultura, das artes e da indústria em Portugal, e suas conquistas**. Tomo 2. Lisboa: Officina da Academia Real das Sciencias, 1790, p. 1-15.

\_\_\_\_\_. Qual seja a Epocha fixa da introdução do Direito Romano em Portugal, e o gráo de autoridade que elle teve nos diversos tempos. **Memórias de Literatura Portugueza**: publicadas pela Academia Real de Sciencias de Lisboa. Tomo VI. Lisboa: Officina da Academia Real de Sciencias, 1796, p. 377-420.

RAMOS, Luís A. de Oliveira. A universidade portuguesa e as universidades européias: a Universidade em Coimbra. In: **História da Universidade em Portugal**. Volume I. Tomo II (1538-1771). Coimbra: Universidade de Coimbra/Fundação Calouste Gulbenkian, 1997, p. 361-393.

RAHNER, Hugo. **Church and State in Early Christianity**. Trad. Leo Donald Davis. São Francisco: Ignatius, 1992.

RANIERI, Filippo. A evolução do recurso ao Tribunal da Câmara Imperial durante os Séculos XV a XVII. A “Jurisdicinalização” dos conflitos na sociedade moderna. In: HESPANHA, António Manuel (Org.). **Justiça e Litigiosidade**: história e prospectiva. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1993, p. 521-558.

\_\_\_\_\_. *Rezeption und Prozeßrecht am Reichskammergericht*. In: SCHEURMANN, Ingrid (Org.). **Frieden durch Recht**: das Reichskammergericht Von 1495 bis 1806. Mainz: Philipp von Zabern, 1994, p. 170-173.

RASHDALL, Hastings. **The Universities of Europe in the Middle Ages**. Volume II. London: Oxford University Press, 1969, p. 74-108.

RAU, Virgínia. Alguns estudantes e eruditos portugueses em Itália no século XV. In: INSTITUTO DE ALTA CULTURA. **Do tempo e da história**. v. 5. Lisboa: Centro de Estudos Históricos, 1972.

REIS, Paschoal José de Mello Freire dos. **Código Criminal intentado pela Rainha D. Maria I com as provas**. 3 ed. Coimbra: Imprensa da Universidade, 1844.

\_\_\_\_\_. **Historiae juris civilis lusitani liber singulis**. Coimbra: Tipografia Acadêmica, 1827.

\_\_\_\_\_. Instituições de direito civil português. Trad. Miguel Pinto de Meneses. **Boletim do Ministério da Justiça 161** (dez. 1966), p. 89-200.

\_\_\_\_\_. Instituições de direito civil português. Trad. Miguel Pinto de Meneses. **Boletim do Ministério da Justiça 162** (jan. 1967), p. 31-139.

\_\_\_\_\_. Instituições de direito civil português. Trad. Miguel Pinto de Meneses. **Boletim do Ministério da Justiça 163** (fev. 1967), p. 5-126.

\_\_\_\_\_. Instituições de direito civil português. Trad. Miguel Pinto de Meneses. **Boletim do Ministério da Justiça 164** (mar. 1967), p. 17-147.

\_\_\_\_\_. Instituições de direito civil português. Trad. Miguel Pinto de Meneses. **Boletim do Ministério da Justiça 165** (abr. 1967), p. 35-156.

\_\_\_\_\_. Instituições de direito civil português. Trad. Miguel Pinto de Meneses. **Boletim do Ministério da Justiça 166** (mai. 1967), p. 43-180

\_\_\_\_\_. Instituições de direito civil português. Trad. Miguel Pinto de Meneses. **Boletim do Ministério da Justiça 167** (jun. 1967), p. 26-165

\_\_\_\_\_. Instituições de direito civil português. Trad. Miguel Pinto de Meneses. **Boletim do Ministério da Justiça 169** (ago. 1967), p. 89-134

\_\_\_\_\_. Instituições de direito civil português. Trad. Miguel Pinto de Meneses. **Boletim do Ministério da Justiça 171** (out. 1967), p. 69-168.

\_\_\_\_\_. Instituições de direito criminal português. Trad. Miguel Pinto de Meneses. **Boletim do Ministério da Justiça 155/156** (1966), p. 43-168.

\_\_\_\_\_. **O novo Código de Direito Público de Portugal, com as provas, compilado pelo Desembargador Paschoal José de Mello Freire dos Reis**. Coimbra: Imprensa da Universidade, 1844.

