

Passagens



Passagens. Revista Internacional de História
Política e Cultura Jurídica

E-ISSN: 1984-2503

historiadodireito@historia.uf.br

Universidade Federal Fluminense
Brasil

Neder, Gizlene

A RECEPÇÃO DO CONSTITUCIONALISMO MODERNO EM PORTUGAL E A ESCRITA DA
HISTÓRIA DO DIREITO

Passagens. Revista Internacional de História Política e Cultura Jurídica, vol. 4, núm. 3, septiembre-
diciembre, 2012, pp. 510-533

Universidade Federal Fluminense
Rio de Janeiro, Brasil

Disponível em: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=337327366008>

- Como citar este artigo
- Número completo
- Mais artigos
- Home da revista no Redalyc

redalyc.org

Sistema de Informação Científica

Rede de Revistas Científicas da América Latina, Caribe, Espanha e Portugal

Projeto acadêmico sem fins lucrativos desenvolvido no âmbito da iniciativa Acesso Aberto

**A RECEPÇÃO DO CONSTITUCIONALISMO MODERNO EM PORTUGAL E A
ESCRITA DA HISTÓRIA DO DIREITO**

**LA RECEPCIÓN DEL CONSTITUCIONALISMO MODERNO EN PORTUGAL Y LA
ESCRITURA DE LA HISTORIA DEL DERECHO**

**THE RECEPTION OF MODERN CONSTITUTIONALISM IN PORTUGAL AND THE
WRITING OF THE HISTORY OF LAW**

**LA RÉCEPTION DU CONSTITUTIONNALISME MODERNE AU PORTUGAL ET
L'ÉCRITURE DE L'HISTOIRE DU DROIT**

DOI: 10.5533/1984-2503-20124307

Gizlene Neder¹

RESUMO

Este trabalho enfoca os embates acadêmicos que deram suporte à recepção do constitucionalismo moderno em Portugal na passagem à modernidade. Privilegiamos a análise das ideias jurídicas na conjuntura de difusão e recepção do paradigma legalista no campo intelectual português, na virada para o XIX. Trabalhamos com o debate entre grandes juristas pombalinos; o que propôs e outro que criticou o projeto de direito público: Pascoal José de Mello Freire (1738-1798) e António Ribeiro dos Santos (1745-1818). Trabalhamos ainda os comentários feitos por António Pereira de Figueiredo (1725-1797) ao compêndio de Mello Freire, "*Historia Juris Civilis Lusitani*", que teve forte influência política junto ao Marquês de Pombal. A pesquisa foi realizada em livros e manuscritos, que foram analisados quanto à forma e ao conteúdo, à luz da atuação política de seus protagonistas e de seus escritos.

Palavras-chave: ideias políticas, cultura jurídica, circulação de ideias, constitucionalismo moderno, reformas pombalinas.

RESUMEN

Este trabajo enfoca los embates académicos que dieron soporte a la recepción del constitucionalismo moderno en Portugal en el pasaje a la modernidad. Privilegiamos el análisis de las ideas jurídicas en la coyuntura de difusión y recepción del paradigma legalista

¹ Professora de História da Universidade Federal Fluminense (UFF). Bolsista de Produtividade do CNPq. Pesquisadora da FAPERJ (Edital Pensa Rio). Editora de *PASSAGENS* - Revista Internacional de História Política e Cultura Jurídica – *on-line*. E-mail: gizlene@superig.com.br

en el campo intelectual portugués, en el viraje hacia el siglo XIX. Trabajamos con el debate entre grandes juristas pombalinos; el que ha propuesto y el que ha criticado el proyecto de derecho público: Pascoal José de Mello Freire (1738-1798) y António Ribeiro dos Santos (1745-1818). Trabajamos además los comentarios hechos por António Pereira de Figueiredo (1725-1797) al compendio de Mello Freire, "*Historia Juris Civilis Lusitani*", que ejerció fuerte influencia política junto al Marqués de Pombal. La investigación fue realizada en libros y manuscritos, que fueron analizados en cuanto a la forma y al contenido, a la luz de la actuación política de sus protagonistas y de sus escritos.

Palabras-clave: ideas políticas, cultura jurídica, circulación de ideas, constitucionalismo moderno, reformas pombalinas.

ABSTRACT

This work focuses on the academic conflicts which served to support the reception of modern constitutionalism in Portugal in the path to modernity. We focus on analysing legal ideas present in the diffusion and reception of the legalist paradigm in the Portuguese intellectual field at the turn of the nineteenth century. We consider the debate between two great legal minds of the Pombaline era: Pascoal José de Mello Freire (1738-1798), who proposed the public law project, and António Ribeiro dos Santos (1745-1818), who criticised it. We also consider the comments made by António Pereira de Figueiredo (1725-1797) on Mello Freire's compendium "*Historia Juris Civilis Lusitani*", which exerted a strong political influence on the Marquess of Pombal. Research was carried out using books and manuscripts which were analysed both in terms of form and content, in light of the political workings of their protagonists and their writings.

Key words: political ideas, legal culture, idea circulation, modern constitutionalism, Pombaline reforms.

RÉSUMÉ

Ce travail se concentre sur les débats académiques ayant sous-tendu la réception du constitutionnalisme moderne au Portugal lors du passage à la modernité. Nous avons privilégié l'analyse des idées juridiques dans la conjoncture de diffusion et de réception du paradigme légaliste dans le champ intellectuel portugais au tournant du XIX^{ème} siècle. Nous avons travaillé à partir des débats entre deux grands juristes pombalins, l'un ayant proposé et l'autre critiqué le projet de droit public : Pascoal José de Mello Freire (1738-1798) et António Ribeiro dos Santos (1745-1818). Nous avons également analysé les commentaires

d'António Pereira de Figueiredo (1725-1797) sur le compendium de Mello Freire, « *Historia Juris Civilis Lusitani* », qui eut une influence politique significative sur le marquis de Pombal. La recherche a été réalisée dans des livres et manuscrits analysés dans leur forme et contenu à la lumière de l'action politique de leurs protagonistes et auteurs.

Mots-clés: idéias políticas, cultura jurídica, circulação das idéias, constitucionalismo moderno, reformas pombalinas.

Introdução

Este trabalho enfoca os embates acadêmicos que deram suporte à recepção do constitucionalismo moderno em Portugal no último quartel do século XVIII e virada para o século XIX. As disputas políticas ocorridas desde as reformas pombalinas (especialmente a reforma universitária de 1772) e os esforços de modernização da codificação portuguesa do período marino (D. Maria I) constituem parte deste processo². Privilegiamos a análise das ideias jurídicas na conjuntura de difusão e recepção do constitucionalismo moderno no campo intelectual português. Nosso objetivo é discutir a forma e a tematização dos discursos jurídicos que recepcionaram as inovações ensejadas pelo paradigma legalista na passagem à modernidade.

Trabalhamos com o debate entre grandes juristas pombalinos; o que propôs e outro que criticou o projeto de modernização da legislação portuguesa: Pascoal José de Mello Freire (1738-1798) e António Ribeiro dos Santos (1745-1818). Trabalhamos ainda os comentários feitos por António Pereira de Figueiredo (1725-1797) ao compêndio de Mello Freire, intitulado “*Historia Juris Civilis Lusitani*”, que fora preparado em sete volumes. Com menos visibilidade do que Ribeiro dos Santos, no que diz respeito à oposição ao projeto de código de direito público, seus argumentos podem, contudo, ter contribuído poderosamente para a não aprovação do projeto. Pereira de Figueiredo, religioso da Congregação do Oratório e teórico do regalismo foi o tradutor da bíblia para língua portuguesa; teve forte influência política junto ao Marquês de Pombal.

A problemática em tela diz respeito ao processo complexo e contraditório de recepção, no império luso-brasileiro, das novidades ensejadas pela passagem à modernidade desde o último quartel do século XVIII, na Europa. Indagamos a extensão desta recepção; a reação conservadora a ela realizada; e, sobretudo, as permanências históricas de vários dos

² Este trabalho vincula-se a projeto integrado de pesquisa realizado na Biblioteca Nacional de Lisboa, com Bolsa de Investigação para Estrangeiros da Fundação Calouste Gulbekian (2010).

postulados e dos sentimentos políticos que foram refutados pelos reformadores (no plano de suas intenções manifestas), mas que invadiram, involuntariamente, suas práticas políticas e ideológicas; implicaram, assim, a extensão do absolutismo que se combinou com o ideário da Ilustração, ao longo do século XIX.

Nossa pesquisa tem por base livros e manuscritos, depositados na Biblioteca Nacional de Lisboa, na Biblioteca Nacional do Rio de Janeiro, no Real Gabinete Português de Leitura do Rio de Janeiro e na Biblioteca do Instituto dos Advogados do Brasil (IAB). Analisamos os debates à luz da observação de seus protagonistas e das inovações propostas, quanto à forma e ao conteúdo de seus escritos.

