



Universidade do Minho
Escola de Direito

**Direito: Evolução e Continuidade.
Um Ensaio em torno do Sentido e do Espírito
do Direito Português no Século das Luzes**

António Rui Braga Lemos Soares

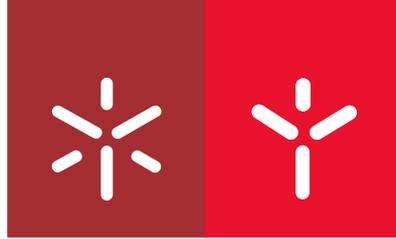
António Rui Braga Lemos Soares

**Direito: Evolução e Continuidade.
Um Ensaio em torno do Sentido e do Espírito
do Direito Português no Século das Luzes**

UMinho | 2012

Julho de 2012





Universidade do Minho
Escola de Direito

António Rui Braga Lemos Soares

**Direito: Evolução e Continuidade.
Um Ensaio em torno do Sentido e do Espírito
do Direito Português no Século das Luzes**

Tese de Doutoramento em Ciências Jurídicas Gerais
Especialidade de Ciências Jurídicas Gerais

Trabalho realizado sob a orientação do
**Professor Doutor Paulo Jorge da Fonseca
Ferreira da Cunha**
e da
**Professora Doutora Maria Clara Calheiros
de Carvalho**

Julho de 2012

Nome:

António Rui Braga Lemos Soares

Título:

*Direito: Evolução e Continuidade. Um Ensaio em torno do Sentido e do Espírito do
Direito Português no Século das Luzes*

Orientadores:

Exmo. Sr. Professor Doutor Paulo Jorge da Fonseca Ferreira da Cunha e Exma. Sra.
Professora Doutora Maria Clara Calheiros de Carvalho

Ano de Conclusão:

2012

Designação do Ramo de Conhecimento do Doutoramento:

Ciências Jurídicas, Ciências Jurídicas Gerais

“ DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO EM VIGOR, NÃO É PERMITIDA A
REPRODUÇÃO DE QUALQUER PARTE DESTA TESE”

Universidade do Minho, Julho de 2012

Para a queridíssima Sofia

«A Virgem está pálida e olha para o menino. O que seria necessário pintar neste rosto é um encantamento ansioso que não apareceu senão uma vez sobre uma figura humana. Porque Cristo é o seu menino: a carne da sua carne, o fruto das suas entranhas. Cresceu nela durante nove meses e dar-lhe-á o seu seio [...] e, por momentos, a tentação é tão forte que ela esquece que ele é Deus. Aperta-o nos seus braços e diz: “Meu pequenino”.

Mas noutros momentos ela suspende esse movimento e pensa: Deus está aqui. E fica possuída pelo horror religioso, por este Deus mudo, por esta criança terrificante. Todas as mães ficam assim suspensas, por um momento, diante deste fragmento rebelde da sua carne que é o seu filho, sentem-se em exílio diante desta vida nova que se faz a partir da sua e habitadas por pensamentos estranhos. Nenhuma criança, porém, foi tão cruelmente e tão rapidamente arrancada à mãe: aquela criança é Deus e ultrapassa sempre tudo o que Maria possa imaginar.

Penso que também há momentos, rápidos e fugidios, nos quais ela sente, ao mesmo tempo, que Cristo é seu filho e que ele é Deus. Ao olhar para ele, pensa: este Deus é meu menino. Esta carne divina é a minha carne. Ele é feito de mim, tem os meus olhos e esta forma da sua boca é a forma da minha. Parece-se comigo. Ele é Deus e parece-se comigo.

Nenhuma mulher teve, desse modo, o seu Deus só para ela, um Deus pequenino que se pode tomar nos braços e cobri-lo de beijos, um Deus quentinho que sorri e que respira, um Deus que se pode tocar e que ri! É num destes momentos que eu pintaria Maria, se fosse pintor»¹.

Tabuaço, 2012.

¹ Carta enviada por Jean-Paul Sartre do seu cativo, aos padres que admirava. Trata-se de uma meditação sobre a pintura que gostaria de fazer no Natal. Tradução de Frei Bento Domingues.

Agradecimentos

Os meus primeiros agradecimentos são, com naturalidade, para a Universidade do Minho, na pessoa do actual Reitor, Senhor Professor Doutor António Cunha. A instituição a quem devo quase toda a minha formação académica superior e da qual, através da Escola de Direito, presidida pelo Senhor Professor Doutor Mário Ferreira Monte, recebi desde sempre o maior auxílio. Uma palavra de gratidão envio, sem dúvida, ao Senhor Professor Doutor Luís Manuel Couto Gonçalves pelo incentivo constante que sempre me manifestou desde os meus cada vez mais saudosos tempos de discente.

Presto o mais sentido reconhecimento ao meu orientador de sempre, Senhor Professor Doutor Paulo Ferreira da Cunha, o qual, para mais, foi sempre de uma compreensão extrema para comigo ao longo deste tempo em que tive a rara oportunidade de conviver, intelectualmente, com um dos maiores pensadores do Direito hodierno. O *Mestre*, na verdadeira acepção da palavra, desde que entrei para a Universidade em 1993.

À Senhora Professora Doutora Maria Clara Calheiros de Carvalho, também minha orientadora de doutoramento, a quem tive a honra de conhecer já em funções lectivas na Universidade do Minho e com a qual tenho trabalhado directamente no Departamento de Ciências Jurídicas Gerais, envio o meu muito obrigado por tantos anos de aprendizagem e de convívio académico absolutamente enriquecedor.

Envio à Senhora Professora Doutora Joana Aguiar e Silva o mais sentido bem-haja, pelo tempo de colaboração académica e pela imensa ajuda que me prestou, desde o primeiro dia (literalmente) em que me tornei assistente estagiário da Escola de Direito da Universidade do Minho e que tanto contribuiu, com os seus ensinamentos, para a elaboração desta tese, tendo demonstrado para comigo uma inaudita paciência até ao último dia, de todo imerecida da minha parte.

Não me sendo possível saudar todos os Professores da minha Escola de Direito, pelo que me penitencio desde já, não poderia deixar de protestar a minha gratidão a outros Professores que comigo cooperaram com a maior disponibilidade. Os Senhores Professores Doutores: José Viriato Capela da minha Universidade, António Manuel Hespanha da Universidade de Lisboa, Miguel Ayuso Torres da Universidad de Madrid, Eugénio Santos da Universidade do Porto, José Manuel Subtil da Universidade de Lisboa e João Cerqueira da minha Universidade são bons exemplos do que digo.

Estou muito grato à Senhora Dona Carmelinda Vilaça, à Senhora Dona Alice Cracel, à Senhora Dr.^a Ana Maria Magalhães Ferreira, à Senhora^a Dr.^a Sandra Gameiro Amorim, à Senhora Dr.^a Thays Cunha, à Senhora Dr.^a Ana Sirage Coimbra e à Senhora Dona Sandra Henriques.

Muito reconhecido estou à Biblioteca Pública de Braga e aos seus distintos funcionários, pela simpatia e amizade com que sempre me receberam naquela insigne instituição. Um especial agradecimento devo ao Sr. Gonçalves pela preciosa ajuda que sempre me disponibilizou na descoberta de tantos livros, num verdadeiro exemplo do que é servir o público. Atribuo o mesmo reconhecimento à Sr.^a Dona Paula Pedra pela ajuda que me prestou na transcrição dos processos que constam desta tese.

Gostaria de agradecer a todos os alunos de quem tive o prazer de ser docente desde o ano lectivo de 2000/2001. De todos guardo uma recordação excelente e a certeza de que o futuro lhes será tão risonho, como merecem.

O último grupo de agradecimentos que endereço é estritamente pessoal e deveria ser, em boa verdade, o primeiro. Envio-o à minha família, nas pessoas dos senhores meus pais, inexcusáveis ao longo de toda uma vida de apoio que nunca me foi obnubilado, como é óbvio, no desenvolvimento desta tese. Um merecido agradecimento que é, naturalmente, extensível a minha mulher e a meu irmão que partilharam comigo todos os bons e os maus momentos deste período. Do mesmo modo, remeto as minhas fraternas saudações às minhas distintíssimas colegas de curso, amigas de metade da vida e para toda a vida, Dr.^a Sara Vaz Saleiro Lima e Dr.^a Sandra Duarte Ferreira, pelos anos de amizade e de camaradagem verdadeiramente universitária que me proporcionaram. Anos inolvidáveis estes, que jamais foram, ou poderão ser, minimamente, retribuídos da minha parte.

Resumo da tese

Foi nossa intenção saber nesta tese se, num século de tantas e tão importantes alterações como foi o século XVIII no mundo, teria ocorrido no Direito português um processo de *continuidade* ou de *ruptura*. Verificámos que nos foi impossível obter uma resposta unívoca para esta questão. Com efeito, o mundo jurídico nacional foi objecto de variadas transformações que nos permitiu concluir que ocorreram, sim, sucessivas continuidades e rupturas sobrepostas. Sumariemos, numa página, o que julgamos terem sido as primeiras e o que pensamos terem sido as segundas.

Foi de *continuidade* a prevalência da Lei como principal fonte do Direito português, o que decorria da influência de doutrinas estrangeiras que tiveram eco, entre nós, desde o dealbar do país. A mesma *continuidade* que vislumbrámos na total aceitação dos nossos tribunais dos desígnios legalistas em alguns processos que analisámos. Uma total *continuidade* será de observar, no elemento supra-estrutural das reformas desenvolvidas no país no século XVIII que vinham do tempo de D. João V e continuaram depois de D. José. O mesmo se poderá dizer da quase ausência de oposição a estas reformas, salvo quando afectaram directamente a integridade económica e até física de alguns sectores minoritários, como a aristocracia e que apenas foram manifestados depois do afastamento de Pombal. Os eventuais elementos de ruptura eram perscrutáveis, desde muito antes do reinado de D. José, logo foram muito mais de *continuidade*.

Já nos pareceram ter sido de *ruptura* outros aspectos. Desde logo, antes nos chegou uma ruptura filosófica do que jurídica, se se manteve a *continuidade* da Lei como principal fonte de Direito, já houve uma clara *ruptura* nos conteúdos legislativos muito mais interventivos, reafirmados, doutrinadamente, depois da reforma da Universidade de Coimbra de 1772. No aspecto juspolítico a mesma *ruptura* afigura-se-nos total, a partir da publicação da obra atribuída a Pombal intitulada *Dedução cronológica e analítica* de 1767. Mello Freire representou, na polémica do Novo Código de Direito Público a continuidade do absolutismo despótico e Ribeiro dos Santos, situou-se numa curiosa encruzilhada da História: entre um tradicionalismo político que não viveu e um liberalismo que percebeu chegar, mas a que também não assistiu.

Abstract

Our interest was to identify in this thesis, during a century of so many important changes in the world as was the eighteenth century, if a process of continuity or rupture occurred in Portuguese law. We found that we were unable to obtain an unambiguous answer to this question. Indeed, the national legal world was subject to varied changes that allowed us to conclude that successive continuities and overlapping ruptures occurred. We summarize those which we believe were the first and the latter.

The continued prevalence of the Law was the main source of Portuguese law, which stemmed from the influence of foreign doctrines that echoed among us since the dawn of the country. The same continuity that we see in the full acceptance of our courts in the legalistic designs of some processes that we examined. A total continuity will be observed in the supra-structural reforms undertaken in the country in the eighteenth century that remote from the time of King John V and persisted after King Joseph. The same could be said of almost no opposition to these reforms, except when directly affected by the economic and physical integrity of some minority sectors, such as aristocracy and were manifested only after the removal of Pombal. The potential elements of *rupture* were scrutinized long before the reign of King Joseph, therefore were of much more continuity.

Other aspects already seemed to be of *rupture*. First, before we witnessed a philosophical rather than a legal rupture, the continuity of the law as the main source of law was maintained, there was a clear break in the content of doctrinally reaffirmed, more interventional legislation after the University of Coimbra reform in 1772. In the legal-political respect, to us the same *rupture* seems to be complete, from the publication of Pombal's work entitled *Dedução cronológica e analítica de 1767* (Analytical and Chronological Deduction of 1767). Mello Freire represented the permanence of despotic absolutism in the controversy of the New Code of Public Law and Ribeiro dos Santos, stood in a curious crossroads in history: between a traditional politician who did not live and a liberalism that he realized was coming, but which he did not witness.