RESENDE, André de. **Antiguidades da Lusitânia**. Trad. R. M. Rosado Fernandes. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1996.

RIBEIRO, João Pedro. Qual seja a Época da introdução do Direito das Decretas em Portugal, e o influxo que o mesmo teve na Legislação Portuguesa. **Memórias de Literatura Portuguesa**: publicadas pela Academia Real de Sciencias de Lisboa. Tomo V. Lisboa: Officina da Academia Real de Sciencias, 1793, p. 5-34.

RIBEIRO JÚNIOR, José. **Colonização e monopólio no nordeste brasileiro**: a Companhia Geral de Pernambuco e Paraíba (1759-1780). 2 ed. São Paulo: Hucitec, 2004.

RIEDEL, Manfred. Bürger, Staatsbürger, Bürgertum. In: BRUNNER, Otto; CONZE, Werner; KOSELLECK, Reinhart (Org.). **Geschichtliche Grundbegriffe**: historisches Lexikon zur politisch-sozialen Sprache in Deutschland. t I. Stuttgart: Klett-Cotta, 2004, p. 672-725.

ROCHA, Manuel António Coelho da. **Instituições de Direito Civil Portuguez**. Tomo II. 3 ed. Coimbra: Imprensa da Universidade, 1852.

RUFINO, Salvador Rus. Die Entwicklung des Naturrechts in der spanischen Aufklärung. In: KLIPPEL, Diethelm. **Naturrecht und Staat**: politische Funktionen des europäischen Naturrechts. München: R. Oldenbourg, 2006, p. 59-88.

RUTHMANN, Bernhard. Die Religionsprozesse als Folge der Glaubensspaltung. In: SCHEURMANN, Ingrid (Org.). **Frieden durch Recht**: das Reichskammergericht von 1495 bis 1806. Mainz: Philipp von Zabern, 1994, p. 231-240.

S. PAIO, Francisco Coelho de Sousa e. **Prelecções de Direito Pátrio**. Tomo I. Coimbra: Real Imprensa da Universidade, 1793.

SABADELL, Ana Lúcia. **Tormenta juris permissione**: tortura e processo penal na Península Ibérica (séculos XVI-XVIII). Rio de Janeiro: Revan, 2006.

SALGADO, Graça (Cord.). **Fiscais e meirinhos**: a administração no Brasil Colonial. 2 ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1985.

SALMON, J. H. M. Catholic resistance theory, Ultramontanism, and the royalist response. In: BURNS, J. H. **The Cambridge History of Political Thought, 1450-1700**. Cambridge: Cambridge University Press, 1994, p. 219-253.

SAMPAIO, Patrícia Melo. Viver em aldeamentos: encontros e conflitos nas povoações da Amazônia Portuguesa, século XVIII. In: LARA, Silvia Hunold; MENDONÇA, Joseli Maria Nunes (Org.). **Direitos e justiças no Brasil**: ensaios de história social. Campinas: UNICAMP, 2006, p. 23-57.

SANTOS, António Ribeiro dos. **Notas ao plano do novo Código de Direito Público de Portugal, do Dr. Paschoal José de Mello, feitas e apresentadas na Junta da Censura e Revisão pelo Dr. António Ribeiro dos Santos**. Volume. I. Coimbra: Imprensa da Universidade, 1844.

SARAIVA, António José. **Inquisição e cristãos novos**. Porto: Inova, 1968.

SCATTOLA, Merio. Models in History of Natural Law. In: SIMON, Dieter; STOLLEIS, Michael. **Ius Commune 28**. Frankfurt am Main: Vittorio Klostermann, 2001, p. 91-159.

SCHMALE, Wolfgang. Naturrecht um Staat in Frankreich. In: KLIPPEL, Diethelm (Hrsg.). **Naturrecht und Staat**: politische Funktionen des europäischen Naturrechts (17.-19. Jahrhunderts). München: Oldenbourg, 2006, p. 89-102.

SCHNEIDMÜLLER, Bernd. **Die Kaiser des Mittelalters**: Von Karl dem Großen bis Maximilian I. 2 ed. München: C. H. Beck, 2007.

SCHOLZ, Johannes-Michael. António de Gama Pereira. In: STOLLEIS, Michael (Org.). **Juristen**: ein biographisches Lexikon, von der Antike bis zum 20. Jahrhundert. München: Beck, 1995, p. 223.