O tema diz respeito a interpretações há muito debatidas nos meios acadêmicos brasileiros. Tanto o perfil sociológico, quanto a inserção política e profissional destes intelectuais já foram objetos de reflexão realizada pela historiografia brasileira. Situamos neste rol, tanto autores que se preocuparam especificamente com o tema dos intelectuais do campo jurídico, quanto os que abordaram o assunto dentro de uma discussão mais ampla sobre a história da cultura política no Brasil no período considerado. Às teses acadêmicas que focaram especificamente os intelectuais do campo do direito, elaboradas a partir dos cursos de pós-graduação na área de Ciências Humanas, nas décadas de 1980 e 1990 (Sérgio Adorno, Gizlene Neder³), devemos acrescentar os trabalhos pioneiros de Machado Neto e Venâncio Filho⁴, realizados entre as décadas de 1960-70. As permanências de longa duração da cultura jurídica ibérica no campo jurídico e político brasileiro foram tratadas por Sérgio Buarque de Holanda. No livro *Raízes do Brasil*⁵, o bacharelismo e o iberismo receberam um tratamento destacado, adotando, em 1936, uma perspectiva culturalista. Raymundo Faoro, no livro *Os Donos do Poder*⁶, e, posteriormente, no *Existe um Pensamento Político no Brasil?*⁷, sustentou a interpretação acerca da influência do pragmatismo pombalino para além da conjuntura pombalina; o autor identificou aspectos deste pragmatismo no pensamento e na ação dos políticos e homens públicos brasileiros e

³ Adorno, Sérgio (1988). *Os aprendizes do poder, bacharelismo liberal na política brasileira*, Rio de Janeiro: Paz e Terra; Neder, Gizlene (2012). *Discurso Jurídico e Ordem Burguesa no Brasil*, 2. ed. rev. e ampl., Niterói: EdUFF; Neder, Gizlene (2000). *Iluminismo Jurídico-Penal Luso-Brasileiro: submissão e obediência*, Rio de Janeiro: Freitas Bastos/ICC; Neder, Gizlene e Cerqueira Filho, Gisálio (2007). *Ideias Jurídicas e Autoridade na Família*, Rio de Janeiro: Revan.

⁴ O pioneirismo nos estudos sobre os intelectuais do campo do direito é de Machado Neto, A. L (1969). *História das Ideias Jurídicas no Brasil*, São Paulo: Grijalbo/EdUSP; seguido de Venâncio Filho, Alberto (1982). *Das Arcadas ao Bacharelismo*, São Paulo: Perspectiva.

⁵ Holanda, Sérgio Buarque de (1976). *Raízes do Brasil*, Rio de Janeiro: J. Olympio.

⁶ Faoro, Raymundo (1975). *Os Donos do Poder. Formação do Patronato Político Brasileiro*, 2. ed., Porto Alegre/São Paulo: Ed. Globo/ EdUSP, 2 v.

⁷ Faoro, Raymundo (1994). *Existe um Pensamento Político no Brasil?* São Paulo: Ática.

portugueses, mesmo após as proclamações das repúblicas nas duas formações históricas (Brasil, em 1889, e Portugal, em 1910). Interessante observar que, com uma problemática referida à história cultural no último livro, Faoro deu tratamento ao tema a partir da metodologia da história das ideias exclusivamente. Destacou o debate do campo intelectual português do início do século XX que, com António Sérgio⁸ recuperou a ideia do 'reino cadaveroso' de Ribeiro Sanches⁹ (do final do século XVIII), para afirmar em coro, o atraso de Portugal na passagem à modernidade. Aliás, este é o encaminhamento hegemônico presente em boa parte da historiografia brasileira e portuguesa sobre o tema¹⁰, especialmente aquela produzida entre os anos 1960-80. Mas não só: mais recentemente¹¹, encontramos o mesmo encaminhamento de sustentação da ideia de atraso na interpretação sobre a passagem à modernidade em Portugal. Por fim, com um enfoque da história cultural, as reflexões de Richard Morse, no *Espelho de Próspero*¹² apontaram para uma interpretação que identifica nas próprias formações universitárias em Coimbra e Salamanca aspectos marcantes das relações entre a segunda escolástica e a formação da cultura jurídica e política no mundo ibero-americano. Para o autor, o contexto da segunda escolástica implicou uma escolha política dentro do processo histórico de passagem à modernidade. Pensando a modernidade no plural (modernidades), situa a modernidade ibérica e combina metodologicamente a análise da cultura política com a história das ideias.

O debate e seus protagonistas

Pascoal de Mello Freire preparou o projeto de código de direito público, entre outros projetos (projeto de código criminal, encomendado por D. Maria I e o projeto de reforma do regimento da inquisição). Jurista pombalino formado em Leis estava inscrito nos marcos do

⁸ Sousa, António Sérgio de (1967). "Reino Cadaveroso, ou o problema da cultura em Portugal". In Serrão, Joel. *Prosa Doutrinal de Autores Portugueses*, Lisboa: Portugal, p. 140-177.

⁹ Sanches, António Ribeiro (1699-1783) (1980). *Dificuldades que tem um reino velho para emendar-se*, Lisboa: Livros Horizonte.

¹⁰ A ideia de "atraso" de Portugal (e, do Brasil) na passagem à modernidade está igualmente presente em Falcon, Francisco (1982). *A Época Pombalina: Política Econômica e Monarquia Ilustrada*, São Paulo: Ática.

¹¹ "As singularidades do mundo ibérico – e em particular de Portugal – ajudam a explicar, talvez, o relativo atraso com que surgiram, nesse país, os primeiros espaços institucionais para a discussão sobre a "polícia". Teve aqui algum peso, sem dúvida, o intenso e duradouro impacto da Contrarreforma e de seu aparato institucional sobre a cultura lusitana, sobretudo quando dificultou a recepção e a evolução local de uma reflexão mais moderna sobre a política em geral (combatendo mesmo as versões heterodoxas da chamada "política católica") e sobre as funções do Estado". Ver: Seelaender, Ailton Cerqueira-Leite (2011). "Economia Civil" e "Polícia" no ensino do "Direito Pátrio" em Coimbra: notas sobre as "Prelações de Ricardo Raymundo Nogueira", In *Tempo: Revista do Departamento de História da UFF*, n. 31, p. 35-64, jul./dez., p. 38. A discussão encontra-se em outro texto do mesmo autor: Seelaender, Ailton Cerqueira-Leite (2011). "As Prelações de Ricardo Raymundo Nogueira (1746-1827): alguns aspectos do discurso Pró-Absolutista na literatura jurídica portuguesa no final do Antigo Regime", In *Revista do IHGB*, v. 172, n. 452, p. 87-113, jul./set..

¹² Morse, Richard (1988). *Espelho de Próspero*, São Paulo: Companhia das Letras.

absolutismo ilustrado, hegemônico em Portugal naquele contexto histórico. A formação em Leis tornou-se o foco dos reformadores da Universidade; para este curso, dirigiam-se os alunos mais aptos e preparados.

Mello Freire foi professor em Coimbra, e contribuiu diretamente para a implantação da reforma pombalina do ensino jurídico naquela universidade. Era tido como o “príncipe dos jurisconsultos portugueses”, e sua influência sobre a formação jurídica (em Portugal como no Brasil) era muito expressiva¹³. Nenhum dos projetos redigidos por Pascoal de Mello Freire foi aprovado. Portugal só veio a ter uma nova codificação criminal e civil modernas em meados do século XIX (1852 e 1867, respectivamente). Entretanto, a preparação do projeto de direito público suscitou um grande debate em fins do século XVIII do qual participou intensamente o também professor da Faculdade de Direito de Coimbra, António Ribeiro dos Santos, primeiro bibliotecário-mor da Real Biblioteca da Corte, hoje Biblioteca Nacional de Lisboa. Ribeiro dos Santos havia estudado humanidades no Brasil e direito em Coimbra¹⁴. A oposição ao projeto de direito público pode ter contribuído para a indisposição dos juristas portugueses com os demais projetos preparados por Mello Freire. O projeto de direito criminal foi impresso pelo sobrinho do autor e cópias desta edição podem ser encontradas na Biblioteca Nacional do Rio de Janeiro e na biblioteca do Real Gabinete Português de Leitura, também no Rio de Janeiro. Já o projeto de direito público encontra-se manuscrito, depositado na Seção de Reservados da Biblioteca Nacional de Lisboa.