ÍNDICE

INTRODUÇÃO	1
------------	---

CAPÍTULO I

O ILUMINISMO: UMA ÉPOCA DECISIVA PARA A HISTÓRIA DA HUMANIDADE. UMA REVOLUÇÃO FILOSÓFICA SEM PRECEDENTES, QUE ANTECIPOU A CONTEMPORANEIDADE

<i>1.1. O Século XVIII. Uma perene influência que dura até aos nossos dias</i>	6
<i>1.2. Dificuldades de qualquer indagação historiográfico-jurídica em geral e da nossa, em particular</i>	19
<i>1.3. Riscos assumidos e a nossa posição de princípio</i>	21

CAPÍTULO II

UMA MUDANÇA FILOSÓFICA NA EUROPA QUE PRECEDEU QUALQUER PUTATIVA ALTERAÇÃO JUSFILOSÓFICA OCORRIDA NO DIREITO PORTUGUÊS

<i>2.1. Uma visão antropológica otimista como marca mais relevante de um tempo único</i>	26
<i>2.2. Portugal no complexo xadrez europeu da época anterior às Luzes</i>	29
<i>2.3. A aparente tranquilidade do final do século XVII na Europa e um primeiro balanço do século XVIII</i>	39
<i>2.4. A influência americana na Revolução europeia</i>	44

CAPÍTULO III

ALGUNS NOMES E IDEIAS QUE DEFINIRAM OS NOVOS TEMPOS

<i>3.1. Uma nova era que se avizinha</i>	47
--	----

<i>3.2. Hobbes</i>	49
<i>3.3. Locke</i>	71
<i>3.4. Montesquieu</i>	88
<i>3.5. Voltaire</i>	105
<i>3.6. Rousseau</i>	125
<i>3.7. Edmund Burke e a crítica à Revolução francesa</i>	141
<i>3.8. Kant</i>	156

CAPÍTULO IV

A ILUSTRAÇÃO COMO PONTE ENTRE DOIS MUNDOS. O DIREITO A MEIO DA PONTE

<i>4.1. A extraordinária novidade de antigos preceitos</i>	163
<i>4.2. O espantoso balanço de um século, em que o impossível se tornou possível</i>	176
<i>4.3. Liberdades Velhas e um «Admirável Mundo Novo»</i>	184
<i>4.4. O Direito a meio da ponte</i>	192
<i>4.5. A travessia da ponte sobre o Rubicão?</i>	197

CAPÍTULO V

PORTUGAL E AS LUZES. UMA DIFÍCIL, MAS INEVITÁVEL RELAÇÃO

<i>5.1. Os difíceis alvares das Luzes em Portugal</i>	200
<i>5.2. A influência europeia. Uma inevitabilidade histórica que decorria dos primeiros séculos da História de Portugal</i>	205
<i>5.3. Portugal e a Europa: diferenças e proximidades</i>	211
<i>5.4. O religioso como diferença específica entre Portugal e a Europa</i>	233

CAPÍTULO VI

PORTUGAL E AS LUZES. A CONSUMAÇÃO DE UMA INEVITABILIDADE

<i>6.1. Afirmação de uma antiga tendência para absolutização do Poder Político</i>	237
<i>6.2. A Restauração de 1640 como ténue momento de inflexão dessa tendência</i>	240
<i>6.3. Portugal do século XVIII: entre Inquisição e Renovação</i>	242

CAPÍTULO VII

AS LUZES CHEGARAM À FILOSOFIA PORTUGUESA

<i>7.1. Alexandre de Gusmão. A crítica chega ao poder e antecipa-se o futuro próximo</i>	247
<i>7.2. O Fim das Cortes no decurso do Reinado de D. João V</i>	253
<i>7.3. Uma Legislação que parece anunciar uma ruptura</i>	258
<i>7.4. Antes de Pombal</i>	261
<i>7.5. Obras portuguesas que demonstram uma iniciática presença do ideário das Luzes entre nós. Apontamentos para a Educação de um Menino Nobre de Martinho de Mendonça de Pina e de Proença Homem</i>	266
<i>7.6. A Lógica Racional e Dedutiva de Manuel de Azevedo Fortes</i>	288
<i>7.7. Luís António Verney e o Verdadeiro Método de Estudar. Influência muito importante do futuro Pombalismo</i>	292
<i>7.8. O Verdadeiro Método de Estudar</i>	298

CAPÍTULO VIII

UM TERRAMOTO OU UMA MERA CONTINUIDADE DA HISTÓRIA DO DIREITO PORTUGUÊS

<i>8.1. A importância de toda a obra de Verney para os grandes marcos da política de Sebastião José de Carvalho e Melo</i>	311
<i>8.2. António Ribeiro Sanches e as Cartas Sobre a Educação da Mocidade</i>	316
<i>8.3. O marquês de Pombal. L' homme ni est un ange ni bête</i>	321
<i>8.4. Pombalismo e Iluminismo</i>	334
<i>8.5. Lisboa como Utopia</i>	344

8.6. <i>A Dedução Cronológica e Analítica como Ruptura Política</i>	354
8.7. <i>A Reforma da Universidade de Coimbra e a tentativa de ruptura no ensino do Direito. O Compêndio Histórico da Universidade de Coimbra de 1771 e os Estatutos Novos de 1772</i>	364
8.8. <i>O Iluminismo em Portugal</i>	382

CAPÍTULO IX

ANTÓNIO RIBEIRO DOS SANTOS. UM ESBOÇO BIOGRÁFICO DOS PRIMEIROS ANOS

9.1. <i>António Ribeiro dos Santos. Os primeiros anos de vida. Um mundo em mudança</i>	390
9.2. <i>Ribeiro dos Santos em Lisboa. Matrícula em Coimbra. Primeira Divergência académica com Mello Freire</i>	392
9.3. <i>Ribeiro dos Santos, Bibliotecário da Universidade de Coimbra</i>	395
9.4. <i>António Ribeiro dos Santos. Lente da Faculdade de Cânones e Sócio da Academia Real das Ciências de Lisboa</i>	397
9.5. <i>Dissídio com o Principal Mendonça. Desterro para o Porto e regresso a Coimbra</i>	400

CAPÍTULO X

O PROJECTO DE NOVO CÓDIGO DE DIREITO PÚBLICO DE PORTUGAL DE PASCOAL JOSÉ DE MELLO FREIRE DOS REIS

10.1. <i>Paschoal José de Mello Freire dos Reis</i>	406
10.2. <i>O Projecto Novo Código de Direito Público de Portugal de Pascoal José de Mello Freire dos Reis. Prolegómenos</i>	408
10.3. <i>O Projecto de Novo Código de Direito Público: uma continuidade do Direito português de Setecentos?</i>	414
10.4. <i>Análise de alguns preceitos do Projecto de Novo Código de Direito Público de Mello Freire</i>	416
10.4.1. <i>Dos Direitos Reais</i>	416

<i>10.4.2. Direitos e obrigações dos súbditos no Novo Código de Direito Público de Portugal</i>	418
<i>10.4.3. Um Estado asfixiante e onnipotente antecipado no Projecto de Novo Código de Direito Público de Portugal</i>	424
<i>10.4.4. A Lei como Fonte de Direito. O meio jurídico capaz de alterar o Mundo</i>	429
<i>10.4.5. Um Estado interventivo no plano do bem-estar social das famílias: a Economia no Projecto de Novo Código</i>	433

CAPÍTULO XI

A FORMIDÁVEL SABATINA SETECENTISTA ENTRE A DICOTOMIA CONTINUIDADE/RUPTURA

<i>11.1. António Ribeiro dos Santos na Junta de Censura e Revisão do Novo Código de Direito Público de Portugal</i>	437
<i>11.2. Mello Freire e Ribeiro dos Santos. As visões da Historiografia jurídica</i>	440
<i>11.3. A Formidável Sabatina Setecentista</i>	443
<i>11.3.1. A Origem do Poder</i>	445
<i>11.3.2. As Leis Fundamentais do Reino</i>	448
<i>11.3.3. O Juramento do Príncipe na sua exaltação</i>	451
<i>11.3.4. Foros e Liberdades dos Povos</i>	453
<i>11.3.5. Faltam os estamentos do Estado</i>	455
<i>11.3.6. As Cortes</i>	456
<i>11.4. Algumas dúvidas acerca de António Ribeiro dos Santos nos seus últimos anos de vida que não conseguimos resolver</i>	459

CAPÍTULO XII

CONCLUSÕES	462
-------------------	------------

ANEXOS

<i>1. Um processo de Justificação de Nobreza de 1772</i>	465
<i>2. Um Processo Cível de 1782</i>	467
<i>3. Um processo-crime de 1784</i>	476
<i>Legislação utilizada</i>	488

BIBLIOGRAFIA CITADA	490
----------------------------	------------

INTRODUÇÃO

O século XVIII português foi e continua a ser alvo de inúmeros ensaios e teses de valor¹ na Universidade nacional. Porém, esta época mantém para nós importantes questões e suscita-nos, muitas vezes, as mais vivas perplexidades. As matérias filosóficas, políticas, culturais e naturalmente jurídicas, podem ser ainda objecto das mais díspares meditações por parte dos especialistas, sendo difícil ou impossível mesmo obter algum consenso em muitos temas.

No particular espectro do Direito Português e da sua evolução neste período, entendemos como algo simplista, embora lógica e coerente, a fundamentação maioritária acerca da transição doutrinal que adveio ao universo jurídico com a filosofia das *Luzes*² e as suas inevitáveis consequências no Direito Português. Pensamos ser uma narrativa perfeitamente racional mas, perguntamo-nos desde a primeira vez que estudamos o tema, se esta explanação não será demasiadamente esquemática, deixando de parte pormenores característicos do país. Questionamo-nos se o complexo de alterações que sobreveio ao Direito Português com a *Ilustração*, se pode equiparar ao percurso seguido por outras nações europeias no mesmo período, mormente, quando é conhecido que o circunstancialismo nacional do século XVIII divergia muito do que se verificava em outros lugares da Europa.

O desígnio desta tese é, pois, discernir os eixos principais que determinaram uma hipotética transformação das mais importantes doutrinas e práticas jurídicas no decurso de *Setecentos* em Portugal (que se identificam, por norma, com a transição do predomínio do *Direito Natural Clássico*, para a supremacia doutrinal do *Direito Natural Moderno*, como é tradicional ser entendido na História da Filosofia do Direito), alterações que confluíram no período filosófico-jurídico que se denomina de *Jusracionalismo*.

Perscrutaremos até que ponto e, se possível, com que dimensão prática, esta específica conjuntura histórica ocorrida no mundo do Direito – que preparou o devir da realidade jurídica da actualidade –, conveio a uma qualquer *Ruptura* com a tradição

¹ Não fazendo sequer referência aos mestres mais antigos da História do Direito Português, que aqui serão largamente citados no decurso do nosso trabalho, merece natural realce a obra coordenada por Pedro Calafate no volume III da sua *História do Pensamento Filosófico Português*, direcção de Pedro Calafate, Lisboa, Círculo de Leitores, 2002.

² Utilizaremos, indistintamente, as expressões: “Ilustração”, “Iluminismo”, “Aufklärung” e “Luzes”, quando nos referirmos ao movimento de ideias mais representativo do século XVIII.

jurídica portuguesa ou se, pelo contrário, se terá concertado, muito mais, com um fenómeno de *Continuidade* com essa mesma tradição, admitindo mesmo a permanência de alguns caracteres nacionais de épocas anteriores.

A indagação desta específica dicotomia deverá ser centrada, assim, à maneira tradicional da História do Direito, no corpo de fontes do Direito, nas instituições jurídicas, no pensamento jurídico e, ainda no domínio juspolítico. A última matéria sofreu, na verdade, um complexo de alterações de tal modo vertiginoso no decurso do século XVIII, embora aceitemos que tal poderá não ter sucedido da mesma maneira em todas as nações, que pensamos ser impossível omitir-lhe uma específica referência neste estudo. Não se nos afigura exequível, também, conduzir uma análise da díade *Continuidade/Ruptura* no Direito Português do século da *Ilustração*³, sem antes termos procedido a uma breve contextualização da realidade que se vivia em outros países e, bem assim, sem inserir as alterações mais relevantes verificadas no âmbito filosófico que precederam aquelas.

Pretenderemos perceber, pois, se o Direito Português do período da *Ilustração* correspondeu, nas diversas vertentes que compreendeu, a um qualquer processo de *Ruptura* com o passado ou concluiremos se, pelo contrário, mais se aproximou de uma *Continuidade*, ainda que relativa, com o mesmo passado jurídico-político. Numa última hipótese de trabalho que constituirá como que um *Tertium Genus* da nossa indagação, ponderaremos alcançar se, o século XVIII em Portugal não constituiu, senão, um conjunto sobreposto de rupturas e de continuidades sucessivas que, neste aspecto, muito pouco divergiu do que sobreveio em anteriores épocas da História do Direito Português. A questão que colocamos liga-se à convicção que possuímos de que a História e o Direito se relacionam reciprocamente e se expõem, inexoravelmente, à passagem do tempo e dos Homens. Concordamos assim com a opinião de Almeida Costa ao infirmar uma qualquer ideia de «insularidade» do jurídico em face de outros saberes e da impossibilidade do estudo da História do Direito numa perspectiva de análise meramente conceitualista da ciência jurídica como durante muito tempo se pensou ser possível fazer⁴.

Iniciamos a tarefa que nos propusemos, conscientes de um aspecto muito saliente. Estudaremos um período histórico-jurídico que, aparentemente, foi de absoluta ruptura

³ CATROGA, Fernando – *Caminhos do fim da História*, Coimbra, Quarteto Editora, 2003, pp. 11/12.

⁴ COSTA, Mário Júlio de – *História do Direito Português*, com a colaboração de Rui Manuel de Figueiredo Marcos, 5.ª edição, Coimbra, Almedina, 2011, p. 33.

com o passado, pelo menos com o passado *Seiscentista*. Podemos assinalar de imediato como explicação desta nossa perspectiva, a característica reconhecida de ter sido o século das *Luzes* em geral, em contraste com as doutrinas do século XVII, o momento de apogeu do optimismo do homem moderno. Um optimismo *prometeico* na ilustrativa imagem de Fernando Catroga que, no estrito plano da historiografia, se traduziu na convicção de que a História, percebida agora como totalidade dinâmica e evolutiva, transportava um sentido multissecular que a razão filosófica ou mesmo as ciências do homem tornaria cristalino. Tal como já sucedia no domínio da natureza, também no âmbito da historiografia se começou a pensar que seria possível alcançar uma panóplia de conhecimentos que permitiria *prever e prover* o futuro, nas palavras do mesmo autor

É de todos conhecido porém, que a definição de História como uma integridade evolutiva, passível de ser explicada mediante previsões, entrou em crise, se é que se não obnubilou mesmo, com o vórtice dos séculos. O que adveio quer da falência das ideologias, quer, o que será mais relevante nesta tese, da diminuição do poder emancipador da *Razão*, propalado à saciedade a partir do *Renascimento* do século XVI e das *Luzes*, seu corolário jusfilosófico, no século XVIII⁵.

No século XXI é de todo contestável a explicação sistemática dos fenómenos da natureza e da sociedade, como se pensou ser possível executar durante mais de dois séculos. Num tempo de diversificação policêntrica da cultura, parece irrealizável mesmo determinar um caminho único para a Humanidade, sem cair num marcado e ultrapassado *ocidentalismocentrismo*⁶ Mais ainda quando, desde a aurora do *Iluminismo* até aos nossos dias, o tempo se encarregou de desfazer muitas das ilusões, a maioria dos mitos e grande parte das quimeras que eram difundidos pelos filósofos mais importantes daquela época, fazendo da maioria de nós verdadeiros *pessimistas* da História, na expressão de Fukuyama. Assinala este autor numa obra famosa com a qual discordamos muitas vezes, mas que, não obstante, colhe a nossa aceitação nesta passagem:

«O século XX pode-se dizê-lo, fez de todos nós profundos pessimistas históricos.