\_\_\_\_\_. António de Gouveia. In: STOLLEIS, Michael (Org.). **Juristen**: ein biographisches Lexikon, von der Antike bis zum 20. Jahrhundert. München: Beck, 1995, p. 247-248.

\_\_\_\_\_. **Belchior Febo (Phoebus)**. In: STOLLEIS, Michael (Org.). **Juristen**: ein biographisches Lexikon, von der Antike bis zum 20. Jahrhundert. München: Beck, 1995, p. 201.

\_\_\_\_\_. **Jorge de Cabedo**. In: STOLLEIS, Michael (Org.). **Juristen**: ein biographisches Lexikon, von der Antike bis zum 20. Jahrhundert. München: Beck, 1995, p. 109.

\_\_\_\_\_. Legislação e jurisprudência em Portugal nos séculos XVI a XVIII: fontes e literatura. **Scientia Juridica**. Tomo XXV. N.º 142-143. Setembro-Dezembro/1976, p. 512-587.

\_\_\_\_\_. Pedro Barbosa. In: STOLLEIS, Michael (Org.). **Juristen**: ein biographisches Lexikon, von der Antike bis zum 20. Jahrhundert. München: Beck, 1995, p. 62-63.

SCHWAB, Dieter. Der Staat im Naturrecht der Scholastik. In: KLIPPEL, Diethelm (Org.). **Naturrecht und Staat**: politische Funktionen des europäischen Naturrechts. Munique: R. Oldenbourg, 2006, p. 1-18.

SCHWARCZ, Lília Moritz. **A longa viagem da Biblioteca dos Reis**: do terremoto de Lisboa à Independência do Brasil. 2 ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2002.

SCHWARTZ, Stuart B. Impérios intolerantes: unidade religiosa e o perigo da tolerância nos impérios ibéricos da Época Moderna. In: VAINFAS, Ronald; MONTEIRO, Rodrigo Bentes (Org.). **Império de várias faces**: relações de poder no mundo ibérico da Época Moderna. São Paulo: Alameda, 2009, p. 25-48.

\_\_\_\_\_. **Sovereignty and Society in Colonial Brazil**: The High Court of Bahia and its Judges, 1609-1751. Berkeley: University of California Press, 1973.

\_\_\_\_\_; LOCKHART, James, p. 293; BOXER, Charles. **Os holandeses no Brasil, 1624-1654**. Trad. Olivério M. de Oliveira Pinto. São Paulo: Cia. Editora Nacional, 1961.

\_\_\_\_\_; LOCKHART, James. **A América Latina na época colonial**. Trad. Maria Beatriz Medina. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002.

SEELAENDER, Airton Cerqueira Leite. A polícia e o rei-legislador: notas sobre algumas tendências da legislação portuguesa no Antigo Regime. In: BITTAR, Eduardo. C. B. **História do Direito Brasileiro**: leituras da ordem jurídica nacional. São Paulo: Atlas, 2008, p. 91-108.

\_\_\_\_\_. Notas sobre a Constituição do Direito Público na Idade Moderna: a Doutrina das Leis Fundamentais. In: **Seqüência: Estudos Jurídicos e Políticos n° 53**. Florianópolis: Fundação Boiteux, dezembro de 2006, p. 197-232.

\_\_\_\_\_. **Polizei, Ökonomie und Gesetzgebungslehre**: ein Beitrag zur Analyse der portugiesischen Rechtswissenschaft am Ende des 18. Jahrhunderts. Frankfurt am Main: Vittorio Klostermann, 2003.

SILVA, Ana Rosa Cloçlet da. **Inventando a nação**: intelectuais ilustrados e estadistas luso-brasileiros na crise do Antigo Regime (1750-1822). São Paulo: Hucitec, 2006

SILVA, Francisco Ribeiro da. Os motins do Porto de 1757 (novas perspectivas). In: SANTOS, Maria Helena Carvalho dos (Org.). **Pombal revisitado**. Volume I. Lisboa: Estampa, 1984, p. 247-283.

SILVA, José Bonifácio de Andrada e. Memória sobre a pesca das baleas, e extracção do seu azeite; com algumas reflexões a respeito das nossas pescarias. **Memórias econômicas da Academia Real das Ciências de Lisboa, para o adiantamento da agricultura, das artes e da indústria em Portugal, e suas conquistas**. Tomo 2. Lisboa: Officina da Academia Real das Ciências, 1790, p. 388-412.

SILVA, Nuno J. Espinosa Gomes da. **História do direito português**: fontes de direito. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1985.