António Ribeiro dos Santos¹⁵ era formado em Cânones e participou, tal como Mello Freire, do debate jurídico acerca do processo de reforma do ensino jurídico em Coimbra. Contrariamente à formação em Leis, a formação em Cânones estava menos prestigiada no contexto das reformas pombalinas. Como Pascoal José de Mello Freire, António Ribeiro dos Santos¹⁶ pode ser situado entre os juristas portugueses inscritos no absolutismo ilustrado – a forma pela qual as ideias e a cultura iluminista foram apropriadas na formação histórico-ideológica portuguesa. Situar-se, quanto à reforma dos códigos, contudo, em campos políticos opostos. As diferenças ideológicas, do ponto de vista do conteúdo, são muito sutis: ambos estavam afeitos a uma visão de mundo tomista. A análise da apropriação do

¹³ Neder, Gizlene (2000). *Iluminismo Jurídico-Penal Luso-Brasileiro: obediência e submissão*, Rio de Janeiro: Freitas Bastos/ICC.

¹⁴ Franco, José Eduardo (2006). “Quem influenciou o Marquês de Pombal? Ideólogos, Ideias, Mitos e a Utopia da Europa do Progresso”. In *Atas do 3º. Colóquio do Polo de Pesquisa das Relações Luso-Brasileiras (PPRLB)*, Rio de Janeiro: Real Gabinete Português de Leitura.

¹⁵ Neder, Gizlene (2007). “O Bibliotecário-Mor e o Iluminismo Jurídico Coimbreense”, In Neder, Gizlene e Cerqueira Filho, Gisálio (2007). *Ideias Jurídicas e Autoridade na Família*, Rio de Janeiro, Revan, p. 47-61.

¹⁶ Pereira, José Esteves (1983). *O Pensamento Político em Portugal no Século XVIII, António Ribeiro dos Santos*, Lisboa: Imprensa Nacional/Casa da Moeda.

tomismo, e sua extensão na temporalidade iluminista do século XVIII (e além), leva em conta o processo histórico de longa duração, onde a circulação de ideias e a apropriação cultural ocorreram de forma indireta, difusa e contraditória. O tomismo era vigente e hegemônico no campo intelectual português desde a implantação da Universidade de Coimbra, no século XVI, com a participação ativa dos jesuítas, que postulavam a escolástica barroca, e liam Montaigne¹⁷. Neste sentido, as rupturas da reforma pombalina, que tem na expulsão dos jesuítas um dos episódios mais marcantes, não foram de todo suficientes para afastar sua influência (e esta é uma interpretação que temos sustentado em nossos trabalhos). O convite da governação pombalina para que a Congregação do Oratório assumisse o ensino em Coimbra sinalizava para escolhas políticas no sentido de maior autonomia do reino de Portugal em relação ao papado romano¹⁸. Como sabemos a oposição ao papado dentro do catolicismo romano foi desenvolvida pelo jansenismo (apropriado pelos oratorianos); estes se constituíram, desde o século XVII, em opositores dos jesuítas, predominantemente tomistas. Os debates entre jansenistas (Blaise Pascal) e jesuítas (Luís de Molina) acirravam divergências teológicas entre as ordens religiosas. António Ribeiro dos Santos chegou a escrever um livro que consultamos na Biblioteca Nacional de Lisboa, onde os postulados jansenistas em relação ao poder secular e o sacerdócio são tematizados¹⁹. Contudo, se do ponto de vista da *tematização* (conteúdo) identificamos nas ideias adotadas por Ribeiro dos Santos a presença de concepções de ruptura com o tomismo, na *forma* como teceu os argumentos contra Pascoal José de Mello Freire pode-se identificar as permanências tomistas, como tentaremos mostrar neste artigo²⁰.

Neste particular estamos levando em consideração o encaminhamento metodológico de Robert Darnton, em seus estudos sobre ideias iluministas, circulação e recepção de livros²¹. Para este autor, a expansão, difusão e circulação das ideias e das publicações

¹⁷ Sobre a influência de Michel de Montaigne entre os jesuítas, Carlo Ginzburg conclui que este viajou pelo mundo através da circulação dos jesuítas que, senão levaram literalmente seus livros na bagagem, a difusão da perspectiva do autor era empreendida através da pregação missionária da Companhia. Ginzburg, Carlo (2002). "As vozes do outro – Uma revolta indígena nas ilhas Marianas". In _____. *Relações de Força. História, Retórica e Prova*, São Paulo: Companhia das Letras, p. 80-99.

¹⁸ Santos, Cândido dos (2007). *O Jansenismo em Portugal*, Porto: Faculdade de Letras da Universidade do Porto; e Santos, Cândido dos (2005). *Padre Antônio Pereira de Figueiredo: Erudição e Polêmica na Segunda Metade do Século XVIII*, Lisboa: Roma Editora.

¹⁹ Santos, António Ribeiro (1770). *De Sacerdotis et Imperio, Selectae dissertationes quibus praemittitur dissertatio de Deo*, Lisboa: Typographia Regia, Seção de Reservados da Biblioteca Nacional de Lisboa.

²⁰ Neder, Gizlene (2011). *Duas Margens. Ideias Jurídicas e Sentimentos Políticos no Brasil e em Portugal na Passagem à Modernidade*, Rio de Janeiro: Revan.

²¹ Darnton, Robert (1996). *O Iluminismo como Negócio. História da Publicação da Enciclopédia, 1775-1800*, São Paulo: Companhia das Letras. Ver especialmente o encaminhamento metodológico no texto: Darnton, Robert (1986). "Os filósofos podam a árvore do conhecimento: a estratégia epistemológica da *Encyclopédie*". In _____. *Grande Massacre de Gatos e outros episódios da história cultura francesa*, Rio de Janeiro: Graal, p. 247-275.

iluministas no último quartel do século XVIII, não implicaram automaticamente a superação de temas ou formas narrativas pretéritas ao iluminismo. Para Darnton, forma e conteúdo devem ser analisados, tendo em vista a substantiva inovação ou a continuidade.

Como grande parte da intelectualidade portuguesa (e brasileira) bem-pensante, no final do século XVIII, tanto Mello Freire quanto Ribeiro dos Santos, leu Jeremy Bentham, que, combinadamente com o tomismo (este apropriado muitas vezes involuntariamente), expressava o pragmatismo pombalino.

Do ponto de vista político, observamos uma diferença marcante entre os dois autores; esta dizia respeito à questão da centralização política em torno da Coroa. Para Pascoal de Mello Freire, o poder da Coroa era incontestavelmente absoluto, no sentido de incontestável; já António Ribeiro dos Santos defendia uma posição de fortalecimento das Cortes. Atento aos escritos de Bentham, António Ribeiro dos Santos mostrou preocupações com a reforma política da monarquia portuguesa, tendo em vista sua sobrevivência, a partir dos marcos do constitucionalismo moderno. Ao que tudo indica, os conteúdos dos argumentos de Pascoal de Mello Freire predominaram no mundo luso-brasileiro, onde a modernização das legislações, nas monarquias bragantinas nas duas margens do Atlântico, assumiu uma feição bastante centralizadora.

No escopo teórico mais geral do iluminismo europeu, os dois juristas convergiam: aderiram superficialmente ao ímpeto reformador do centro hegemônico do pensamento europeu que, na Itália e na Holanda com Beccaria, Grocius e Puffendorf abriam caminho para a reforma nas legislações. Ao mesmo tempo, as leituras realizadas e o contato com a produção de ideias não ocorriam em uma situação histórica de “atraso” intelectual em Portugal em relação às outras formações históricas europeias. Tal constatação subsidia nossa interpretação de que os intelectuais e suas subjetividades contingentes realizam escolhas políticas e ideológicas; além da existência de um amplo processo de circulação de ideias e trocas culturais nas formações históricas europeias e seus prolongamentos. Sobretudo os dois últimos autores (Grocius e Puffendorf) foram muito referidos tanto pelos juristas portugueses quanto pelos brasileiros, formados em Coimbra. Afinal, foi a formação coimbrese que embasou a primeira geração de homens públicos que assumiu a direção política da sociedade brasileira a partir de 1822. Sem contar a forte influência do constitucionalismo moderno no processo político e ideológico que envolveu o movimento revolucionário em Pernambuco, em 1817 (com presença maçônica; e a recepção do ideário

jansenista de inspiração pascaliana, nos estudos da Matemática, desenvolvidos no Colégio São Felipe de Nery, em Recife²²); ou mesmo a formação das Juntas de Governo em várias províncias (São Paulo, Minas Gerais, Pernambuco, Bahia e Pará), para mencionar uma das várias possibilidades históricas que se apresentavam face o esgotamento político do império luso-brasileiro no início do século XIX²³.