⁵ CATROGA, Fernando – *Caminhos do fim da História*, Coimbra, Quarteto Editora, 2003, p. 13

⁶ FUKUYAMA, Francis – *O Fim da História e o Último Homem*, 2.ª edição, revisão científica de Pedro M. S. Alves, Lisboa, Gradiva, p. 27.

Como indivíduos, podemos, decerto ser optimistas quanto às nossas expectativas pessoais, relativamente à saúde e à felicidade. [...] Mas, quando se nos deparam questões mais latas, como saber se tem havido, ou haverá, progresso na História, o veredicto é decididamente diferente»⁷

O nosso escopo é de, numa aproximação necessariamente aberta a outras disciplinas (aspecto em que a Filosofia do Direito ganha destaque), ultrapassar a dicotomia *optimismo/pessimismo* na análise historiográfica e jurídica do século XVIII nacional (o que, desde já se pode avançar, não será tarefa elementar, dada a quantidade e mesmo a violência dos argumentos aduzidos para elevar ou para diminuir a importância desta centúria no nosso Direito) e perceber até que ponto o século da *Ilustração* constituiu, entre nós, no plano jurídico, um fenómeno de *Continuidade* ou de *Ruptura* antes referidos. Evitaremos mesmo proferir, *hic et nunc*, quaisquer veredictos históricos e preferiremos coonestar as diferentes posições que se confrontaram, os diversos autores, as várias doutrinas que se opuseram. Defendemos que, mais importante do que as opiniões dos historiadores do Direito que vêem o Jurídico necessariamente, numa perspectiva diacrónica é, sem deixar grandes dúvidas, procurar aproximar-nos o mais possível da época e dos sujeitos que efectivamente viveram e pensaram o Direito no seu tempo, tentar descobrir as suas coerências e as suas incoerências, as suas possíveis mudanças de posição e os seus pontos de contacto com o passado anterior às *Luzes*.

Por outro lado, estamos conscientes da ambivalência que a transição do século XVII para o XVIII implicou no plano filosófico e histórico. Os grandes pensadores deste período hesitaram muitas vezes entre duas linhas de pensamento divergentes entre si, que curiosamente se confrontaram, *proprio sensu*, com particular relevo no universo da Historiografia. Visto que, o que importará depois do século XVIII, será a superação de qualquer fundamento teológico da narrativa histórica – o que ocorrerá tardiamente e não sem dificuldades conhecidas no nosso país – e determinar os factores operantes da História como ocorria nas ciências naturais, designadamente na Física. Ciência que tinha sido possível de compreender nas suas leis causais que explicam todos os fenómenos da natureza.

Para determinar estes factores operantes da História optou-se por dois caminhos interligados.

O primeiro procurou obter todas as respostas nos factos históricos. As leis a estabelecer só poderiam encontrar fundamento nos dados empíricos proporcionados por

uma ciência que se pretendia científica. O segundo demandou encontrar um fundamento teleológico, normalmente a mal definida ideia de *natureza*, que substituísse a anterior fundamentação teológica da História⁸.

Questionaremos se, a transição para a época da *Ilustração*, implicou a mesma senda única para o Direito Português, idêntica à que se verificou em outros ordenamentos jurídicos coevos, ou se pelo contrário, teve características de uma relativa originalidade nacional. O que, como é evidente, correspondeu à idiosincrasia própria da sociedade portuguesa deste período.

Usaremos como fronteira cronológica o início do século XIX, *exclusive*, mas teremos de recorrer muitas vezes a períodos anteriores da História do Direito Português por pensarmos, com os grandes mestres desta disciplina, não ser possível extirpar condicionamentos que não pertencem à esfera do Direito e, dizemos nós, destruir os condicionalismos do passado na ciência jurídica. Na verdade, sempre pensamos, ao contrário de ilustres historiadores do passado, não ser viável estudar História do Direito sem recorrer a considerações de teor ético, político ou económico sob pena de se resvalar para um limitado ângulo de visão⁹.

⁸ GARDINER, Patrick – *Teorias da História*, Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 5.ª edição, 2004, pp. 4/5.

⁹ COSTA, Mário Júlio de Almeida – *História do Direito Português*, *op. cit.*, pp. 33/34.

CAPÍTULO I

O ILUMINISMO

UMA ÉPOCA DECISIVA PARA A HISTÓRIA DA HUMANIDADE. UMA REVOLUÇÃO FILOSÓFICA SEM PRECEDENTES, QUE ANTECIPOU A CONTEMPORANEIDADE

Sumário: 1.1. O Século XVIII. Uma perene influência que dura até aos nossos dias. 1.2. Dificuldades de qualquer indagação historiográfico-jurídica em geral e da nossa em particular. 1.3. Riscos assumidos e a nossa posição de princípio.

1.1. O Século XVIII. Uma perene influência que dura até aos nossos dias

Num plano geral, o *Iluminismo* é a época da História do Direito Português que Nuno Espinosa Gomes da Silva integra, muito bem, no geral movimento de ideias das *Luzes* e num terceiro grande período da História do Direito Pátrio. O período que decorre desde 1750 até 1820¹⁰. Se aceitamos o fim cronológico que escolhe o grande historiador do Direito Português, já nos parece, com todo o respeito o afirmamos, que a *Ilustração*¹¹ se iniciou, entre nós, mais cedo, pelo menos no domínio da Filosofia.

Foi o *Iluminismo* um movimento de pensamento muito abrangente, que António Braz Teixeira descreve, agora no estrito plano jusfilosófico e no seguimento da perspectiva tradicional sobre a matéria, de maneira elucidativa. Define em poucas palavras um conjunto de alterações muito importantes para o Direito que ocorreram com a *Ilustração*. Alterações que, numa óptica estritamente juspolítica, foram caracterizadas

¹⁰ SILVA, Nuno J. Espinosa Gomes da – *História do Direito Português*, Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 4.ª edição revista e aumentada, p. 435.

¹¹ TEIXEIRA, António Braz – *Filosofia jurídica*, in «História do Pensamento Filosófico Português», direcção de Pedro Calafate, Lisboa, Círculo de Leitores, 2002, p. 66, *in fine*.

por uma hipertrofia absolutista, mas que, contraditoriamente ou não, manifestaram um vincado elemento demofílico.

Refere o autor português:

«Esta nova atitude filosófico-cultural que se vai firmando ao longo do nosso século XVIII e a nova antropologia em que assenta reflectiram-se, naturalmente, no modo de entender e pensar o direito e a realidade jurídica.

Na verdade, o racionalismo e o naturalismo que caracterizam a antropologia iluminista e a tendência para a quantificação, a simplificação e a generalização que, igualmente, individualizam esta forma de pensamento conduziam a ma atitude eminentemente antropocêntrica, em oposição ao teocentrismo ou teologismo escolástico, e a um conceito decididamente formal e abstractizante de razão, igual e imutável em todos os homens, tempos e lugares, qualitativamente diversa da razão de Deus, e que, conquanto tivesse nos dados dos sentidos ou na sensação a fonte ou a imagem do conhecimento, era meio seguro, claro e insofismável de conhecimento e norma bastante da acção e da moralidade, que, por via puramente dedutiva, se poderia retirar dos seus princípios naturais.

Esta nova antropologia impunha importantes modificações no tradicional modo aristotélico-tomista de entender o direito. Assim, do seu antropocentrismo e do seu particular tipo de razão e racionalismo resultava que a fonte do direito natural, mais do que a razão ou a vontade divinas, era a própria razão humana, pelo que se trataria antes de um *jusracionalismo* do que de um *jusnaturalismo*»¹².

O que, deve dizer-se, ocorreu, salvo particularismos nacionais, em quase todas as nações que sofreram a influência da *Aufklärung*. Na verdade, todos os reinos europeus, em menor ou maior grau, bem como todas as novas nações do novo mundo, comportaram a forte influência da *Ilustração*. Estas últimas nações são, na sua própria génese, fruto das *Luzes* e das suas consequências. Sobre o *Iluminismo*, que foi a época em que o *Jusracionalismo* atingiu o seu apogeu na Europa, escreve Gilissen, no mesmo sentido do historiador do Direito português:

«O século XVIII é o século das Luzes, da *Aufklärung*. É o século em que a Europa é francesa pela Cultura, Artes, Letras, Filosofia. São inúmeros os pensadores e escritores deste século cuja influência foi considerável e persistente sobre os factos e sobre o pensamento, tanto político como jurídico do século XIX e até do século XX. As ideias de soberania da nação, isto

é, a soberania do povo, de separação dos poderes, de preponderância da lei, da legalidade das infracções e das penas, dos direitos do homem, direitos naturais subjectivos e inalienáveis, tomaram corpo no século XVIII; clara expressão do liberalismo nascente, estas ideias dominaram desde então a concepção do Direito e do Estado.

O *Bill of Rights* em Inglaterra, em 1689, as constituições dos Estados americanos em 1776-1777, a constituição federal dos Estados Unidos em 1787, a declaração francesa dos Direitos do Homem e as constituições da época da Revolução (1791, 1793 e 1795), actos legislativos ainda hoje em vigor directa ou indirectamente, transpuseram estas ideias políticas e filosóficas para a realidade jurídica»¹³.

O exercício a desenvolver nesta obra, admite, à partida, que o século XVIII foi, ele próprio, um século de mudanças profundas em vários domínios. O que pretendemos descortinar é se, no específico universo jurídico português, aquelas alterações se produziram de maneira similar ao que se verificou em outros países e, no caso afirmativo, determinar em que moldes e com que dimensão prática tal terá ocorrido.

Como terminámos de apontar, o século das *Luzes* em sentido amplo, implicou alterações de vulto em praticamente todas as áreas. Todo o passado e todo o presente serão, a partir daqui, sujeitos a uma crítica profunda baseada na pré-determinação de uma superação da tradição estabelecida.

Daqui decorrerá, naturalmente, a aparente ideia comum de ultrapassar o estabelecido pela História. Por exemplo, a filosofia decorrente da Religião será contestada e procurar-se-á substituí-la pelo racionalismo; a Economia deixará de ser entendida como um simples capítulo da Moral e ganhará foros de autonomia epistemológica, sendo construída sobre dados empíricos expressos pela Matemática; o Direito deixará de ser – resta saber, até que ponto tal terá sucedido em países como Portugal – directa derivação da *lex divina* como os autores clássicos e os filósofos medievais tinham defendido, mas descenderia da *lex humana*. Para todos aqueles que continuavam a acreditar na ideia de *Direito Natural*, enquanto complexo de princípios superior que deveria fundamentar e legitimar o *Direito Positivo*, o suporte axiológico do *Jurídico* deixará de se consubstanciar nos mandamentos divinos e passará a sustentar-se, filosoficamente, na descoberta através da razão das máximas gerais conformes com a natureza humana.

¹³ GILISSEN, John, *Introdução Histórica ao Direito*, tradução de A. M. Hespanha e de L. M. Macaísta Malheiros, 3.ª edição, Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 2001, pp. 366/367.

É esta a época, em síntese, em que se assiste ao dealbar na Europa do designado *Jusnaturalismo racionalista* ou do *Jusracionalismo* como também é chamado pela Doutrina jurídica. Uma corrente *Jusnaturalista* muito menos concentrada na justificação divina ou ética da autoridade do que na fundamentação dos direitos e das liberdades dos cidadãos em face do poder absoluto do Estado. Daí a profusão de declarações de direitos do homem e do cidadão que ocorrerão no final do século da *Ilustração* em alguns países¹⁴.

Um ponto há que não parece oferecer discussão e que é pertinente recordar: o mundo ocidental é legatário, desde a *Antiguidade* clássica, de uma característica que, *prima facie*, parecerá comum a todo o planeta ao longo da História. Uma característica que, todavia, constituiu – e isto sem pretendermos resvalar em alguma forma de *etnocentrismo* ou de *cronocentrismo* históricos, que proscrevemos¹⁵ – uma especificidade deste mesmo mundo ocidental. Especificidade, a qual, no século de que tratamos se desenvolveu de maneira superlativa: a da autonomia epistemológica do Direito. Autonomia verificada desde há muitos séculos e plenamente reafirmada em face de outras ordens normativas de enorme relevância para a sociedade¹⁶ como a Moral ou como a Religião. Ordens normativas que têm muita importância mesmo para o Direito, mas que são, definitivamente, não jurídicas¹⁷.

Será verosímil reconhecer, por outro lado, que as civilizações da China¹⁸ ou da Índia tenham sido na *Antiguidade* muito mais requintadas e evoluídas do que as da Europa¹⁹. Como é também certo que foram realidades políticas bastante mais antigas e que os europeus pouco mais fizeram diante delas, durante muitos séculos, do que figura de meros «bárbaros».

¹⁴ AMARAL, Diogo Freitas do – *História do Pensamento Político Ocidental*, Coimbra, Almedina, 2011, pp. 183/184.

¹⁵ RÉMOND, René – *Introdução à História do Nosso Tempo, Do Antigo Regime aos Nossos Dias*, tradução de Teresa Loureiro, 3.ª edição, Lisboa, Gradiva, 2009, p. 14.

¹⁶ Da maior importância será consultar as páginas do *Digesto*, o que nos permite comparar o Direito da época Clássica com o mundo jurídico da actualidade e perceber a perspectiva jusfilosófica multidimensional e aberta a outros saberes por parte dos romanos. Uma perspectiva muito diferente da nossa. A qual, todavia, conseguiu uma aproximação única e fundamental ao *Ser* do Direito. Cfr. ULPIANUS – versão do *Corpus Iuris Civilis*, Theodor Mommsen e Paul Krueger, Dublin/Zurique, Weidman, *et passim*; CUNHA, Paulo Ferreira da – *Filosofia do Direito*, Coimbra, Almedina, 2006, pp. 50/51.

¹⁷ LE FUR, Louis – *Les Caractères essentiels du Droit en comparaison avec les autres règles de la vie social*, in «Archives de Philosophie du droit et de Sociologie Juridique», Paris, Syrey, n.º 3/4, 1935, p. 27.

¹⁸ Um conceito mais abrangente será possível de ser suscitado, que ultrapassa o mero âmbito do continente europeu. É o que fazem os grandes mestres do *Direito Comparado* ou da *Geografia Jurídica*, ao utilizar a expressão «Família» de Direito Ocidental, AGOSTINI, Eric – *Direito Comparado*, tradução para português de Fernando Couto, Porto, Rés, 1988, pp. 194 e ss..