SKINNER, Quentin. **As fundações do pensamento político moderno**. Trad. Renato Janine Ribeiro e Laura Teixeira Motta. São Paulo: Cia. Das Letras, 2009.

SOARES, Teixeira Álvaro. **O Marquês de Pombal**. Brasília: EdUNB, 1983.

SÖLLNER, Alfred. Zu den Literaturtypen des deutschen Usus modernus. In: COING, Helmut (Org.). **Ius Commune 2**. Frankfurt am Main: Vittorio Klosterman, 1969, p. 167-186.

SOUZA, Laura de Mello e. **Desclassificados do Ouro: a pobreza mineira no século XVIII**. 3 ed. Rio de Janeiro: Graal, 1990.

STOLLEIS, Michael. Condere leges et interpretari. Gesetzgebungsmacht und Staatsbildung in der frühen Neuzeit. **Staat und Staatsräson in der frühen Neuzeit: Studien zur Geschichte des öffentlichen Rechts**. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1990, p. 167-196.

\_\_\_\_\_. **Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland**. Erste Band: 1600-1800. München: C. H. Beck, 1988.

\_\_\_\_\_. Hermann Conring. In: STOLLEIS, Michael (Org.). **Juristen: ein biographisches Lexikon, von der Antike bis zum 20. Jahrhundert**. München: Beck, 1995, p. 135.

\_\_\_\_\_. (Org.). **Policey im Europa der frühen Neuzeit**. Frankfurt am Main: Vittorio Klosterman, 1996.

\_\_\_\_\_. Untertan – Bürger – Staatsbürger. Bemerkungen zur juristischen Terminologie im späten 18. Jahrhundert. **Staat und Staatsräson in der frühen Neuzeit: Studien zur Geschichte des öffentlichen Rechts**. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1990, p. 299-339.

SUBTIL, José. Le tribunal du Desembargo do Paço (1750-1833). In: SIMON, Dieter; STOLLEIS, Michael. **Ius commune 19**. Frankfurt am Main: Vittorio Klosterman, 1992, p. 169-188.

\_\_\_\_\_. **O Desembargo do Paço (1750-1833)**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa, 1996.

TARELLO, Giovanni. **Storia della cultura giuridica moderna: assolutismo e codificazione del diritto**. Bologna: Il Mulino, 1993.

TELLES, José Homem Correia. **Commentario crítico á Lei da Boa Razão, em data de 18 de agosto de 1769**. Lisboa: Typografia de N. P. de Lacerda, 1824.

TELLES, Vicente Coelho de Seabra Silva. Memória sobre a cultura do Ricino em Portugal, e manufactura de seu óleo. **Memórias econômicas da Academia Real das Sciencias de Lisboa, para o adiantamento da agricultura, das artes e da indústria em Portugal, e suas conquistas**. Tomo 3. Lisboa: Officina da Academia Real das Sciencias, 1791, p. 329-343.

THIEME, Hans. **Das Naturrecht und die europäische Privatrechtsgeschichte**. 2 ed. Basel: von Helbing & Lichtenhahn, 1954.

THOMANN, Marcel. Christian Wolf. In: STOLLEIS, Michael (Org.). **Staatsdenker in der frühen Neuzeit**. Munique: C. H. Beck, 1995, p. 257-283.

TROJE, Hans Erich. Die europäische Rechtsliteratur unter dem Einfluß des Humanismus. In: COING, Helmut (Org.). **Ius Commune** 3. Frankfurt am Main: Vittorio Klosterman, 1970, p. 33-63.

TUCCI, José Rogério Cruz e. **Precedente judicial como fonte do direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

\_\_\_\_\_; AZEVEDO, Luiz Carlos de. **Lições de História do Processo Civil Lusitano**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

TUCK, Richard. Grotius and Selden. In: BURNS, J. H. (Org). **The Cambridge History of Political Thought, 1450-1700**. Cambridge: Cambridge University Press, 1994, p.499-529.

ULLMANN, Walter. Frederick II's opponent, Innocent IV, as Melchisedek. In: **Atti del Convegno Internazionale di Studi Federiciani**. Palermo: [s.e], 1952, p. 53-81.

VAINFAS, Ronaldo. **Ideologia e escravidão: os letrados e a sociedade escravista no Brasil Colonial**. Petrópolis: Vozes, 1986.

VALLA, Lorenzo. **La falsa donazione di Constantino**. Trad. Olga Pugliese. 2 ed. Milão: RCS Libri, 2001.