Sendo oriundos do mesmo campo político e intelectual (o do absolutismo ilustrado pombalino e da formação no campo jurídico), queremos levantar as nuances nos posicionamentos políticos e filosófico-jurídicos dos dois juristas pombalinos. Pensamos que, ao colocar uma lente de aumento sobre uma conjuntura histórico-ideológica específica como esta, abre-se a possibilidade de identificarmos algumas referências do pensamento jurídico-político que estão a influir no pensamento e na ação política na passagem à modernidade (em Portugal, como no Brasil). Como também podemos observar a tópica do campo intelectual, em relação ao processo de recepção e elaboração das ideias em circulação: atualização e tematização contemporânea das modas intelectuais em circulação nos marcos da cultura jurídica ocidental; e, ao mesmo tempo, expressão de singularidades contingentes na formação histórica luso-brasileira, onde a mudança social e política obedeciam a um desejo de não mudança do *status quo* e de tudo poder e tudo mandar – numa apropriação histórica de sentimentos políticos absolutistas.

Destarte, o absolutismo, enquanto sentimento político²⁴ perdurou muito além dos Estados Absolutistas²⁵, derrotados política e ideologicamente pelo paradigma legalista, iluminista, e pelos movimentos revolucionários que tinham a Revolução Francesa como referência. Portanto, o pragmatismo pombalino combinou a tematização do iluminismo jurídico (e seu constitucionalismo), com a extensão das formas jurídicas e sentimentos políticos cravados em permanências histórico-culturais de longa duração.

O debate entre Pascoal José de Mello Freire e António Ribeiro dos Santos implicou, ainda, várias indisposições acadêmicas entre os dois juristas. As diferenciações entre suas posições em relação ao encaminhamento do constitucionalismo moderno são sutis, como

²² Bernardes, Denis Antônio de Mendonça (2006). *O Patriotismo Constitucional: Pernambuco, 1820-1822*, São Paulo: HUCITEC, p.121-191.

²³ Mello, Evaldo Cabral de (2004). *A outra Independência. O federalismo pernambucano de 1817 a 1824*, Rio de Janeiro: Editora 34.

²⁴ Cerqueira Filho, Gisálio (2005). *Autoritarismo Afetivo. A Prússia como Sentimento*, São Paulo: Escuta.

²⁵ Elias, Norbert (1997). *Os Alemães. A luta pelo poder e a evolução do habitus nos séculos XIX e XX*, Rio de Janeiro: Zahar. Carl Schorske usa a designação “neo-absolutismo” para referir-se ao campo político austríaco no contexto de meados do século XIX; Schorske, Carl (2000). “Museu e espaço contestado: a espada, o anel e o cetro”. In _____. *Pensando com a História. Indagações na passagem para o modernismo*, São Paulo: Companhia das Letras, p. 124-141.

sublinhamos acima. Contudo, queremos demonstrar que as sutilezas que, aparentemente, denotariam uma discordância política, e também variações na formação intelectual de cada um (em Leis ou em Cânones); ou mesmo melindres e vaidades acadêmicas, tiveram implicações muito significativas no próprio encaminhamento no processo de elaboração e discussão dos códigos modernos em Portugal (e no Brasil)²⁶.

O projeto de código de direito público de Pascoal José de Mello Freire recebeu a ‘censura’ (como se dizia naquela temporalidade) de António Ribeiro dos Santos e nunca saiu do papel – tal como os outros projetos elaborados por ele, acima mencionados. Evidentemente, a ‘censura’ (ou seja, o parecer) de Ribeiro dos Santos derrotou o projeto de seu contendor.

Pontualmente, queremos ainda fazer algumas considerações sobre a participação do Pe. António Pereira de Figueiredo que, em outra ‘censura’, desta feita ao compêndio de história do direito pátrio de Portugal também de autoria de Mello Freire, opôs-se muito tenazmente a legitimar a produção acadêmica de Mello Freire. Ao que tudo indica, esta participação foi mais decisiva do que destacada pela historiografia do direito em Portugal; e também pode ter contribuído para a não aprovação dos projetos elaborados por Mello Freire.

O ponto alto das discordâncias entre Mello Freire e Ribeiro dos Santos dizia respeito à consideração acerca dos direitos dos monarcas portugueses. A invocação por António Ribeiro dos Santos dos episódios relativos às Cortes de Lamego - quando o rei D. Afonso Henriques convocou e obteve o apoio da maioria dos nobres portugueses, tendo em vista a consolidação política e militar do reino – destinava-se a limitar os poderes absolutistas da monarquia portuguesa e afirmar o princípio da monarquia constitucional. O projeto de código de direito público de Mello Freire, contudo, assentava-se no fundamento jurídico de que o Condado Portucalense fora recebido por D. Afonso Henriques como dote de casamento. Portanto, o reino (Portugal e seu império, o Reino Unido de Portugal, Brasil e Algarve) era, de direito, “propriedade” do rei. Tratava-se de sustentação fundamentada no direito burguês de propriedade; portanto, sua tese estava apoiada no paradigma legalista (e era moderna).

O curioso, para nós, é que os trabalhos no campo da história do direito têm destacado muito mais enfaticamente o projeto de código criminal de Mello Freire; inclusive com uma

²⁶ Neder, Gizlene (2009). “Sentimento e ideias jurídicas no Brasil: pena de morte e degredo em dois tempos”. In Maia, Clarissa Nunes; Sá Neto, Flávio de; Costa, Marcos e Bretas, Marcos Luiz (Orgs.). *História das Prisões no Brasil*, vol. I, Rio de Janeiro: Rocco, p.79-108. Neste texto, trabalhamos as implicações da cultura religiosa na cultura jurídico-penal no Brasil, no contexto do Código Criminal de 1830.

discussão sobre as razões de sua não aprovação²⁷. O projeto de código de direito público, entretanto, tem sido menos referido. O constitucionalismo que fundamentou este projeto constitui expressão de singularidade da problemática que estamos discutindo: circulação de ideias (tematização) e apropriação cultural (processo não linear e contraditório de ‘acomodação’ – como se dizia naquela temporalidade) destas ideias.

A formação do campo da história do direito em Portugal

A história do direito em Portugal, enquanto campo intelectual e nos marcos de um enfoque histórico-jurídico, situa-se na segunda metade do século XVIII, particularmente a partir da reforma pombalina no ensino jurídico, em 1772. Até esta conjuntura, predominavam as concepções do direito romano e canônico.

Mesmo considerando a existência de uma orientação histórica que informava as tendências do pensamento jurídico português durante o Renascimento, não podemos deixar de sublinhar que as questões levantadas pelos juristas portugueses expressavam reflexões dirigidas muito mais no sentido do direito romano e canônico, onde as questões levantadas a partir da Ilustração, relacionadas ao Estado e sua reforma, bem como à nacionalidade, ainda não estavam em pauta.

Os primeiros passos do movimento ideológico e cultural iluminista de fins do século XVIII podem ser observados em Portugal quando a preocupação com a “história do direito pátrio” foi ensejada pela reforma pombalina no ensino jurídico que incluía no currículo não somente a *História do Direito Pátrio*; exigia também a organização de compêndios que, com a prévia aprovação régia, seriam adotados na Universidade.

Embora os reformadores tivessem sido acusados de “estrangeirados”, paradoxalmente a “história do direito pátrio”, introduzida no currículo da Faculdade de Direito, apontava para a produção social de um recorte “nacional”, bem condizente com o projeto da ilustração portuguesa nesta virada do século XVIII para o XIX. Antes disso, a maior parte dos juristas portugueses ignorava a existência das próprias Ordenações Afonsinas, segundo o historiador do direito, Paulo Merêa²⁸.

²⁷ Hespanha, António Manuel (1993). “Da ‘Iustitia’ à Disciplina”. In _____ (Org.). *Justiça e Litigiosidade. História e Prospectiva. Textos, Poder e Política Penal no Antigo Regime*, Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, p. 287-379.

²⁸ Merêa, Paulo (1923). *Estudos de História do Direito*, Coimbra: Universidade de Coimbra; Silva, Nuno J. Espinosa Gomes da (1983). *História do Direito Português, Fontes de Direito*, Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian.

O desenvolvimento dos estudos histórico-jurídicos em Portugal ganhou fôlego com a corrente iluminista, que tinha na obra de Luís António Verney um prólogo. Neste ponto dois fatos devem ser destacados. Primeiramente, a lei de 18 de agosto de 1769, chamada Lei da Boa Razão; em segundo lugar, destaque deve ser dado à reforma dos estudos de direito (1772), já mencionada. A Lei da Boa Razão marcou a ruptura que introduziu em Portugal as preocupações com o racionalismo. No “Século das Luzes”, esta lei manteve a vontade do monarca, tal qual assentado nas Ordenações Filipinas, mas pretendeu-se substituir as leis romanas, que “*em boa razão não forem fundadas*”. Rei e razão, este o espírito da Lei de 1769, que foi apelidada como “Lei da Boa Razão”. Portanto, pela frequente recorrência à *boa razão*, inscrita em seu texto²⁹.