¹⁹ Sobre os ordenamentos jurídicos das civilizações da antiguidade, *vg.*, por todos, GILISSEN, John, *Introdução Histórica ao Direito*, *op. cit.*, pp. 51 e ss..

Contudo, também parece indiscutível que foi a Europa com o seu avanço técnico e intelectual²⁰, registável pelo menos desde a *Idade-Média* e efectivado a partir do século XV com os Descobrimientos portugueses e com a «redescoberta» da imprensa, como se sabe, a imprensa foi descoberta em 1455 por Gutenberg²¹. Porém, preferimos utilizar a expressão «redescoberta», já que na China desde tempos remotos se utilizava um processo muito parecido ao que o inventor alemão legou à Europa já no decurso da *Modernidade*. O que é prova do avanço do Oriente em face do Ocidente durante um vasto período²², que tomou a iniciativa e se apoderou do comando político e económico do Mundo. Realidade que perdurou até ao século passado.

Aquela especificidade ocidental no domínio jusfilosófico que se poderá traduzir sob os signos actuais da plena autonomia do mundo jurídico, da Liberdade, da Cidadania e da ideia de Humanidade, teve uma origem determinada. Nasceu da confluência de três heranças distintas, por vezes contraditórias até, mas complementares entre si: a da *Filosofia Grega*, a do *Direito Romano* e a da *Ética Judaico-Cristã*. Foram estas, até hoje, as verdadeiras traves-mestras culturais do mundo ocidental. Três legados que se desenvolveram em momentos determinados da História. Na *Antiguidade Clássica*, na *Idade-Média*, no *Renascimento*, na *Reforma protestante* e na *Contra-Reforma católica*, nas *Luzes* que estudaremos aqui, embora circunscritos ao específico caso português, ou nas Revoluções americana e francesa de 1776 e de 1789 respectivamente²³.

As ideias acerca do Direito e do Estado foram assim, em todos os tempos e lugares, natural consequência de outras concepções do espírito humano, no seu modo de perceber a realidade: desde a percepção do Cosmos e do Homem, até à compreensão da sociedade e da vida²⁴.

²⁰ A pujança económica europeia alargou o seu domínio a todos os continentes e teve uma natural influência nos vários ordenamentos jurídicos com que contactou. Em alguns ramos de Direito – sobretudo no âmbito do Direito Privado – o sistema Romano-Germânico e o sistema da Common Law, característicos do mundo ocidental, impuseram-se independentemente das diversas soluções concretas, desde Hamburgo até Jacarta. A propósito deste tema, vg., GORDLEY, James – *The Philosophical Origins of Modern Contract Doctrine*, Londres, Oxford University Press, 1991, p. 1.

²¹ Sobre Gutenberg, consulte-se, <http://www.britannica.com/EBchecked/topic/249878/JohannesGutenberg>. [consultada em 14/03/2011].

²² Acerca da publicação do primeiro jornal na China impresso num tipo móvel no ano de 1041, vg., <http://wikipedia.org/wiki/Imprensa#Prim.C3.B3rdios>. [consultada 14/03/2011].

²³ CUNHA, Paulo Ferreira da – *Síntese de Filosofia do Direito*, Coimbra, Almedina, 2009, p. 49.

²⁴ MONCADA, Luís Cabral de – *Filosofia do Direito e do Estado*, Coimbra, Coimbra Editora, 2.ª edição, reimpressão, volume I [a partir daqui, sempre que citarmos esta obra não indicaremos o volume, por apenas fazermos referência ao primeiro] pp. 9/10.

Consideramos, por outro lado, que parecem existir séculos que são mais «pequenos» do que outros.

É vulgar, por exemplo, na Historiografia ocidental, ponderar que o século XVIII se iniciou apenas em 1715 com a morte de Luís XIV e terminou precocemente em 1789, com a Revolução francesa. O século XX teria nascido em 1914, com o deflagrar da I.^a Guerra Mundial ou em 1917, com o eclodir da Revolução de Outubro na Rússia. O mesmo século teria findado prematuramente em 1989, com a queda do Muro de Berlim; ou em 1991 com a implosão da União Soviética. Neste último ponto haverá por ora maior consenso, mas, mesmo assim, esta ou outra visão da realidade histórica será certamente questionável de futuro, se o não é já na actualidade²⁵.

Outros séculos, porém, parecem durar muito mais do que 100 anos. Permanece a sua perene influência até à actualidade e, quem sabe, se não continuará a verificar-se esta ascendência intelectual e filosófica, durante muito mais tempo. Parece-nos ser o caso do século XVIII. Georges Gusdorf chama a atenção para este facto, embora num contexto diverso do que terminámos de expor, ao propor a indagação historiográfica desta época mediante o que designa de «limites longos» e não de «limites curtos». Defende o mesmo autor a divisão da centúria de *Setecentos*, em duas fases essenciais.

A primeira destas fases corresponderá ao que designa de «crise da consciência europeia», que identifica pela existência de uma elevada tensão intelectual no seio da «intelligentzia» de vários dos países europeus. Tensão provocada pelo advento de um vasto complexo de ideias novas – pelo menos na sua formulação, que não na sua origem histórica –, que questionava, como nunca, os principais conceitos filosóficos, políticos e religiosos até aí instituídos²⁶.

Exemplifiquemos. Em França, a morte do *Rei-Sol* suscitou o despertar sem precedentes de uma actividade literária e filosófica de sentido crítico, de um modo que o mesmo Gusdorf denomina de «fermentação preparatória». Fermentação preparatória de grandes alterações filosóficas, jurídicas e institucionais que ocorrerão na segunda metade do século das *Luzes*.

Movimento preparatório de índole similar ao referido será de identificar em outros países europeus. Desde logo nos Países-Baixos com a obra de Hugo Grócio (1583/1645).

²⁵ É indiscutível que as divisões temporais em História e em História do Direito colocam, mais do que tudo, problemas a qualquer historiador. Podem muitas vezes limitar perspectivas e colocar obstáculos ao grande objectivo e real interesse destes estudos na actualidade. Sobre a apreensão do sentido do presente, através da compreensão do passado, AGUILERA BARCHET, Bruno – *Introducción Jurídica a la Historia del Derecho*, Madrid, Civitas, 1994, p. 120.

²⁶ GUSDORF, Georges – *Les Principes de la Pensée au Siècle des Lumières*, Paris, Payot, 1971, p. 54.

A afirmação peremptória segundo a qual o *Direito Natural* existiria, mesmo que se admitisse a inexistência de Deus²⁷, manifesta uma tentativa de independência e de ruptura com a ordem estabelecida pelos séculos. Tratou-se mesmo da explanação da primeira fractura de relevo com qualquer fundamento teológico daquele mesmo Direito. Esta perspectiva laica coloca Grócio numa posição de certa forma polémica no devir filosófico. Para uns, é uma figura de transição entre duas épocas: a *Modernidade*, que encerraria e a *Contemporaneidade*, que anteciparia; para outros autores, poder-se-á considerar mesmo como o verdadeiro «pai das *Luzes*»²⁸. Segundo cremos, deve reconhecer-se a evolução que a ideia de *Direito Natural* teve desde a *Idade-Média* até à obra de Grócio, mas deve em simultâneo, atender-se aos pontos de confluência entre a Escolástica medieval e o racionalismo da *Modernidade*²⁹. A Neo-Escolástica peninsular teria funcionado como mediadora privilegiada entre estas duas importantes escolas jurídicas. A mesma neo-escolástica que estaria, surpreendentemente, no cerne de várias doutrinas juscivilísticas da actualidade³⁰.

Na Alemanha, o pensamento de autores nascidos ainda no século XVII, como Samuel Puffendorf (1632/1694), Jacob Thomasius (1622/1684), ou Cristian Wolff (1679/1754), determinará uma comum perspectiva de pensamento e contribuirá para a aquisição entre a intelectualidade germânica de uma muito importante matriz racionalista, identificável no plano da sapiência universal. O primeiro destes autores pretendeu a edificação de um complexo de regras vinculativas para todo o Homem, afirmando a existência de direitos naturais e prescrevendo a ideia de que todo o Direito positivado tem como função reprimir os maus instintos do ser humano, que designa de *imbecilitas* e que considera a parte essencial da sua natureza. O fundamento do *Direito Natural* não será mais que uma derivação de quaisquer axiomas evidentes, provenientes da teologia, mas antes terá sua origem na auscultação desta mesma natureza, na parte que o autor chama de *socialitas*.

Thomasius procurou distinguir as ordens *Jurídica* e *Moral*. Enquanto o Direito regularia as relações com os outros, o plano ético referir-se-ia apenas à consciência do

²⁷ Como refere o autor holandês numa passagem lapidar, «est autem jus naturale adeo immutabile, ut neo a Deo quidem mutari queat», GRÓCIO, Hugo – *De jure belli ac pacis*, Tübingen: J. C. B. Mohr, 1950, I, I, 5, p. 42.

²⁸ MARQUES, Mário Reis – *Grandes Linhas de evolução do Pensamento e da Filosofia Jurídicas*, in «Instituições de Direito, Filosofia e Metodologia do Direito», coordenação de Paulo Ferreira da Cunha, volume I, Coimbra, Almedina, 1998, p. 236.

²⁹ É esta a posição de Gordley que coloca Grócio numa posição intermédia entre duas épocas, a par de outros autores como Puffendorf. Sobre a matéria, vg., GORDLEY, James – *The Philosophical Origins of Modern Contract Doctrine*, op. cit., 1991, p. 6.

³⁰ *Idem* – *The Philosophical Origins of Modern Contract Doctrine*, op. cit., 1991, pp. 8/9.

sujeito, aos deveres que cada indivíduo tem consigo próprio e não para com os demais. Assim sendo, se os deveres jurídicos se reportam a um foro externo, os deveres morais referem-se ao foro interno de cada indivíduo. Se os primeiros são susceptíveis de imposição coerciva, os segundos são incoercíveis.

Cristian Wolff fundamenta o seu sistema nos direitos originários decorrentes da natureza imutável do Homem; direitos como os da igualdade, da liberdade, da segurança, ou da legítima defesa³¹. O que se nos afigura muito significativo é que, enquanto as grandes alterações propugnadas por este e pelos outros autores que enunciámos ainda não tinham a sua aplicação positiva nos vários ordenamentos jurídicos, ganhavam já acelerado terreno nas principais Universidades europeias.

Em Inglaterra, a polémica suscitada pelo *Deísmo* enquanto religião natural que admite a existência de um Deus criador mas que nega a ideia de revelação, bem como a adopção progressiva nos meios cultos de uma nova sensibilidade, muito influenciada pelo cientismo de Newton (1642/1727), produziram o despoletar desta mesma crise mais cedo do que no restante continente europeu.

Ao contrário, no nosso país, a influência iluminista chegaria mais tarde do que a outros países.

O que dizemos não nos leva a propender para a ideia de que esta influência iluminista se possa resumir ao último quartel do século XVIII, porque a percebemos desde meados do mesmo século, pelo menos.

Corroboramos, assim, a posição de António Bráz Teixeira quando distingue três diferentes ciclos na específica reflexão ético-jurídica nacional no decurso do século XVIII: um primeiro momento que decorre desde a década de 30 até ao fim da década de 60; um segundo estágio de influência iluminista será o imediatamente ulterior à reforma da Universidade de Coimbra; um terceiro período reporta-se ao final do século³², derradeiro fôlego do *Iluminismo* em Portugal que se terá alargado nas suas consequências até à Revolução liberal portuguesa de 24 de Agosto de 1820 e à Constituição de 23 de Setembro de 1822³³.

Na opinião do mesmo autor, no primeiro ciclo de influência da *Ilustração* em Portugal observa-se a emergência de uma forte reflexão pedagógica, a presença de uma

³¹ MARQUES, Mário Reis – *Grandes Linhas de evolução do Pensamento e da Filosofia Jurídicas*, in «Instituições de Direito, Filosofia e Metodologia do Direito», volume I, coordenação de Paulo Ferreira da Cunha, *op.cit.* pp. 237/238.

³² TEIXEIRA, António Braz – *A Filosofia Jurídica*, in «História do Pensamento Filosófico Português», *op. cit.*, p. 67.

³³ MIRANDA, Jorge [introdução] – *As Constituições Portuguesas. De 1822 ao Texto Actual da Constituição*, 4.ª edição, Lisboa, Livraria Petrony, 1997, p. 29.

nítida concepção racionalista no plano antropológico, o surgimento de uma corrente jusnaturalista de teor contratualista e percebe-se, outrossim, o intento de autonomizar a ética da teologia.

Num segundo momento, os projectos pedagógicos elaborados no período joanino recebem plena consagração política, a que se deve aduzir a imposição da nova concepção de *Direito Natural*, antes referida.

Num terceiro e definitivo ciclo de influência da *Ilustração*, será já perceptível a tentativa de retomar várias das ideias aristotélico-tomistas, o que parece anunciar uma ideia de refluxo jusfilosófico das *Luzes* e de correspondente *continuidade* com o passado anterior a *Setecentos*³⁴.

Contudo, observámos uma diferença de ritmo no conhecimento e na adesão a várias das ideias que caracterizaram a *Ilustração*. Em Portugal, a influência do *Deísmo*, que antes se mencionou a propósito de Inglaterra, far-se-á também sentir mas tal sucederá muito depois do que se passou na restante Europa e com caracteres muito próprios. Caracteres que não se nos afiguram susceptíveis de prenunciar uma qualquer *ruptura* com a tradição católica do país mas, que, ao contrário, a parecem reafirmar.