VANDELLI, Domingos. Memória sobre a agricultura deste Reino, e das suas conquistas. **Memórias econômicas da Academia Real das Sciencias de Lisboa, para o adiantamento da agricultura, das artes e da indústria em Portugal, e suas conquistas**. Tomo 1. Lisboa: Officina da Academia Real das Sciencias, 1789, p. 164-175.

\_\_\_\_\_. Memória sobre a preferêcia que em Portugal se deve dar à Agricultura sobre as Fábricas. **Memórias econômicas da Academia Real das Sciencias de Lisboa, para o adiantamento da agricultura, das artes e da indústria em Portugal, e suas conquistas**. Tomo 1. Lisboa: Officina da Academia Real das Sciencias, 1789, p. 244-253.

\_\_\_\_\_. Memória sobre algumas produções naturaes das Conquistas, as quaes são pouco conhecidas, ou não se aproveitão. **Memórias econômicas da Academia Real das Sciencias de Lisboa, para o adiantamento da agricultura, das artes e da indústria em Portugal, e suas conquistas**. Tomo 1. Lisboa: Officina da Academia Real das Sciencias, 1789, p. 187-206.

\_\_\_\_\_. Memória sobre algumas produções naturaes deste Reino, das quaes se poderia tirar utilidade. **Memórias econômicas da Academia Real das Sciencias de Lisboa, para o adiantamento da agricultura, das artes e da indústria em Portugal, e suas conquistas**. Tomo 1. Lisboa: Officina da Academia Real das Sciencias, 1789, p. 176-186.

VARELA, Laura Beck. **Das sesmarias à propriedade moderna: um estudo de História do Direito Brasileiro**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 20-46.

SILVA, José Veríssimo Álvares da. Memória sobre as verdadeiras causas, por que o luxo tem sido nocivo aos Portuguezes. **Memórias econômicas da Academia Real das Sciencias de Lisboa, para o adiantamento da agricultura, das artes e da indústria em Portugal, e suas conquistas**. Tomo 1. Lisboa: Officina da Academia Real das Sciencias, 1789, p. 207-222.

VERNEY, Luís António. **Verdadeiro método de estudar**: para ser útil à República, e à Igreja: proporcionado ao estilo, e necessidade de Portugal. 2 Tomos. Valência: Oficina de Antonio Balle, 1746.

VIEIRA JR., A. Otaviano. **A Inquisição e o Sertão**. Fortaleza: Demócrito Rocha, 2008

VOLTAIRE. Poème sur le desastre de Lisbonne. **Poésies de Voltaire**. Tome premier. Paris: Jules Didot, 1823, p. 189-197.

WALTER, Gerhard. Bibliographie der französischen Rechtssprechungssammlungen des Ancien Régime. In: COING, Helmut (Org.). **Ius Commune 5**. Frankfurt am Main: Vittorio Klosterman, 1975, p. 210-299.

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.

WIEACKER, Franz. **História do direito privado moderno**. Trad. António Manuel Hespanha. 3 ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2004.

WILKS, Michael. Legislator Divinus-Humanus: the medieval Pope as sovereign. In: GUICHARD, P.; LORCIN, M.-T.; RUBELLIN, M. Papauté, **Monachisme et Théories politiques**: étude d'histoire medieval offertes à Marcel Pacaut. Lyon: Presses Universitaires de Lyon, 1994, p. 181-195.

WILLOWEIT, Dietmar. Hermann Conring. In: STOLLEIS, Michael (Org.). **Staatsdenker in der frühen Neuzeit**. Munique: C.H. Beck, 1995, p. 129-147.

WOLF, Armin. Das „Kaiserliche Rechtbuch“ Karls IV (sogenannte Goldene Bulle). In: COING, Helmut (Org.). **Ius Commune 3**. Frankfurt am Main: Vittorio Klosterman, 1970, p. 1-32

WOLF, Erik. **Griechisches Rechtsdenken**. Volume III, parte 2. Frankfurt am Main: Vittorio Klosterman, 1950.

ZLINSZKY, János. Die Rolle der Gerichtsbarkeit in der Gestaltung des ungarischen Privatrechts vom 16. bis zum 20. Jahrhundert. In: SIMON, Dieter; WILHELM, Walter (Org.). **Ius Commune 10**. Frankfurt am Main: Vittorio Klosterman, 1983, p. 49-68.