Relativamente à reforma dos *Estatutos da Universidade de Coimbra* (1772) e a fundação da *Academia Real de Ciências*, em Lisboa (1774), estas marcaram as mudanças nas estratégias intervencionistas da política pombalina para o ensino jurídico. Nos *Estatutos*, como dissemos, instituiu-se ensinar, pela primeira vez, a história do direito em Portugal³⁰. Mais ainda, a viabilidade deste propósito indicava que o professor da cadeira redigisse um compêndio de história do direito pátrio³¹. Esta reforma e seu currículo para o ensino jurídico foi influente no processo de discussão e criação das faculdades de direito no Brasil (Olinda, depois transferida para Recife, e São Paulo). Contudo, a disciplina “História do Direito Pátrio” não foi incluída no currículo. Os juristas brasileiros discutiram e formularam o projeto de criação das faculdades de direito no parlamento entre 1826-27, e a alegação dos legisladores brasileiros para a não inclusão da disciplina no currículo era de que o país ainda não havia completado o processo de preparação da codificação independente de Portugal. Em 1824, promulgou-se a Constituição; em 1830 foi aprovado o Código Criminal. Em relação à codificação civil, o país esperou até 1916³².

O primeiro compêndio escrito para fins do ensino de ‘História do Direito Pátrio’ foi de Pascoal José de Mello Freire, “*Historia Juris Civilis Lusitani*”, finalizado em 1777 e publicado pela Academia Real de Ciências em 1778; e, por fim, aprovado para o ensino, em 1805³³. Encontramos dois exemplares dos sete volumes do *Insitutione Juris Lusitanae* na Biblioteca

²⁹ Lei da Boa Razão. In Almeida, Cândido (Org.) (1870/1985). *Ordenações Filipinas*, Livro III, § 14, Rio de Janeiro/Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian.

³⁰ *Estatutos da Universidade de Coimbra*, livro II, tit. III, cap. IX, números 1-2, 156-7.

³¹ *Estatutos da Universidade de Coimbra*, livro II, tit. III, cap. IX, número 14, 166.

³² Neder, Gizlene e Cerqueira Filho, Gisálio (2007). “O Atlântico como Pátria: Livros e Ideias entre Portugal e Brasil”, In Neder, G.; Cerqueira Filho, G. (2007). Op. cit, p. 31-46.

³³ Freire, Pascoal José de Mello (1778). *Historia Juris Lusitani*, Lisboa: Academia Real de Ciências. Trabalhamos com o texto traduzido por Miguel Pinto de Meneses, sob o título de *História do Direito Civil Português*, separata do “Boletim do Ministério da Justiça”, n.ºs. 173, 174 e 175, Lisboa, 1968.

do IAB (Instituto dos Advogados do Brasil), no Rio de Janeiro. Estes volumes foram o resultado da pesquisa extensa que realizou Pascoal José de Mello Freire para a preparação do compêndio; usado, portanto, como roteiro na cadeira de “História do Direito Pátrio”.

Trabalhamos com o exemplar de 1853. Fundado em 1843, o Instituto tem no seu acervo algumas obras originais da Universidade de Coimbra, trazidas, provavelmente, na bagagem dos juristas brasileiros que tiveram a formação coimbrã. Atente-se para a exigência de aprovação régia dos compêndios (e de outros livros usados na Universidade de Coimbra), como forma de controle da formação dos quadros administrativos para o Estado português. Sem dúvida, a monarquia portuguesa desenvolveu estratégias pragmáticas em relação a este tipo de controle: toda a estratégia de formação em Direito dos agentes históricos coloniais do império português era realizada na metrópole, como acentuaram Sérgio Buarque de Holanda e Stuart Schwartz³⁴. Por ocasião da discussão da criação dos cursos jurídicos no Brasil, no final da década de 1820, não só os currículos foram discutidos no Parlamento, quanto os livros e compêndios adotados ou escritos pelos professores foram submetidos à aprovação plenária. Portanto, depois de passarem pelo crivo da análise detalhada dos senhores deputados e senadores, grande parte deles juristas muito entendidos naquele tipo de assunto e muito ciosos do poder que a legislatura lhes conferia. Sobretudo, todos tinham internalizado ideologicamente, mas com forte acento afetivo, vários aspectos esculpidos pela cultura jurídica coimbrese, que o liberalismo político em voga não foi capaz de transformar.

Em Portugal do século XIX iam sendo feitos estudos histórico-jurídicos, impulsionados pela Academia Real de Ciências. Observe-se, entretanto, que estes compêndios eram posteriores à Revolução Liberal (1820). Fugiam, portanto, à datação específica que estamos trabalhando: virada do século XVIII para o XIX. Assim como estamos analisando tão somente a obra de Pascoal José Mello Freire, primeiro texto a tratar da “História do Direito Pátrio” em Portugal no século XVIII.

O raio de influência do ensino de Mello Freire é expressivo, tanto no pensamento jurídico-político em Portugal, quanto no Brasil. Pascoal José de Mello Freire, ao redigir o primeiro compêndio de ‘*História do Direito Pátrio*’, acabou por dirigir o foco das lentes de observação dos demais autores. Assim, foi o responsável pela recuperação histórica dos juristas portugueses do século XVI, num movimento de resgate dos autores mais

³⁴ Shwartz, Stuart (1979). *Burocracia e Sociedade no Brasil Colonial*, São Paulo: Perspectiva.

significativos, seja para combater sua orientação aristotélico-tomista, seja para marcar a presença portuguesa no quadro mais amplo dos debates intelectuais humanista do século XVI europeu.

Mello Freire dirigiu também as leituras sobre o campo jurídico, feitas a partir do compêndio por ele preparado. Destarte, em Portugal, os estudos de história do direito constituem um campo marcante na formação jurídica das faculdades de direito mais tradicionais (Coimbra e Lisboa). No Brasil, sua influência pode ser auferida, através das múltiplas referências explícitas feitas pelos primeiros juristas administradores do Estado Imperial (seja no Executivo, no Legislativo ou no Judiciário, encontramos a citação de seu nome, como uma referência legitimadora de suas práticas políticas). Não apenas as sugestões para os *Estatutos das Faculdades de Direito de Recife e São Paulo* (discutidos entre os anos de 1823/1827) copiaram os *Estatutos da Universidade de Coimbra*, quanto a formulação do Código Criminal de 1830 esteve sob influência do projeto de código criminal redigido por Pascoal José de Mello Freire, intentado por D. Maria I e que não chegou a ser aprovado em Portugal. Sublinhe-se, por fim, que a reforma da codificação penal em Portugal só ocorreu em 1852. Portanto, mais de meio século posteriormente à elaboração do projeto do jurista pombalino; e 22 anos após a aprovação do Código Criminal de 1830, no Brasil.

Quanto ao projeto de código de direito público – mas esta observação é válida também para o projeto de código criminal –, chamamos a atenção para o fato de não encontramos variações (quanto ao *conteúdo*) nos fundamentos jurídicos que informaram sua concepção. Ao que nos pareceu, Mello Freire ‘acomodou’ a legislação régia portuguesa (ou seja, o conteúdo substantivo das leis contidas nas Ordenações Filipinas) à *forma* de um código moderno: a forma moderna exigia uma organização da codificação do geral para o particular, mantido o princípio classificatório de itens e subitens; tudo isso sem mudar substantivamente o pressuposto contido no texto da lei.

A ‘censura’ ao projeto de código de direito público

As “*Notas ao plano de Novo Código de Direito Público de Portugal do Dr. Pascoal José de Mello, feitas e apresentadas na Junta da Censura e Revisão*”, de autoria de António Ribeiro dos Santos, foram redigidas em 1789 e contém 59 páginas³⁵. Estão escritas sob a forma de parecer.

³⁵ Santos, António Ribeiro dos (1844). *Notas ao plano de Novo Código de Direito Público de Portugal do Dr. Pascoal José de Mello, feitas e apresentadas na Junta da Censura e Revisão*, Lisboa: Imprensa da Universidade de Coimbra.

A 'censura' é muito rigorosa. Criticou, em primeiro lugar, o plano da concepção do código. Ribeiro dos Santos afirmou faltar vários artigos importantes para um código de direito público e que o projeto incluía outros indevidamente. Os pontos principais do seu parecer que destacamos são:

1. Falta de um artigo sobre as leis fundamentais do Estado, nos quais se assentaria a constituição da monarquia, pois “(...) *Que não basta fazer neste código tão curta menção destas leis, quando ellas merecem, por sua mesma excellencia, um artigo e título separado*”³⁶. (Ribeiro dos Santos tinha a opinião de que as leis fundamentais não deveriam, contudo, se restringir às leis de Lamego).