A obra mais importante sobre a matéria só foi publicada em 1845, por Silvestre Pinheiro Ferreira, e aqui se sublinha a insuficiência da religião natural em face da religião revelada. Observe-se, por exemplo, o que se escreve no §. 82;

«Observámos já que em todos os povos e em diferentes épocas, antes e depois da pregação do Evangelho, apresentaram-se vários homens extraordinários como enviados de Deus, para transmitir uma *Religião revelada*. Mas nenhum desses homens cumpriu a palavra. Todos esses sistemas religiosos foram maculados de doutrinas e práticas mais ou menos revoltantes. Deus permitiu até, na imperscrutável sabedoria dos seus decretos, que a Lei de Moisés, onde não encontramos nenhuma máxima que fira os princípios essenciais da moral, deixasse ainda muito a desejar quanto à pureza dos sentimentos sociais e religiosos compatível com a fragilidade humana auxiliada pela assistência da graça. *São concessões*, disse Jesus Cristo, *que Moisés fez à dureza do coração dos povos, a quem esta lei era destinada*. O Divino Mestre disse também: *Não vim para destruir a Lei (revelada por Moisés) e os Profetas; vim sim para aperfeiçoá-la*. Sim, Jesus Cristo veio trazer aos homens uma doutrina inteiramente digna da Divindade que falava pela sua boca e se encontra consignada no seu Evangelho. Aqui, não há uma máxima que

³⁴ TEIXEIRA, António Braz – *A Filosofia Jurídica*, in «História do Pensamento Filosófico Português», volume III, direcção de Pedro Calafate, *op.cit.*, p. 67, *in fine*.

não esteja de acordo com os princípios da mais pura razão; nem uma instituição que não seja conforme os mais delicados sentimentos e à moral mais austera»³⁵.

A mesma superioridade da fé cristã defendida por Pinheiro Ferreira é verificável em muitos outros parágrafos do seu estudo. É o paradigmático caso do §. 376;

«Observámos acima que todos os erros relativos aos Mistérios provêm de que os heresiarcas ou os incrédulos, ao darem às palavras das frases enunciativas dos Mistérios, ora o sentido próprio, ora o sentido figurado que têm na língua, tornaram essas frases compreensíveis e apresentando um sentido ora plausível, ora absurdo»³⁶.

O mesmo se poderá dizer do §. 379, entre muitas outras passagens possíveis de citar;

«As doutrinas que Deus quis revelar aos homens, podem ser incompreensíveis para eles, atendendo aos estreitos limites da sua razão; mas elas não poderiam conter contradições; pois quem diz contradição, diz mentira, e Deus é a verdade suprema»³⁷.

Em Portugal³⁸, no estrito plano jurídico e na sua vertente universitária, tudo parecia continuar de acordo com o ensino tradicional de cunho escolástico e tomista. Não parecia haver aparente notícia dos desenvolvimentos doutrinários que ocorriam no mundo do Direito. Notícia que, não obstante, nos chegaria com todo o aparato bem entrado o século XVIII, graças ao directo e alto patrocínio da Coroa de alguns autores muito conhecidos até aos nossos dias, como é o caso de Luís António Verney (1713/1792)³⁹, talvez o mais famoso de todos.

À obra deste, se podem somar os anteriores e esparsos contributos de alguns autores nacionais de grande mérito em outras áreas do saber. Autores que escreveram

³⁵ FERREIRA, Silvestre Pinheiro – *Teodiceia ou Tratado elementar de religião natural*, prefácio de António Bráz Teixeira, tradução de Rodrigo Cunha, Lisboa, Imprensa Nacional-Casa da Moeda, 2005, §. 82, p. 71.

³⁶ *Idem* – §. 376, p. 126.

³⁷ *Ibidem* – §. 379, p. 127.

³⁸ Sobre a recepção da Escola Racionalista de Direito Natural em Portugal, *vg.*, MARCOS, Rui Manuel de Figueiredo – *O Jusracionalismo Setecentista em Portugal*, in «Direito Natural, Política e Justiça», Número Especial, volume I, II.º Colóquio Internacional do Instituto Jurídico Interdisciplinar da Faculdade de Direito da Universidade do Porto, organização de Paulo Ferreira da Cunha, Coimbra, Coimbra Editora, 2005, pp. 179 e ss..

³⁹ ANDRADE, António Alberto Banha de – *Verney e a projecção da sua obra*, Lisboa, Biblioteca Breve, Ministério da Cultura e da Ciência, 1980, p. 9.

sobre Direito, ainda que indirectamente, em obras de outro teor. É o caso do engenheiro Manuel de Azevedo Fortes (1660/1749)⁴⁰ e do historiador e pedagogo Martinho de Mendonça de Pina e Proença Homem (1693/1743)⁴¹. Embora sem terem alcançado, nos seus estudos, o mesmo impacto que a obra de Verney adquiriria no universo jurídico português algumas décadas depois e sem terem inovado na matéria jurídica, no que quer que seja, são figuras de inegável mérito.

No mundo jurídico, as principais alterações ocorreriam, tão-só, no último quartel de *Setecentos*. Ou seja, pensamos que a *Ilustração* nos terá chegado com algum atraso histórico; atraso que mais se evidenciou no plano jurídico.

A instituição da cadeira de *Direito Natural* como disciplina autónoma será apenas inserida no *curriculum* de Coimbra pela reforma dos estudos universitários desenvolvida no reinado de D. José. Uma reforma que pretendeu aplicar um novo método de ensino do Direito: o método do *Usus Modernus Pandectarum*. O que, sem significar que esta Reforma, isoladamente, tenha obtido todos os resultados pretendidos, demonstra, pelo menos, um assinalável esforço estadual para a desenvolver.

A predominância doutrinal de Wolff chegar-nos-ia, assim, muito depois do que sucedeu nos restantes países da Europa. Foi imposta no plano institucional apenas depois da reforma da Universidade de Coimbra, encetada a partir da década de setenta do século das *Luzes* com a publicação do *Compêndio Histórico da Universidade de Coimbra*. É prova plena do que afirmámos, quanto à aceitação tardia de uma nova metodologia nos estudos jurídicos no nosso país, bem como a sua manutenção durante décadas, a adopção até ao século XIX do manual de Carlos António Martini (1726/1800)⁴² como obra mais importante para o estudo autónomo da matéria de *Direito*

⁴⁰ Manuel de Azevedo Fortes nasceu em 1660 e morreu em 1749. Integrou a corrente das *Luzes* em Portugal e foi engenheiro do exército português, desenvolvendo inovadores trabalhos na área da fortificação militar. Foi autor do primeiro trabalho de Lógica escrito em português, rompendo o monopólio da língua latina no nosso país. Denominou o seu estudo de *Lógica Racional Geométrica e Analítica* (que trataremos *infra* com algum detalhe) que foi publicado em 1744. Nesta sua obra procurou alcançar um compromisso filosófico entre o racionalismo de Descartes e o sensismo propugnado pelas teorias de Locke. Designadamente no que concerne à teoria das ideias. Como veremos, nas poucas páginas que dedica ao universo *Jurídico*, Azevedo Fortes em nada se afasta da perspectiva tradicional, de origem grega, romanista e escolástica, maioritária no país. A biografia deste interessante autor português será consultável in <http://cvc.instituto.camoes.pt/filosofia/ilu3.html> [consultada em 14/03/2010]. Maiores desenvolvimentos sobre a sua relevância para a filosofia portuguesa do *Iluminismo* poderão obter-se in BERNARDO, Luís Manuel A. V. – *O Projecto Cultural de Manuel De Azevedo Fortes*, Lisboa, Imprensa Nacional-Casa da Moeda, 2005, *et passim*.

⁴¹ Acerca desta interessante e pouco conhecida personagem da *Ilustração* nacional, v.g, *Idem – O essencial sobre Martinho de Mendonça*, Lisboa, Imprensa Nacional-Casa da Moeda, 2002, *et passim*.

⁴² Carlos António Martini (1726/1800). Regeu Direito Natural na Universidade Católica de Viena, colaborou no Código da Imperatriz Maria Teresa (1717/1780), conhecido como *Codex Theresianus*, iniciado em 1752 e concluído em 1766, que definiu os direitos civis na Áustria à típica maneira do *Iluminismo*. Foi professor de José II (1741/1790) e de Leopoldo II (1747/1792), ambos

Natural. Isto, não deixou de ter consequências de muito vulto no desenvolvimento de vários preceitos juspolíticos, alguns deles identificáveis nas obras de Martini (que os déspotas iluminados procuraram aplicar o mais possível nos seus países): a igualdade de todos perante a lei (meio essencial de promover o nivelamento social de todos os súbditos ante o déspota e de eliminar quaisquer privilégios anteriores da nobreza e do clero), a missão do soberano de prover a felicidade dos súbditos (uma típica característica das *Luzes* é a de que o Estado é o principal responsável por criar condições materiais para a felicidade geral); a tolerância religiosa (mesmo nos países de mais arreigada disciplina religiosa isso sucedeu⁴³) e certa liberdade de consciência, a condenação da tortura⁴⁴, ou a abolição da escravatura – decorria o reinado de D.José em Portugal, quando em 12 de Fevereiro de 1761, a escravatura foi abolida na Metrópole e na Índia⁴⁵.

Se isto estava de acordo com as novas e racionalistas ideias sobre o Direito procuravam superar as teses escolásticas no século XVIII, já se poderia considerar obsoleto 100 anos mais tarde.

Numa segunda fase que penetrará já no século XIX em muitos países, o complexo ideológico que apenas fermentava na primeira metade de *Setecentos* na França, teve a oportunidade de se aplicar pela via revolucionária nos países culturalmente mais próximos desta como Portugal. Efectivação que já sucedia, *ipso facto*, desde décadas antes de qualquer movimento revolucionário *proprio sensu*, nas cortes absolutistas de Frederico II da Prússia (1712/1786), de Catarina II^a da Rússia (1729/1796), ou de Maria Teresa de Áustria (1717/1780), só para dar os exemplos mais conhecidos.

Paradoxalmente ou não, os grandes princípios, os grandes ideais, que se propalaram no período pós-revolucionário na Europa, parecem começar por se aplicar na época de despotismo esclarecido, ou até antes. Neste sentido, a Revolução será o prolongamento das principais ideias que a *Ilustração* já afirmava junto do poder político

filhos da anterior e como ela Imperadores do Sacro Império e Reis da Hungria e da Boémia, *vg.*, MERÊA, Paulo – *Estudos de História do Ensino Jurídico em Portugal (1772-1902)*, Lisboa, Imprensa Nacional-Casa da Moeda, n.r. 39, p. 22.

⁴³ A 25 de Maio de 1773 publicou, a propósito do que dizemos, o governo português a lei que terminava com «sediciosa distinção» entre «cristãos-novos» e «cristãos-velhos». Sobre a matéria, *vg.*, SERRÃO, Joaquim Veríssimo – *O Marquês de Pombal: o homem e o estadista*, in «História de Portugal», direcção de João Medina, volume VII, Barcelona, 2001, p. 307.

⁴⁴ Aqui se deve destacar a figura de Cesare Beccaria (1738/1794). Criminologista italiano foi um seguidor de Rousseau e das suas ideias sobre a benignidade da *Natureza Humana*. Por isso mesmo, bateu-se pela proporcionalidade e suavização das penas e pela absoluta proibição da tortura como meio de prova, *vg.*, AMARAL, Diogo Freitas do – *História do Pensamento Político Ocidental*, Coimbra, *op. cit.*, p. 248.

⁴⁵ <http://oficina.da.oficina.da.historia.blogspot.pt/2008/12/abolio-da-escravatura-em-portugal.html>. [visto em 4/5/2010].

instituído⁴⁶. O que, como antes se observou, não sucedeu da mesma maneira em toda a parte e não teve as mesmas consequências em todos os países.

Se foi só na segunda metade do século que, para Gusdorf, a filosofia das *Luzes* nas suas diversas variantes, ganhou foros de plena independência e de latente consagração juspolítica, com a publicação das principais obras de autores como Montesquieu (1689/1755), Voltaire (1699/1778), Quesnay (1694/1774)⁴⁷, Diderot (1713/1784), D'Alembert (1717/1783), Rousseau (1712/1778) Beccaria (1738/1794), entre outros, a verdade é que o movimento filosófico em causa se insinuava desde finais do século XVII em países como a Inglaterra.

Em simultâneo, este movimento correspondeu, num plano juspolítico, ao pleno estabelecimento do despotismo esclarecido como regime político vigente na maioria dos países da Europa, outra vez com a excepção do Reino-Unido.

As ideias de importantes intelectuais e a sua ulterior aplicação evidenciarão uma brusca aceleração da História cultural. Aceleração que a Revolução acentuaria de maneira exponencial mediante a condensação de grande parte de diversos complexos ideológicos, e às dramáticas mudanças a que deu lugar nos dois séculos que se lhe seguiram⁴⁸. Estes foram séculos, em que a face do mundo, a composição das sociedades, a economia, as relações entre os povos e o mundo jurídico, se alteraram mais do que nos dois milénios anteriores⁴⁹. Depois do período helenístico na *Antiguidade* clássica, após o *Cristianismo* e o *Renascimento*, não houve outra época na História do espírito europeu tão agitada de ideias e tão rica de tendências, muitas vezes contraditórias nos seus pressupostos, como a que correspondeu ao século das *Luzes*⁵⁰.

Por isso mesmo será muito difícil caracterizar, em poucos traços, o que foi o *Iluminismo*. O que dizemos verificou-se por dois motivos. Primeiro, porque foi enorme o número de tendências que se digladiaram, tantas foram as forças em confronto até se chegar ao epílogo, em alguns países, das Revoluções ulteriores de 1776 e de 1789.

⁴⁶ François Quesnay foi médico de Luís XV, mas destacou-se, sobretudo como economista. O Dr. Quesnay foi um férreo defensor do Despotismo Iluminado, que deveria ter como principal objectivo promover o acréscimo do rendimento nacional através do fomento agrícola, *Idem – História do Pensamento Político Ocidental, op. cit.*, p. 247.

⁴⁷ Diderot e D'Alembert: filósofo e matemático franceses foram os principais arautos do *Iluminismo*, através da *Enciclopédia*, ou *Dicionário comentado das Ciências, Artes e Profissões*, como também era designado (1751/1772). A orientação geral da *Enciclopédia* é, em si mesma, o melhor retrato do século em que foi elaborada: materialista, teísta, anti-monárquica, anticlerical e absolutamente crente na Ciência e no Progresso da Humanidade, *Ibidem – História do Pensamento Político Ocidental, op. cit.*, pp. 247/248.

⁴⁸ MONCADA, Luís Cabral de – *Filosofia do Direito e do Estado, op. cit.*, p. 197.