2. Falta de um artigo que falasse sobre a ordem da sucessão e herança da Coroa. Para ele, a liberdade e a tranquilidade do Estado pediam este dispositivo para evitar dúvidas e contestações que “(...) *se fixem neste Código a ordem e direitos da sucessão ao throno por um modo uniforme, universal e permanente, e ao mesmo tempo claro, preciso e incontestável*”³⁷. O projeto recordou as experiências históricas de Portugal, desastrosas em sua opinião, quando as Cortes de Lisboa de 1641 requereram que D. João IV fizesse tal lei, a fim de se renovarem as Cortes de Lamego, e segundo havia determinado o rei D. João III.

3. Falta de determinação das qualidades dos sucessores legítimos, ou seja, as qualidades legais dos descendentes dos reis, para poderem ser legítimos sucessores da Coroa: legitimidade e naturalidade do nascimento; diferenciação entre filhos naturais e ilegítimos; sobre filhos dispensados ou legitimados que pretendam suceder aos pais; sobre descendentes dos reis que não são naturais do reino.

4. Falta de um artigo prevendo a tutoria do príncipe menor e outro sobre a regência do reino na menoridade ou impedimento do príncipe.

5. Lembrando o caso de D. Sebastião, Ribeiro dos Santos sentia a falta de nomeação de sucessor e de artigos sobre a alienação dos bens da Coroa e patrimônio real.

6. Falta de um artigo sobre os direitos e liberdades dos povos.

Não vamos cansar o leitor com o detalhamento da 'censura'. António Ribeiro dos Santos não deixou pedra sobre pedra.

Notamos uma forte preocupação com a legitimidade das leis, a aceitação dos governantes pela 'nação' e pelos povos – residia neste ponto sua ênfase política nas

³⁶ Ibidem.

³⁷ Ibidem.

Cortes³⁸; como vislumbramos, também, uma forte preocupação com o equilíbrio e a moderação, presentes em Michel de Montaigne, cujos livros circulavam nas formações históricas que ficaram referidas a reforma religiosa católica; esta reforma teve na prática dos jesuítas sua ponta de lança³⁹.

Entretanto, reside em suas considerações, onde Ribeiro dos Santos fez uma alusão à monarquia portuguesa que considerava ‘pura e absoluta’ que identificamos sua arte de esgrimir em relação às incongruências e discordâncias com Mello Freire. O parecer foi lido oralmente, em vários dias. Mello Freire deixou de comparecer às sessões de leitura. José Esteves Pereira⁴⁰ imagina o desespero de Mello e Freire, sobretudo porque a ideia de perfeição era cultivada e uma crítica arrasadora como a que foi lida por Ribeiro dos Santos era muito humilhante.

Destacamos, por fim, que o ponto mais saliente da discordância política entre os dois juristas diz respeito às recomendações à Mello Freire para limitação dos poderes absolutistas da coroa, que ele desenvolveu a partir da invocação de moderação e prudência. E percebemos no parecer de Ribeiro dos Santos uma preocupação em invocar uma maior limitação do poder absolutista da monarquia.

Já o parecer do Padre António Pereira de Figueiredo⁴¹ sobre o livro “*Historia Júris Civilis Lusitani*” data de 1786 e tem 18 páginas. Embora não tratasse diretamente do código de direito público, foram guardadas no mesmo códice da Seção de Reservados da Biblioteca Nacional de Lisboa, pois constam da publicação de 1844. Suas críticas foram, igualmente, arrasadoras: faltava muito para chegar à ‘*perfeicção*’ que os Estatutos da Universidade de Coimbra exigiam; e sugeriu ‘*emmendar três defeitos*’:

1. O estilo “(...) pois estes compêndios deviam ser sobremaneira puros. O autor, por usar muito os latinos em suas aulas, maculou o livro com certos barbarismos, que só podiam ter desculpa se não pudessem ser evitados com facilidade. Texto por vezes obscuro e duro que se torna cansativo”.

2. Faltava a crítica, pois para Pereira Figueiredo os compêndios deviam sempre apresentar a crítica diante dos olhos. “A cada passo do autor estava se esquecendo de fazer

³⁸ Skinner, Quentin (1996). *As fundações do pensamento político moderno*, São Paulo: Companhia das Letras. Ver especialmente o capítulo 13: “Os fundamentos do constitucionalismo”, p. 393-413.

³⁹ Delumeau, Jean (1965). *Naissance et Affirmation de la Réforme*, Paris: Presses Universitaires de France.

⁴⁰ Pereira, José Esteves (1983). *O Pensamento Político em Portugal no Século XVIII*, António Ribeiro dos Santos, Lisboa, Imprensa Nacional/Casa da Moeda.

⁴¹ Figueiredo, António Pereira de (1786). *Censura ao Livro de Pascoal José de Mello Freire – Historia Júris Civilis Lusitani – feita por Antonio Pereira de Figueiredo*, Lisboa: Seção de Reservados da Biblioteca Nacional de Lisboa – COD. 8.527.

a crítica com grave prejuízo de sua reputação, mas também do aproveitamento do discípulo”.

3. O compêndio “*Historia Juris Civilis Lusitani*” continha erros históricos e enumerou todas as páginas onde fez, para cada qual, sugestões de correção que seriam ‘defeitos’ na história e/ou ‘defeitos’ por omissão, e ‘defeitos’ na crítica.

O estilo claro e a redação em línguas vernáculas eram os quesitos mais exigidos pelos jansenistas e estavam muito claramente recomendados pelo manual de Luís António Verney.

Ao receber uma homenagem de estudantes de Coimbra- isso já em 1807⁴² -, Pascoal de Mello Freire se escusou, revelando que, afinal, escrevera em latim... Que aconteceu? Cedeu à hegemonia dos argumentos oratorianos? Ou ele os apropriara intelectualmente, no plano da razão (da boa razão!); foram seus sentimentos políticos que o conduziram para práticas acadêmicas de inspiração jesuítica, pois escrevera em latim?

A escrita da história do direito em Portugal

Desde a determinação da reforma do ensino pombalina (1772) de inclusão da cadeira de “História do Direito Pátrio”, e de confecção dos compêndios a serem “lidos” para os alunos, até o aparecimento da primeira obra com este teor, encontramos um hiato de nove anos. Somente no ano de 1781, Pascoal José de Mello Freire, lente substituto da cadeira, apresentou a primeira versão do “*Historia Civilis Lusitanae*”, em 22 de março de 1781. Portanto já no reinado de D. Maria I. Em oito de março de 1805, a aprovação régia autorizava sua “leitura” no quarto e quinto ano do curso de Direito.

Na capa de rosto do texto, redigido em latim, “*Institutiones Juris Lusitani*”, encontram-se as palavras que, por si só, apresentam-nos a forma do exercício do controle régio na produção de livros e na formação da “mocidade do reino”, cuja autorização fora assinada pelo Conde Villa Verde e dirigida ao Bispo Conde Reitor da Universidade de Coimbra. Na edição de 1853 do “*Institutiones Juris Lusitani*”⁴³, encontramos um apêndice, em português, contendo, basicamente, a defesa do autor diante da ‘censura’ feita por António Pereira de Figueiredo; a ‘censura’, como dissemos, acessamos na Seção de Reservados da Biblioteca Nacional de Lisboa.

⁴² Freire, Francisco de Mello (1822). *Discurso sobre delictos e penas*, Lisboa: Academia Real de Ciências.

⁴³ Freire, Pascoal José de Mello (1853). *Institutiones Civilis Lusitani*, Coimbra: Typis Academicis, Conimbricæ, 7 v.

Se, nas disputas com António Ribeiro dos Santos, Mello Freire foi derrotado e seu projeto de código de direito público não saiu do papel, no que dizia respeito ao compêndio de história do direito ele saiu vitorioso. Nem por isso a aprovação foi fácil. Quem nos narrou o resultado do embate foi o sobrinho de Mello Freire.

A organização da edição de 1853 do compêndio foi do sobrinho do autor, seu editor e seguidor, Francisco de Mello Freire. Segundo Francisco de Mello Freire, em 15 de setembro de 1786, se distribuiu o compêndio da “*História do Direito Pátrio*” ao ‘censor’. Em três de novembro seguinte, apresentou-lhe ele a ‘censura’. Em 27 do mesmo mês se leu na Mesa Censória a resposta do autor sobre os reparos do censor. Os sete deputados que compunham a Mesa, todos, unânimes, votaram contra o censor. Francisco de Mello Freire⁴⁴ informou que o autor do livro havia satisfeito cabalmente a cada um dos reparos, e que, portanto, não havia no livro o que emendar. O censor, António Pereira de Figueiredo, solicitou consulta a coroa, conforme o Regimento da Mesa, ficando em suspenso o despacho do livro.

Ainda segundo Francisco de Mello Freire há uma cópia desta consulta, no Art. 3, página 44 do *Catálogo das Obras de António Pereira de Figueiredo*, impresso no ano de 1800. Deu-se vista de tudo ao Procurador da Coroa em 11 de dezembro de 1786. O Procurador respondeu: “*Que examinando a obra, via que ela desempenhava convenientemente o seu melindroso assunto (...)*”⁴⁵. Esta resposta encontra-se entre outros manuscritos portugueses e latinos, de que é autor o chanceler Veiga, ainda segundo o sobrinho de Pascoal de Mello Freire.

De modo que o compêndio “*História do Direito Civil Português*”, bem como os volumes das “*Institutiones Juris Lusitani*”, tornaram-se obras de referência na Universidade de Coimbra, por determinação régia de sete de maio de 1805. Entretanto, desde a criação da cadeira na Universidade de Coimbra, o ensino de Pascoal José de Mello Freire foi a referência básica de várias gerações. Somente após a Revolução do Porto, encontramos outras tentativas de reescrita da história do direito, à luz do liberalismo.

A defesa que Mello Freire fez de seu compêndio abriu com uma observação, igualmente lamuriante, acerca da falta de consideração da ‘censura’. Após afirmar sua ‘veneração’ pelo ‘tribunal’ e de dizer que não levava nada pelo pessoal, Pascoal de Mello Freire manifestou-se sentido com o tom e o rigor do tratamento recebido, que, afinal, ele

⁴⁴ Freire, Pascoal José de Mello (1953). *Ensaio do Código Criminal a que mandou proceder a Rainha D. Maria I*, Lisboa: Typographia Maignense.

⁴⁵ Freire, F. M. (1822). Op. cit., p. 5.

muito estimava, pois seus ministros eram marcados pelas “grandes luzes” e “bons conhecimentos”. Basicamente, Mello Freire reclamou da falta de manejo e do uso de palavras que o ofenderam como: *omissão, equívoco, descuido, engano*. Alegando o curto espaço de tempo que teve para preparar o compêndio, o autor defendeu-se da acusação de omissão. Porém realçou como mérito o fato de tratar-se de obra original, apesar de conter alguns ‘defeitos’, porém não tão sérios. Alegando, ainda, deveres de seu ofício, resolveu ceder o compêndio à Academia, uma vez tratar-se seu país de lugar onde havia tamanha falta de livros. Ao que tudo indica, sua defesa foi escrita com calma, e obedeceu às normas de tratamento e humildade requeridos por este tipo de documento.

Devemos, contudo observar duas questões. Primeiramente, devemos atentar para o fato de que com a morte de D. José I, o Marquês de Pombal caiu em desgraça e muito de sua obra política foi desfeita. Provavelmente os ventos modernizantes do Iluminismo que sopraram na Universidade de Coimbra após a reforma do seu ensino deixaram de ter força política e ideológica, ou pelo menos perderam relativamente um pouco de sua força reformadora. Num segundo ponto, devemos sublinhar que, ainda que inscrito num conjunto de preocupações modernizantes que se apresentaram à Ilustração Portuguesa, a afirmativa de caráter absolutista de que “(...) *por nenhuma outra razão se devia ensinar outra que não a opinião sustentada pelo antigo Ministério*”, mesmo que esta outra fosse mais provável, indicam uma permanência de ideias e sentimentos absolutistas. Portanto, identificamos aqui simultaneamente, uma profissão de fé na modernidade expressada na política pombalina, associada às amarras de uma visão que não abria espaços para outras interpretações; sem dúvida, uma maneira autoritária, absolutista de visão de mundo.

Esta combinação foi recorrente nas várias conjunturas onde Portugal colocou-se as questões suscitadas pela necessidade de atualização histórica. Modernização, sem que se abrisse mão das práticas e das ideias jurídicas e políticas antigas. Atente-se para o fato de que não estamos levando em consideração a extensão da apropriação e recepção da cultura jurídica de inspiração pombalina e suas deliberações modernizantes.

Mesmo assim, ainda que a política pombalina tenha sido execrada, e que Pascoal de Mello Freire tenha “sofrido acusações” foi inegável seu raio de influência na formação jurídica (extensiva aos estudantes brasileiros que, formados em Coimbra, atuaram na construção jurídico-política da arquitetura institucional do Estado no Brasil após 1822). Sua influência política também foi assegurada. Em 1789, instado pela Coroa, o autor redigiu o projeto de reforma da codificação penal para o reino. E, sobretudo, ao que tudo indica, o período marino foi quando Mello Freire gozou de mais prestígio; inclusive, e obviamente,

mais que António Pereira de Figueiredo, já que este esteve diretamente ligado à governação pombalina.

Conclusão

Resta, finalmente, precisar melhor o que chamamos acima de ambiguidades que se apresentaram no pensamento social e político coimbreense reformado por Pombal, através de Pascoal José de Mello Freire. Destarte, devemos posicionar-nos quanto à discussão da modernidade do projeto político-cultural pombalino. Sublinhe-se, entretanto, que a análise do processo de ruptura/continuidade da modernidade portuguesa tem merecido dos vários autores que consultamos uma atitude de indefinição. Ora aponta-se a incrível precocidade nas transformações modernizadoras encetadas por Portugal, ora situa-se a permanência de referências culturais ligadas ao universo histórico-ideológico que remontam à Idade Média.

Tomando o compêndio escrito por Pascoal José de Mello Freire (o primeiro a trabalhar com a “História do Direito Pátrio” segundo as exigências dos novos Estatutos da Universidade de Coimbra), destacamos que a forma compendária indica uma escritura e uma organização temática moderna, tal como sugerida por Luís António Verney. Ao mesmo tempo, o texto foi escrito em latim, como o costume tradicionalmente adotado na universidade desde sua criação. Neste ponto, destoou do ímpeto reformador, que propunha que os compêndios deveriam ser claros, objetivos e escritos em língua moderna. O compêndio de Pascoal José de Mello Freire só veio a receber tradução para a língua portuguesa em 1968, por determinação de Marcelo Caetano, então chefe do governo salazarista pós-Salazar.

Por fim, encontramos algumas disjunções nas formulações contidas no compêndio: ao mesmo tempo em que o autor afirmava sua crença na ciência e no progresso, apresenta uma visão da realeza como sendo “pia” e “generosa”. Paralelamente, encontramos em seu texto uma combinação da ideia de um direito *perfeito*, o que indica a permanência de longa duração da visão tomista de perfeição; uma apropriação e atualização histórica de aspectos da segunda escolástica pelo iluminismo. Quer dizer, a própria concepção de direito iluminista apresenta certa dose de elementos constitutivos de formas de pensamento ligados à escolástica, como de totalidade e de perfeição: leis perfeitas, direito ‘perfeito e completo’ (abrangente) e infalibilidade do direito.

Mello Freire atuou no ensino universitário do direito português com uma intenção modernizadora; que foi acentuada no campo do direito criminal. A postura de Mello Freire em relação ao Livro V das “Ordenações Filipinas” e a formulação do projeto de código

criminal, intentado por D. Maria I, certamente influenciaram os juristas brasileiros que atuaram na construção social da arquitetura institucional do Brasil pós-emancipação política. Da mesma forma, o debate jurídico e ideológico com os juristas pombalinos (António Ribeiro dos Santos e António Pereira de Figueiredo) ecoou na formação do campo jurídico e político brasileiro. Entretanto, a oscilação de Mello Freire entre as ideias jurídicas e políticas do absolutismo ilustrado (muito presas às concepções jurídicas do passado), e o ímpeto modernizador que apontava mudanças paradigmáticas quanto às codificações legais, levou-o a uma situação paradoxal: ao mesmo tempo em que foi um dos intelectuais mais prestigiados de seu tempo em Portugal (e no Brasil), ele não viu seus projetos de lei saírem do papel.

Concluimos que, quanto à *forma* os projetos de Pascoal de Mello Freire seguiam as modas intelectuais no campo jurídico moderno; mesmo considerando que a maior parte dos seus livros foi escrita em latim. Contudo, dos três projetos de códigos por ele redigidos, apenas o penal foi impresso; o de direito público e o regimento da inquisição estão manuscritos. Sua modernidade refere-se à forma de organização dos dispositivos: da lei mais geral, para a particular; classificação e coerência dos itens e subitens, etc. Já quanto ao *conteúdo*, seus projetos indicam a permanência de dispositivos legais que, rigorosamente, não implicavam mudanças substantivas em relação à legislação régia portuguesa precedente. Seu projeto de direito público constitui o melhor exemplo disso, uma vez que foram incluídos, numa forma moderna, os dispositivos das leis do reino de Portugal presentes nas Ordenações Filipinas.