⁴⁹ RÉMOND, René – *Introdução à História do Nosso Tempo, Do Antigo Regime aos Nossos Dias, op. cit.*, pp. 12/13.

⁵⁰ SILVA, Nuno Espinosa Gomes da – *História do Direito Português, op. cit.*, pp. 437 e ss..

Segundo, devido à impossibilidade de determinar com um mínimo de certeza histórica o momento preciso em que cessou a influência da *Ilustração*, o que, de novo, não sucedeu em simultâneo em todos os lugares.

1.2. Dificuldades de qualquer indagação historiográfico-jurídica em geral e da nossa, em particular

A propósito do que escrevemos suscita Rémond um dos problemas de maior gravidade que se coloca a qualquer historiador que se dedique ao estudo de um século tão multifacetado e rico culturalmente como foi o século XVIII, mesmo que apenas centrado no específico domínio jurídico:

«Como meter uma tal superabundância de acontecimentos dentro dos limites necessários, sem subverter as evoluções, contrariar os tempos, escamotear preparações e maturações?»⁵¹.

Esta é uma adversidade que, como é óbvio, muito longe estará de ser a única. Outra destas adversidades prende-se com as múltiplas influências que foram prevalentes durante o século que estudamos. Influências que se não circunscrevem ao aspecto meramente jurídico, mas que ocorreram, sobremaneira, no elemento juspolítico, alterando-o para sempre.

Refere Gilissen, a propósito:

«A Escola do Direito Natural – cujos principais representantes são então Grócio, Puffendorf, Domat e Pothier – domina o pensamento no sécs. XVII e XVIII. É sob a influência e nos quadros do pensamento jurídico desta escola que são efectuadas as grandes codificações do séc. XVIII e inícios do séc. XIX, sobretudo na Alemanha e em França.

No domínio político, começa a dominar o princípio da soberania nacional, que é elaborado sobretudo na Inglaterra e em França, no decurso dos sécs XVII e XVIII, sob a influência de Locke, Rousseau, Voltaire e Montesquieu. Este princípio leva à preponderância da lei como fonte de Direito, sendo a lei a expressão da vontade da nação soberana.

⁵¹ RÉMOND, René – *Introdução à História do Nosso Tempo, Do Antigo Regime aos Nossos Dias, op. cit.*, p. 13.

Ao mesmo tempo, as liberdades públicas são afirmadas em importantes declarações, tendentes a reconhecer e a garantir os direitos subjectivos dos cidadãos (em Inglaterra o *Bill of Rights* de 1689; nos Estados Unidos os *Bill of Rights* em certas constituições de Estados, nomeadamente na Virgínia (1776), e as primeiras emendas da Constituição federal (1791); em França, a “*Declaração Universal dos Direitos e do Cidadão*”, em 1789, retomada em numerosas constituições)»⁵².

René Rémond traça uma linha de pensamento que nos parece de muito interesse no domínio historiográfico. Poder-se-á seguir, também, segundo cremos, no que concerne ao estudo jurídico do século XVIII português, que ora iniciamos.

Salienta o autor os inevitáveis riscos que se correm na demanda da verdade histórica. Menciona, desde logo, o perigo de «*sistematização de ideias á posteriori*». Como o historiador é conhecedor da sequência de factos ulteriores ao momento que pretende estudar, pode ter a tentação de aplicar aos acontecimentos uma metodologia racional que os contemporâneos foram de todo incapazes de vislumbrar sequer. Consideramos que o século de que tratamos foi vítima, diversas vezes, desta circunstância muito comum. Isto ocorre, sobretudo, porque a realidade histórica da época que se estuda não comportava essas ideias, no momento em que os factos tiveram lugar. Ao dirigir o seu olhar de um ponto de vista elevado para o decurso dos acontecimentos, o historiador pode perder a contingência dos encadeamentos, bem como o imprevisto e o imprevisível das situações concretas da época. Será, pois, fundamental [para este importante pensador, e para nós, modestamente], reafirmar o alcance da conjuntura devolver importância ao acontecimento – ideia que defendemos desde sempre – e recuperar a relevância das individualidades. Em suma, impõe-se reabilitar o fortuito e restituir o devido realce ao singular. Esta perspectiva não implicará, em momento algum, que não exista – continua Rémond e nós continuamos a subscrever a sua posição – uma certa lógica nos acontecimentos.

Como o autor, infirmamos quaisquer teses que pretendem limitar o historiador a um mero relator de factos, sem qualquer interligação subjacente, ou confiná-lo a uma espécie de testemunha de um processo escatológico que terminará – espera-se que bem, há mais de um século – no fim dos tempos; contrariamos o reconhecimento de um determinismo da história orientado para a consecução de um fim único e derradeiro, bem como a própria dissolução do saber do historiador numa infinidade de fenómenos

⁵² GILISSEN, John – *Introdução Histórica ao Direito*, op. cit., p. 16.

assépticos. Pelo facto de não se reduzir a historiografia à mera lógica dos nossos sistemas de pensamento e de interpretação, não se poderá afirmar, em momento algum, que a experiência histórica se isente, por isso, de toda e qualquer racionalidade. Será, pois, possível, admitir ao mesmo tempo, que a História apresenta algumas grandes orientações e que os processos pelos quais estas se manifestam e se realizam comportam, em cada momento, uma pluralidade de combinações possíveis.

Ao historiador caberá, assim, discernir as linhas mestras de cada tempo e desenhar os eixos principais de uma determinada evolução de séculos⁵³.

1.3. Riscos assumidos e a nossa posição de princípio

É esta a nossa posição de princípio acerca da História em geral e da História do Direito em particular⁵⁴. No entanto, estamos conscientes de alguns riscos que corremos: dado o teor do labor que pretendemos realizar, por um lado, e dadas as polémicas várias, que, ainda nos nossos dias envolvem muitos dos factos e das personagens históricas que referiremos, por outro. O século XVIII traça uma linha divisória para a historiografia e para a historiografia jurídica portuguesa em particular.

Parece, de facto, não ser possível encontrar um *Tertium Genus* entre as visões apocalípticas de um século inteiro⁵⁵ propugnadas por alguns e as miríficas odes laudatórias que outros historiadores teceram ao mesmo século, ou, pelo menos, ao

⁵³ RÉMOND, René – *Introdução à História do Nosso Tempo, Do Antigo Regime aos Nossos Dias, op. cit.*, p. 13.

⁵⁴ Disciplina jurídica e histórica, em simultâneo, que integramos na classificação das *Ciências Jurídicas Humanísticas*. Este conceito foi desenvolvido, desde há muito, por Paulo Ferreira da Cunha. Continua, quanto a nós, mais actual do que nunca por permitir uma utilíssima aproximação das diversas ciências jurídicas a outras realidades epistemológicas que apenas poderão valorizar muitíssimo aquelas, CUNHA, Paulo Ferreira da – *Filosofia do Direito, op. cit.*, pp. 117 e ss..

⁵⁵ Ideia obscura do século XVIII português que se centra, sobretudo, na figura polémica de Sebastião de Carvalho e Melo. Sobre a possível campanha difamatória sofrida por este, logo desde o início do seu consulado, *vg.*, SERRÃO, Joaquim Veríssimo – *Marquês de Pombal: o homem e o estadista in «História de Portugal»*, volume VII, direcção e coordenação de João Medina, Barcelona, Ediclube, 2001, p. 278.

⁵⁵ Estas odes laudatórias, e panegíricas mesmo tiveram muito a ver com a dinâmica legislativa que, sem dúvida, Sebastião José de Carvalho imprimiu ao seu governo e ao anticlericalismo de que sempre deu mostras. Anticlericalismo que, como se sabe, foi muito apreciado nos séculos vindouros em Portugal, por grupos políticos que se situavam, precisamente, nos antípodas do despotismo iluminado do ministro do Rei D. José. Tal significou a “legalização” de muitas injustiças e possibilitou ainda que estas disposições não fossem, minimamente, respeitadoras dos direitos dos súbditos.

último quartel da mesma centúria⁵⁶. O que se manifesta, ainda na actualidade em diversos domínios epistemológicos. Por exemplo no domínio da Literatura, José Jorge Letria sublinha esta dificuldade num breve comentário à figura de Sebastião José de Carvalho e Melo. Como refere na contracapa do seu interessante livro *Mal por mal antes Pombal*, publicado em 2012:

«A figura de Pombal não consente nem recomenda neutralidade ou indiferença, por ser excessiva, imensa, omnipresente»⁵⁷.

Adverte Paulo Ferreira da Cunha, com toda a acuidade, a propósito de qualquer indagação jusfilosófica e historiográfico-jurídica, que sempre existirá o perigo do preconceito, que pode substituir a correcta explicação historiográfica. Preconceito que coloca no centro do universo um particularismo que é o nosso (a nossa terra, a nossa «raça», a nossa perspectiva, as nossas ideias), entendido como o único válido, frente a todos os demais; os quais, as mais das vezes, nem sequer se conhecem. Este egocentrismo é designado na antropologia de *etnocentrismo*. A este perigo, acrescerá um outro vício comum: o de acreditar que o presente – qualquer que este seja – será, pelo simples facto de o ser, muito mais civilizado e evoluído do que o passado. É o que se designa de *cronocentrismo*⁵⁸.

Concordamos que estas duas comuns limitações, a que bem se poderá somar o elitismo⁵⁹, colocadas a qualquer historiador do Direito, são irmãs gémeas de uma mesma realidade a proscrever: o preconceito, ou os preconceitos antes referidos. Procuraremos, evitar quaisquer dos obstáculos indicados pelo nosso antigo Professor de História e Filosofia do Direito e Mestre de sempre. Mas isto sem que tal implique, em momento algum, escamotear que o historiador do Direito não deixa de ser um Homem concreto e determinado. Com uma idade a que não pode escapar; nascido num local específico do planeta numa família determinada com limitações óbvias com «fantasmas» vários que por vezes o assaltarão, apesar de todas as cautelas, acometido por inúmeras desilusões;

⁵⁶ LETRIA, José Jorge – *Mal por mal antes Pombal. Uma memória de Sebastião José de Carvalho e Melo*, Lisboa, Clube do autor, 2012, contracapa, s.p.

⁵⁶CUNHA, Paulo Ferreira da – *Filosofia Antropológica?* in «Heterodoxias. I. As Artes entre as Letras», Porto, 2010, organização e direcção do mesmo autor, Porto, 2010, pp. 2/3.

⁵⁷ *Idem* – *Síntese de Filosofia do Direito*, op. cit., p. 87.

⁵⁸ MACEDO, Jorge Borges de – «Estrangeirados», *um conceito a rever*, Lisboa, Edições do Templo, nota prévia, 1984., s. p.

mas ainda, e sempre, detentor de algumas poucas ilusões que a realidade e os anos ainda não destruíram por completo. Com ideias próprias, muitas vezes alteradas pelo tempo e sobretudo, persuadido de que tudo se trata, afinal, não sendo pouco, de um longo e árduo caminho que só se pode seguir, de uma única e conhecida maneira: caminhando.

Na opinião de Jorge Borges de Macedo, o «caminho» de que falávamos terá de seguir algumas regras determinadas, que se não poderão desprezar em momento algum. Desde logo, nunca se devem fixar sequências, que impõem a conclusão antes da análise, de maneira a confirmar as correspondências pretendidas.

Como refere:

«[...] se a orientação determinista falhou, até no campo das ciências da natureza – o que nos nossos dias apenas se poderá confirmar com os extraordinários desenvolvimentos tecnológicos –, por se mostrar insuficiente, estéril ou falsa, muito mais o tem sido no campo das ciências humanísticas, o único domínio da realidade onde a consciência é, em simultâneo, agente e observador da acção, para além das inevitáveis confluências»⁶⁰.

E, na mesma nota prévia ao seu estupendo estudo, «*Estrangeirados*» *um conceito a rever* concluía:

«Nesses termos, a finalidade da história como ciência é constituir de uma forma inteligível e objectiva, a experiência acumulada pelas diferentes problemáticas e soluções que a existência do humano tem engendrado e proposto. E a função do historiador é tornar compreensível o passado, transferindo a vivência coerente da época que estuda para aquela em que, pela mão dele, volta a ser pensada, como experiência apercebida, como garantia de rigor e de prova, assim como poder de comunicação para a experiência que se está vivendo»⁶¹.

Numa perspectiva de todo diversa da de Rémond e admitindo o determinismo histórico que antes se criticava, no entender de Manfred as dificuldades para o historiador continuam a manifestar-se sem comiseração;

⁶⁰ *Idem*, nota prévia, s.p.

⁶¹ MANFRED, Albert – *Rousseau, Mirabeau, Robespierre. Três figuras da Revolução Francesa*, Lisboa, Edições Avante, 1975, p. 20.

«O historiador está sempre prisioneiro dos documentos precisos, irrecusáveis, sobre os quais pode apoiar-se. Esta obrigação de contar com os materiais históricos de que dispõe o investigador determina precisamente a escolha dos heróis. São demasiado escassas as informações, demasiado escassos os dados documentais dignos de confiança sobre os simples actores de uma revolução. Dispõe-se de uma documentação incomparavelmente mais rica, no que respeita aos chefes de fila de um grande processo revolucionário»⁶².

Deste modo, e pese embora todas as precauções expostas, não rejeitaremos emitir os necessários juízos pessoais sobre o nosso objecto de indagação. Contudo, fá-lo-emos apenas quando tal seja de todo necessário para o decurso do nosso estudo. Trata-se de juízos que, como se perceberá, serão – aqui sim, sem desconhecer ou descurar as várias posições expressas pela Historiografia jurídica – nossos e só nossos. Outra coisa não seria, aliás, de pressupor ou de esperar, num tempo em que a necessária objectividade, sempre requerida a qualquer historiador, não colide – como nunca nos parece ter colidido alguma vez – com o juízo do próprio, seja ele qual for, desde que fundamentado devidamente. De facto, sem *juízos de valor* não poderia existir, sequer, qualquer indagação historiográfica séria. E muito menos ainda, julgamos, poderia decorrer uma aceitável investigação do tipo da nossa, em pleno século XXI.