Fontes

Almeida, Cândido (Org.) (1870/1985). *Ordenações Filipinas*, Livro III, Rio de Janeiro/Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian.

Estatutos da Universidade de Coimbra (1773), Lisboa: Régia Oficina Typográfica.

Figueiredo, António Pereira de (1786). *Censura ao Livro de Pascoal José de Mello Freire – Historia Júris Civilis Lusitani – feita por Antonio Pereira de Figueiredo*, Lisboa: Seção de Reservados da Biblioteca Nacional de Lisboa – COD. 8.527.

Freire, Francisco de Mello (1822). *Discurso sobre delictos e penas*, Lisboa: Academia Real de Ciências.

Freire, Pascoal José de Mello (1853). *Institutiones Civilis Lusitani*, Coimbra: Typis Academicis, Conimbricæ, 7 v.

_____. (1953). *Ensaio do Código Criminal a que mandou proceder a Rainha D. Maria I*, Lisboa: Typographia Maigneuse.

_____. (1778). *Historia Juris Lusitani*, Lisboa: Academia Real de Ciências. Trabalhamos com o texto traduzido por Miguel Pinto de Meneses, sob o título de *História do Direito Civil Português*, separata do “Boletim do Ministério da Justiça”, n.ºs. 173, 174 e 175, Lisboa, 1968.

Sanches, António Ribeiro (1699-1783) (1980). *Dificuldades que tem um reino velho para emendar-se*, Lisboa: Livros Horizonte.

Santos, António Ribeiro dos (1770). *De Sacerdotis et Imperio, Selectae dissertationes quae praemittitur dissertatio de Deo*, Lisboa: Typographia Regia, Seção de Reservados da Biblioteca Nacional de Lisboa.

_____. (1844). *Notas ao plano de Novo Código de Direito Público de Portugal do Dr. Pascoal José de Mello, feitas e apresentadas na Junta da Censura e Revisão*, Lisboa: Imprensa da Universidade de Coimbra.

Referencias

Adorno, Sérgio (1988). *Os aprendizes do poder, bacharelismo liberal na política brasileira*, Rio de Janeiro: Paz e Terra.

Bernardes, Denis Antônio de Mendonça (2006). *O Patriotismo Constitucional: Pernambuco, 1820-1822*, São Paulo: HUCITEC, p.121-191.

Cerqueira Filho, Gisálio (2005). *Autoritarismo Afetivo. A Prússia como Sentimento*, São Paulo: Escuta.

Darnton, Robert (1986). “Os filósofos podam a árvore do conhecimento: a estratégia epistemológica da *Encyclopédie*”, In _____. *Grande Massacre de Gatos e outros episódios da história cultura francesa*, Rio de Janeiro: Graal, p. 247-275.

_____. (1996). *O Iluminismo como Negócio. História da Publicação da Enciclopédia, 1775-1800*, São Paulo: Companhia das Letras.

Delumeau, Jean (1965). *Naissance et Affirmation de la Réforme*, Paris: Presses Universitaires de France.

Elias, Norbert (1997). *Os Alemães. A luta pelo poder e a evolução do habitus nos séculos XIX e XX*, Rio de Janeiro: Zahar.

Falcon, Francisco (1982). *A Época Pombalina: Política Econômica e Monarquia Ilustrada*, São Paulo: Ática.

Faoro, Raymundo (1975). *Os Donos do Poder. Formação do Patronato Político Brasileiro*, 2. ed, Porto Alegre/São Paulo: Ed. Globo/ Edusp. 2 v.

_____. (1994). *Existe um Pensamento Político no Brasil?*, São Paulo: Ática.

Franco, José Eduardo (2006). "Quem influenciou o Marquês de Pombal? Ideólogos, Ideias, Mitos e a Utopia da Europa do Progresso". In *Atas do 3º. Colóquio do Polo de Pesquisa das Relações Luso-Brasileiras (PPRLB)*, Rio de Janeiro, Real Gabinete Português de Leitura.

Ginzburg, Carlo (2002). "As vozes do outro – Uma revolta indígena nas ilhas Marianas". In _____. *Relações de Força. História, Retórica e Prova*, São Paulo: Companhia das Letras, p. 80-99.

Hespanha, António Manuel (1993). "Da 'Iustitia' à Disciplina". In ____ (Org.). *Justiça e Litigiosidade. História e Prospectiva. Textos, Poder e Política Penal no Antigo Regime*, Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, p. 287-379.

Holanda, Sérgio Buarque de (1976). *Raízes do Brasil*, Rio de Janeiro: J. Olympio.

Machado Neto, A. L (1969). *História das Ideias Jurídicas no Brasil*, São Paulo: Grijalbo/EdUSP.

Mello, Evaldo Cabral de (2004). *A outra Independência. O federalismo pernambucano de 1817 a 1824*, Rio de Janeiro: Editora 34.

Merêa, Paulo (1923). *Estudos de História do Direito*, Coimbra: Universidade de Coimbra.

Morse, Richard (1988). *Espelho de Próspero*, São Paulo: Companhia das Letras.

Neder, Gizlene (2000). *Iluminismo Jurídico-Penal Luso-Brasileiro: submissão e obediência*, Rio de Janeiro: Freitas Bastos/ICC.

_____. (2007). "O Bibliotecário-Mor e o Iluminismo Jurídico Coimbreense". In Neder, Gizlene e Cerqueira Filho, Gisálio (2007). *Ideias Jurídicas e Autoridade na Família*, Rio de Janeiro, Revan, p. 47-61.

_____. (2009). "Sentimento e ideias jurídicas no Brasil: pena de morte e degredo em dois tempos", In Maia, Clarissa Nunes; Sá Neto, Flávio de; Costa, Marcos e Bretas, Marcos Luiz (Orgs.) (2009), *História das Prisões no Brasil*, vol. I, Rio de Janeiro: Rocco, p.79-108.

_____. (2011). *Duas Margens. Ideias Jurídicas e Sentimentos Políticos no Brasil e em Portugal na Passagem à Modernidade*, Rio de Janeiro: Revan.

_____. (2012). *Discurso Jurídico e Ordem Burguesa no Brasil*, 2. ed. rev. e ampl., Niterói, RJ: EdUFF.

Neder, Gizlene e Cerqueira Filho, Gisálio (2007). "O Atlântico como Pátria: Livros e Ideias entre Portugal e Brasil". In _____. *Ideias Jurídicas e Autoridade na Família*, Rio de Janeiro: Revan, p. 31-46.

_____. *Ideias Jurídicas e Autoridade na Família*, Rio de Janeiro: Revan.

Pereira, José Esteves (1983). *O Pensamento Político em Portugal no Século XVIII*, António Ribeiro dos Santos, Lisboa, Imprensa Nacional/Casa da Moeda.

Santos, Cândido dos (2005). *Padre António Pereira de Figueiredo: erudição e polémica na Segunda Metade do Século XVIII*. Lisboa: Roma Editora.

_____. (2007). *O Jansenismo em Portugal*, Porto: Faculdade de Letras da Universidade do Porto.

Schorske, Carl (2000). "Museu e espaço contestado: a espada, o anel e o cetro". In _____. *Pensando com a História. Indagações na passagem para o modernismo*, São Paulo: Companhia das Letras, p. 124-141.

Seelaender, Airton Cerqueira-Leite (2011). "As Prelações de Ricardo Raymundo Nogueira (1746-1827): Alguns aspectos do discurso Pró-Absolutista na literatura jurídica portuguesa no final do Antigo Regime", In *Revista do IHGB*, v. 172, n. 452, p. 87-113, jul./set.

_____. "Economia Civil" e "Polícia" no ensino do "Direito Pátrio" em Coimbra: notas sobre as "Preleções de Ricardo Raymundo Nogueira". In *Tempo: Revista do Departamento de História da UFF*, n. 31, p. 35-64, jul./dez.

Sousa, António Sérgio de (1967). "Reino Cadaveroso, ou o problema da cultura em Portugal". In Serrão, Joel. *Prosa Doutrinal de Autores Portugueses*, Lisboa: Portugália, p. 140-177.

Shwartz, Stuart (1979). *Burocracia e Sociedade no Brasil Colonial*, São Paulo: Perspectiva.

Silva, Nuno J. Espinosa Gomes da (1983). *História do Direito Português, Fontes de Direito*, Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian.

Skinner, Quentin (1996). *As fundações do pensamento político moderno*, São Paulo: Companhia das Letras.

Venâncio Filho, Alberto (1982). *Das Arcadas ao Bacharelismo*, São Paulo: Perspectiva.

Recebido para publicação em agosto de 2011.

Aprovado para publicação em agosto de 2012.