Nas certíssimas palavras de Leo Strauss, escritas há mais de sessenta anos e expressas, portanto, num dos momentos mais dramáticos que a civilização ocidental conheceu, como foi o do fim da II.^a Guerra Mundial e o do tardio ocaso (apenas conseguido, como se sabe, com o derramamento de muito «sangue, suor e lágrimas», nas palavras proferidas por Sir Winston Churchill, na Câmara dos Comuns do Parlamento de Inglaterra e dirigidas a todo o povo britânico, através dos microfones da BBC, em 13 de Maio de 1940)⁶³ de algumas das ideologias totalitárias e desumanas, que a ela tinham dado origem:

«A rejeição de juízos de valor põe em risco a objectividade histórica. Em primeiro lugar, impede que se chamem as coisas pelo seu nome. Em segundo lugar, põe em risco o tipo de objectividade que legitimamente exige que se suspendam as avaliações, designadamente a objectividade da interpretação. O historiador que assume à partida que os juízos de valor são

⁶² Discurso disponível, por exemplo, in «Portal da História», <http://www.arqnet.pt/portal/discursos/maio02.html>, [consultado em 14/03/2010].

impossíveis não pode levar a sério o pensamento do passado que se baseava no pressuposto que os juízos de valor objectivos são possíveis, isto é, praticamente todo o pensamento das gerações anteriores. Por saber de antemão que esse pensamento se baseia numa ilusão fundamental, o historiador vê-se privado do incentivo necessário para tentar compreender o passado como este se compreendeu a si mesmo»⁶⁴.

Intentaremos, pois, perceber a realidade do Direito Português do século XVIII, como ela se entendeu a si própria e, desta maneira, evitar possíveis pré-juízos que afectem a nossa correcta indagação dos acontecimentos e das doutrinas filosóficas que lhes serviram de esteio. Antes de nos debruçarmos sobre as específicas circunstâncias, e seu alcance jurídico, que determinaram a possível adesão nacional ao novo ideário jusfilosófico do *Iluminismo* e sobre putativa *ruptura* ou *continuidade* que este ideário provocou com a tradição jurídica nacional, importa referir alguns aspectos prévios do século XVIII na Europa.

⁶⁴ STRAUSS, Leo – *Direito Natural e História*, com introdução de Miguel Morgado, Lisboa, Edições 70, 2009, p. 55.

CAPÍTULO II

UMA MUDANÇA FILOSÓFICA NA EUROPA QUE PRECEDEU QUALQUER PUTATIVA ALTERAÇÃO JUSFILOSÓFICA OCORRIDA NO DIREITO PORTUGUÊS

Sumário: 2.1. Uma visão antropológica otimista como marca mais relevante de um tempo único. 2.2. Portugal no complexo xadrez da política europeia anterior às Luzes. 2.3. A aparente tranquilidade do final do século XVII na Europa e um primeiro balanço do século XVIII. 2.4. A influência americana na Revolução europeia.

2.1. Uma visão antropológica otimista como marca mais relevante de um tempo único

Interessa-nos determinar, antes de tudo, ainda que em traços muito largos, quais foram as características principais que o século da *Ilustração* produziu. São características que continuam ainda a definir muito do que é a realidade jurídica e filosófica dos nossos dias⁶⁵.

Como chama a atenção Cabral de Moncada, a época esteve longe de ter constituído uma realidade homogénea. Parece ter sido, por vezes, o século em que todas as diversas correntes jusfilosóficas se encontraram, se concentraram e se defrontaram. Inclina-se o autor para a ideia de se poder mesmo falar – por ser mais rigoroso e estar mais conforme com a realidade do século – de vários *Iluminismos* e não apenas de um único. Não propendemos, e com todo respeito o afirmamos, para a última ideia apresentada. A nosso ver, a *Ilustração* constituiu uma curiosa unidade de pensamento: uma unidade numa diversidade, onde possível encontrar vários aspectos comuns. O que nos parece ter sucedido – e neste ponto a nossa concordância com o ilustre filósofo do Direito volta a

⁶⁵ Estes aspectos podem reconduzir-se à discussão dos problemas filosóficos originários da Humanidade, *vg.*, CASSIRER, Ernst – *A filosofia do Iluminismo, op. cit.*, pp. 315 e ss..

ser total –, é que o abundante e, por vezes, contraditório manancial filosófico das *Luzes*, se adaptou à realidade particular de cada país.

Assim, defendemos a seguinte perspectiva, que confirmaremos ou infirmaremos – apenas no que ao Direito Português diz respeito, de novo o repetimos – no decurso da nossa investigação: é possível determinar uma linha comum e definida da filosofia das *Luzes*. O que será de todo diverso, segundo cremos do reconhecimento de duas circunstâncias históricas, uma de teor temporal e outra de índole estrutural, que passamos a enunciar.

Começemos pela primeira.

Em alguns países a nova filosofia da *Ilustração* manifestou-se mais cedo e, por isso, terá adquirido com brevidade um maior relevo no domínio jusfilosófico (o exemplo paradigmático que se poderá oferecer é o do Reino-Unido, país onde já no decurso do século XVII e, sobretudo, nas suas últimas décadas, eram de todo visíveis muitos dos caracteres essenciais das *Luzes*). Noutros, pelo contrário, esta influência será um pouco mais tardia: Portugal, a Itália ou a Espanha, a generalidade dos reinos católicos da Europa, bem como os países do Leste europeu de religião católica e ortodoxa, serão disso bom modelo. O que de maneira alguma significará, no entanto, que não tenham sofrido essa ascendência e, talvez, de maneira mais evidente, dado que mais condensada no plano temporal.

Voltemo-nos agora sobre a segunda circunstância referida.

Em França, em Inglaterra ou na Alemanha, o acervo filosófico *Ilustrado* surgiu, primeiramente nas obras dos filósofos mais proeminentes do tempo e só depois, pouco a pouco, tendo sido aplicado pelos respectivos governos no domínio legislativo e na prática política. A acção destes últimos foi ainda assim determinante, já que muitos destes filósofos se colocaram ao serviço do poder político instituído. Em países como o nosso, o caminho seguido foi outro, o que se pode explicar devido a uma diversa realidade política e cultural. A Restauração portuguesa de 1640 afastou a política nacional da que era usual na restante Europa: realidade política de teor absolutista e despótica.

Nas palavras de Hagen Schulze, sobre a “nova” Europa que se adivinhava chegar já no século XVII, desde França:

«Esta ideia nova de um único poder real no Estado teve origem nas terríveis guerras civis que tinham dilacerado a França no último terço do século XVI e vindo a renascer

episodicamente até à tomada do poder por Luís XIV, em 1661. Não mostrara o homicídio em nome da fé cristã que toda e qualquer luta pela ordem justa destruía precisamente essa mesma ordem? Face à degradação dos costumes, da moral e das normas políticas, face ao fanatismo religioso das massas, uma pequena elite de juristas, de magistrados, de membros de parlamentos e de letrados com formação humanista ergueu-se para explicar que toda a autoridade capaz de pôr fim à guerra civil era preferível a esta última. Essas pessoas – entre as quais se encontrava o chanceler Michel de l’Hôpital e o escritor parlamentarista Michel de Montaigne – eram os *politiques*, isto é, pensadores que discorriam sobre a acção política tendo como objectivo não a fé, mas sim a paz, quase uma paz conquistada a qualquer preço. Isso implicava que as controvérsias sobre as verdades da fé deviam ser colocadas entre parêntesis. As questões religiosas eram um assunto da Igreja, não podiam ser resolvidas pelas armas e não deviam afectar o Estado»⁶⁶.

Algumas páginas depois, o mesmo autor faz menção da corrente económica que serviu de inspiração ao reinado de Luís XIV e que, quase 100 anos depois, se tentaria adoptar em Portugal, com resultados muito questionáveis, todavia⁶⁷. Shulze refere-se ao panorama europeu, mas, o mesmo se poderia dizer do nosso país com a referida diferença temporal:

«O Estado preparava-se para ser omnipresente, chegando mesmo a penetrar no meio mais burguês de todos, a economia. Essa forma de economia estatizada, desenvolvida na época áurea de Luís XIV pelo ministro das Finanças, Jean-Baptiste Colbert, filho de um pequeno fandeiro de Reims, foi designada por “mercantilismo”. A ideia subjacente era a de que a grandeza e a glória do soberano dependiam da prosperidade económica do Estado e que, para esse efeito, este último devia intervir regulamentando até ao mais ínfimo pormenor. A teoria subjacente era seguinte: a quantidade de dinheiro disponível na Europa é quase constante; um país não pode, por conseguinte, enriquecer se não retirar dinheiro de outros países: portanto, é preciso vender o máximo possível de mercadorias ao estrangeiro e importar o mínimo possível. O dever do Estado é encorajar e estimular as indústrias transformadoras das matérias-primas, com o objectivo de poder exportar os seus produtos ao preço mais elevado possível. Para que os lucros

⁶⁶ SHULZE, Hagen – *Estado e Nação na História da Europa*, Tradução de Maria Augusta Júdice e de António Hall, Lisboa, Editorial Presença, 1997, p. 63.

⁶⁷ A historiografia portuguesa que se dedicou ao estudo de Pombal legou-nos as mais díspares posições a seu respeito. O aspecto económico-financeiro é apenas mais um dos muitos que suscita a mais viva polémica. Refere João: «A acção económica e financeira de Carvalho tem de ser julgada pelos seus efeitos. Quais são eles? “Em geral não presidia à administração pombalina o critério nem a justa doutrina de que dependem as boas finanças” declara João Lúcio de Azevedo, que noutra lugar escreve: “ – Sem embargo da fama em contrário, a gestão económica foi quase sempre infeliz [...]», AMEAL; João – *História de Portugal, das origens até 1940*, 5.ª edição, Porto, Livraria Tavares Martins, 1962, p. 481.

industriais possam reverter a favor do Estado, este deve tornar-se produtor, criar monopólios, e as suas próprias fábricas, e tem de montar um sistema eficaz de impostos para retirar os lucros dos particulares. Os resultados desta política foram extraordinários: o nível de qualidade dos produtos franceses ultrapassou rapidamente o dos outros Estados europeus; a indústria e o artesanato dos têxteis, da porcelana e dos perfumes trouxeram rendimentos enormes ao Estado; a melhoria das condições de transporte – construção de canais e estradas – destinada a favorecer o comércio interno não tinha equivalente na Europa»⁶⁸.

2.2. Portugal no complexo xadrez europeu da época anterior às Luzes

Em Portugal, parece ter sido o próprio poder instituído a patrocinar o desenvolvimento dos «novos conceitos filosóficos» e só depois surgiram as principais e poucas obras nacionais que permitiram sustentá-los numa perspectiva jusfilosófica. O patrocínio oficial conferido pela Coroa a autores da importância de um Luís António Verney (1713/1792), desde o tempo de D. João V, ou a directa influência na política portuguesa da acção de um Ribeiro Sanches (1699/1783), denotam a indesmentível importância da *Ilustração* nas reformas do tempo de D. José.

Estas reformas ou, pelo menos, os primeiros contactos com as novas ideias do tempo, decorreram num momento determinado da nossa História em que, por paradoxal que possa parecer, o poder político pretendeu destruir o edifício jusconstitucional ulterior a 1640, de cuja legitimidade derivava directamente.

Coincidiram no tempo com a progressiva absolutização da Monarquia portuguesa que se verificava, pelo menos, desde a subida ao trono do Rei *Magnânimo*. Depois do falecimento de D. Pedro II no dia 9 de Dezembro de 1706, seu filho legítimo, D. João, foi aclamado como legítimo Rei de Portugal e dos Algarves no dia 1 de Janeiro de 1707, como o quinto monarca que, com este nome, cingia o ceptro que fora de D. Afonso Henriques no século XII.

De acordo com as prudentes determinações das *Actas das Cortes de Lamego*⁶⁹, que, trazidas a público por Frei António Brandão em 1632 que integravam as mais

⁶⁸ SHULZE, Hagen – *Estado e Nação na História da Europa* – p. 70.

⁶⁹ BRANDÃO, Frei António – *A Monarquia Lusitana*, Terceira parte, Tomo II, Livro X, Lisboa, Academia Real das ciências, 1806, 120.

importantes disposições do que se poderá designar de *Constituição Tradicional Portuguesa*, plenamente reafirmada em 1640, dispunha-se que falecido monarca português sem filhos e com algum irmão sobrevivente, seria este a ocupar o trono de acordo com as leis sucessórias em vigor.

Um seu filho, todavia, já não teria direito similar, sem que previamente o elessem os três estados do Reino reunidos em Cortes-Gerais: nobreza, clero e povo. Ou seja, as três ordens sociais que integravam as Cortes desde 1254 em Leiria, pelo menos, ter-se-iam de pronunciar para designar o novo soberano, no que constituía uma disposição verdadeiramente espantosa para o século XVII europeu.

Em resumo, segue o processo histórico ocorrido depois da derrota portuguesa nas plagas africanas e que levaria à perda de um Rei português em 1580 e à Restauração de 1640.

Após a morte do cardeal-Rei D. Henrique que se verificou em 1580, D. António, o Prior do Crato, filho do infante D. Luís, bateu-se com valentia perante o poderosíssimo exército do duque de Alba na batalha de Alcântara de 1580. Mas, mais uma vez, a causa portuguesa soçobria, perante um exército de novo muito superior como em África tinha sucedido ao exército de D. Sebastião.

Depois da tragédia militar de 4 de Agosto de 1578 nos campos de Alcácer-Quibir e da derrota do heróico D. António em Alcântara, o país, apesar de exangue de um ponto de vista económico, e moralmente destruído, ainda encontrou forças suficientes para defender, formalmente, a sua independência política em face do seu inimigo histórico. Porém, tal não foi suficiente para que, nos reinados de Felipe II e de Felipe III de Castela, essa mesma independência política fosse questionada e obliterada pela prática absolutista dos Reis estrangeiros.

As Cortes são chamadas a reunir. Fazem-no por duas vezes: em Almeirim no mesmo ano de 1580 e em Tomar no ano de 1581. Nesta tremenda circunstância, as Cortes não foram capazes de garantir a continuidade de um monarca português no trono de Portugal e aclamaram Felipe II de Castela como Rei. Determinaram, no entanto, um conjunto de preceitos que permitiriam manter, no plano teórico pelo menos, a independência.

Portugal perdera um monarca nacional, o que nunca tinha sucedido desde a independência portuguesa no século XII e que, apesar de muitas dificuldades, nunca mais voltou suceder até hoje. Felipe II comprometeu-se a respeitar os foros e regalias nacionais de acordo com o novo estatuto político de Portugal.

Quais os preceitos mais relevantes deste estatuto?

- O Rei observaria e jamais alteraria as liberdades, privilégios, usos e costumes tradicionais da nossa Monarquia;
- As Cortes que legislassem sobre os assuntos portugueses reuniriam sempre em Portugal.
- Continuará em vigor a totalidade da legislação portuguesa;
- Os cargos de vice-rei ou de governador de Portugal seriam sempre providos por portugueses ou por membros da Família Real;
- Seriam mantidos todos os empregos existentes na corte, na administração pública e nas funções eclesiásticas, bem como as nomeações para os mesmos cargos;
- Os portugueses poderiam, ao contrário dos castelhanos em Portugal, ser nomeados para exercer funções públicas em Espanha;
- Seriam suprimidos impostos e seria desenvolvida a livre circulação de mercadorias entre os dois reinos;
- No reino de Portugal a língua oficial seria sempre a portuguesa e a moeda manteria as armas portuguesas⁷⁰.

O período de governo de um Rei estrangeiro em Portugal (que durou 60 anos) pode considerar-se bastante negativo, genericamente. Se é possível reconhecer uma primeira fase de governo dos Habsburgo marcada pelo abrandamento das despesas públicas e pelo auxílio militar, pelo apoio financeiro e assistência naval no tráfico com o Oriente não é menos verdade, todavia, que a política centralista de Castela fez cessar as presumíveis vantagens económicas da União Dinástica perpetrada em 1580.

O conjunto de lutas religiosas, políticas e militares em que, à época, Castela se via envolvida na Europa, obrigará ao encerramento dos portos nacionais a potências como a Holanda o que provocará um inusitado prejuízo nos negócios. Foi decretado o agravamento da carga tributária através da designada «meia-anata», com o fim de prover as armadas de Espanha. Todos os indivíduos que fossem providos em cargos não eclesiásticos, eram obrigados, em determinado prazo, a pagar uma taxa sobre todos os valores recebidos.

Estas medidas prepotentes eram da lavra do ministro de Felipe IV; o conde-duque de Olivares. A ideia era a de reduzir Portugal a uma mera província espanhola, em manifesta oposição ao que havia sido acordado em Tomar em 1581, nas Cortes antes

⁷⁰ CARDOSO, Gualter – *João Pinto Ribeiro. Figura-chave da Restauração*, Lisboa, Sociedade histórica da independência de Portugal, 1990, pp. 13/14.

referidas. O valido de Felipe IV de Castela mandara incorporar as tropas portuguesas no contingente destinado a sustentar a revolta da Catalunha contra o domínio despótico castelhano, num conflito de todo alheio a Portugal. Com isso, lançava o definitivo rastilho da revolta portuguesa de 1 de Dezembro de 1640⁷¹.

Com a maior probabilidade o conde-duque intuiu as movimentações que pretendiam recolocar no trono de Portugal a legítima dinastia da Casa de Bragança, afastada em 1580 pela força das armas e pela degenerescência moral de uma nação derrotada e incapaz de se opor ao domínio estrangeiro. Olivares elaborou um maquiavélico ardid que pretendia comprometer o duque D. João com a política castelhana e, por isso mesmo, entregou-lhe o supremo comando do exército com o título de governador de armas do reino. A ideia do político espanhol era a de submeter o Duque de Bragança e, por isso mesmo, dera ordens ao almirante Lopez Ossio para desembarcar em Lisboa.

O engodo era o de convidar o nosso duque a ir a bordo, no âmbito das funções a que estava adstrito, prendê-lo e levá-lo para Espanha. Como em 1588 acontecera com a *Invencível Armada* de Felipe II, derrotada pelos elementos à vista da costa inglesa, também aqui uma providencial tempestade evitou o plano dos espanhóis. Nova tentativa castelhana se verificou no sentido de evitar a libertação portuguesa que se sentia chegar. Foi ordenado a D. João que fiscalizasse os quartéis e fortalezas onde se encontravam as tropas. Secretamente, ordenara o conde-duque a prisão do duque de Bragança e o seu transporte para Madrid, sob escolta. Avisado por amigos fiéis que sempre o viram como Rei legítimo de Portugal, mais uma vez se frustrou a traição planeada.

Atingira-se o momento de total saturação do nosso país com a monarquia dualista. Momento de saturação colectiva propício a que se verificasse uma verdadeira clivagem histórica. Do alto dos púlpitos, o clero exortava o sentimento patriótico; uma parte da nobreza idealizava, por fim, um plano de acção, removendo os escolhos que se lhe deparavam; a ordem popular, desde sempre justamente ressentida com a opressão da sua Terra, arreigava-se nas crenças proféticas da chegada redentora do *Encoberto* que a libertasse⁷².

No tempo em que escrevemos, parece ter-se decretado no país uma estranha «amnésia» histórica sobre os factos e sobre as figuras mais relevantes da Restauração portuguesa de 1640. Algumas destas personagens, como é o caso de João Pinto Ribeiro,

⁷¹ *Idem* – pp.19/20.

⁷² *Ibidem* – pp. 23/24.

parecem ter contribuído, por modéstia, para este esquecimento. Todavia, parece-nos que não será possível compreender os ulteriores desenvolvimentos do Direito português do século XVIII sem assinalar, pelo menos, a Restauração de 1640 como o início do Portugal contemporâneo em todas as suas dimensões onde se inclui, naturalmente, a jurídica como uma das mais relevantes. João Pinto Ribeiro merece uma justa, embora muito breve, referência biográfica. Como afirma o autor, a propósito desta figura ímpar da História de Portugal:

« [...] Contudo dedicou-se de alma e coração, persistente e sagaz, à melindrosa urdidura e, por fim, ao êxito da conspiração. A razão primordial é congénita: está na origem duma personalidade modesta (sem a preocupação da notoriedade do nome, simplificando-o até, quando jovem, omitindo apelidos) ponderada no bom senso pragmático. Alguns dos seus ardorosos companheiros exuberavam a atitude tradicional do fidalgo espadachim do século XVII: afoitos ao orgulho ousado da desafronta. Pinto Ribeiro refreava o arrebatamento idealista com ponderação assisada, numa colaboração inteligente com os conjurados. Aliás esta diversidade de caracteres entre eles constituía determinante necessária ao acto conspiratório. Completa-os no mesmo anseio [...].

É atribuída, sem rigorosa precisão, a data do nascimento de Pinto Ribeiro, na última década do século XVI, cerca de 1595. São controversas as afirmações sobre o nome da terra que o viu nascer: Lisboa, para uns biógrafos; nos subúrbios de Amarante, para outros; para outros, ainda, no concelho de Celorico de Basto, como documentarei mais adiante, morreu em Lisboa a 11 de Agosto de 1649. Provinha duma família abastada da classe média, filho do comerciante Manuel Pinto Ribeiro e Helena Gomes da Silva. Cedo se revelou dotado de inteligência e de personalidade que moveriam o pai à ambição de o promover socialmente. Aí vai o jovem precoce estudar em Coimbra, de 1607 a 1617. No ano de 1615 tomou o grau de bacharel em Direito Canónico, ignorando-se se nos dois anos restantes obteve outros graus académicos. Opta pela magistratura judicial e no ano de 1621 é provido no cargo de juiz-de-fora em Pinhel. Mais tarde (1627) assume iguais funções em Ponte de Lima [...].

Era conhecido pelo seu carácter ímpoluto e idoneidade profissional [...].

Restaurada a independência D. João IV premeia os patriotas que a tornaram realidade. Reconhecera quanto valiosa fora a intervenção do seu agente Pinto Ribeiro, se bem que, e até contemporaneamente, tem sido avaliado de somenos por alguns escritores»⁷³.

⁷³*Ibidem*, pp. 24/26 e p. 41.

O século XVIII em Portugal foi, de um ponto de vista juspolítico, de eliminação sistemática dos principais fundamentos da Restauração e, ao mesmo tempo, de constante tentativa de aproximar o sistema político português ao que vigorava no resto da Europa. Todos aqueles factos do período da Monarquia Dualista, de que apenas se deu breve nota e que estão longe de esgotar o conjunto das ofensas sentidas pelo país, serviram para acicatar o multissecular ódio a Castela, quando pretendiam, precisamente, o inverso: enfraquecer a nação portuguesa e extorquir-lhe os capitais de que dispunha e as pessoas de mérito reconhecido que aqui viviam.

Consideramos que o elemento mais nocivo do período de ocupação estrangeira do trono de Portugal foi mesmo a quebra das alianças tradicionais portuguesas (a par da aliança com Inglaterra será aqui o melhor exemplo a dar) e o fim da tradicional política de neutralidade portuguesa, envolvido como estava Portugal nos conflitos da Casa de Áustria pela Europa. Quando esteve a nossa independência política, *ipso facto*, à beira da total aniquilação no decurso dos nefastos reinados de Felipe III e de Felipe IV de Castela produziu-se a esperada libertação.

Após a Restauração, o futuro Rei D. Pedro II começará por ocupar a regência ainda em vida do irmão e Rei de Portugal, D. Afonso VI⁷⁴, que havia sido considerado interdito em 1668. Só depois da morte do infeliz D. Afonso, ocorrida em 12 de Setembro de 1683, pôde D. Pedro aceder à realeza que tanto ambicionara. Depois da abdicação a que se viu forçado, encontrou-se o colateral do novo Rei de Portugal e anterior monarca literalmente enclausurado no paço de Sintra e, mais tarde, perante o perigo de uma conspiração castelhana para o recolocar no trono, foi exilado na ilha Terceira, como se de um vil malfeitor, que nunca foi, se tratasse⁷⁵.

Assim se referem à corrente favorável ao antigo Rei na corte após o afastamento de D. Afonso VI, Ângela Barreto Xavier e Pedro Cardim:

«Contudo, e à semelhança do que ocorrera em 1662, não restam dúvidas que na corte continuaram presentes muitos “afonsistas”, e tal situação terá contribuído para instaurar um

⁷⁴ A vida dramática deste soberano português, afectado por uma doença neurodegenerativa que lhe paralisou a parte direita do corpo entre os três e quatro anos de idade e substituído no trono pelo irmão D. Pedro em circunstâncias muito polémicas, foi alvo das mais variadas interpretações por parte da historiografia nacional. Uma das mais interessantes deve-se, quanto a nós, a Oliveira Martins que concluiu, antes de 1878, uma peça teatral sobre esta enigmática figura da História de Portugal, *vg.*, MARTINS, Joaquim Pedro de – *D. Afonso VI, Drama Português em 4 actos*, prefácio, fixação do texto e notas de Guilherme d’Oliveira Martins, Lisboa, Guimarães Editores, 1989, *et passim*.

⁷⁵ XAVIER, Ângela Barreto; CARDIM, Pedro – *D. Afonso VI*, Lisboa, Círculo de Leitores, 2006, pp. 216/217.

clima de desconfiança e até de tensão. Mesmo a opção de manter D. Afonso enclausurado no seu palácio revelou-se controversa, ao ponto de alguns apoiantes confessos de D. Pedro terem manifestado a sua incomodidade com a situação em que se encontrava o monarca. Este descontentamento foi aproveitado por todos aqueles que não se conformavam com a desvinculação da Monarquia Hispânica, e não tardaram a circular rumores de que os diplomatas hispânicos estavam a fomentar uma conjura que tinha como finalidade libertar D. Afonso e devolver-lhe a coroa»⁷⁶.

Uma missiva atribuída a D. Afonso VI dirigida ao Papa, mas que deve ter sido escrita por um seu apaniguado, circulava em Lisboa e é demonstrativa do escândalo que provocou o conjunto de acontecimentos lamentáveis que levaram ao consórcio matrimonial da Rainha Dona Maria Francisca Isabel de Sabóia com o Rei D. Pedro II. Apesar de se dever tratar de um texto apócrifo constitui um documento singular de um período muito complexo da história do país que, ademais de questões sucessórias pouco relevantes, se confrontava com a Guerra da Restauração que duraria 28 longos anos. Dirigia-se a carta à Santa Sé e assim dizia:

«Beatíssimo. Padre. Lançado ao péz de Vossa Santidade, e depois de tomar Sua Santa Bênção, humildemente peço ponha os olhos no estado deste prezo, e afligido filho, que mais fala com o sentimento dalma, que com a língua da boca, e Se Vossa Santidade se não mover a compaixão pello que a mim toca, movasse ao remédio pello que lhe pertence; que dous Irmaus não caibam em hum só Imperio, não é novo, porque os primeyros que ouve no mundo, não couberam nelle e o mundo estava vazio: mas que a mesma mulher esteja cazada com ambos, sendo ambos vivos? he exemplo alheio da Igreja Catholica e nem herodez o chegou a dar. Feyto o cazamento entre os doys, se retirou do Passo a hum convento, e para que não puzesse remedio a isto me tirarão a liberdade, e com ella tudo o mais, deyxando-me neste carcere com tres criados para me servir, e com companhias à vista para me guardar; e comtanto rigor que nem um confessor para tratar da minha consciência admitem a me falar, nem Sacerdote que chegue a reconciliar o capellão que me diz missa, assim vivo sepultado como se fora morto. Depois de prezo com promessas de logo me porem em minha liberdade, me pediram hum papel, que lhe convinha a seu intento, o qual dey para me ver na liberdade que se me prometia, que com ella eu remediaria tudo; este papel e os mais que dey foi com violencia para remir minha vexação e logo os anuley todos. Avidos os papéys que dezejavão me deixarão na mesma prisão e com mais aperto que dantes. Tratando da sentença do divorssio pedi se me fizesse vistoria que eu sedia de minha autoridade, o que não admitirão, nem procurador que assistice a nada: com medos, e

ameassas fizerão com que as testemunhas dicessem o que eles queriam, e não o que sabiam, e as que não podiam levar a seu intento, não chamavão testemunho: os Juizes da dita Sentença fizerão promessas de Bispados, e outras dignidades para que julgacem a seu favor, em detrimento da comçiência, e justissa: saindo a centença [sic] em sábadò véspora de domingo de ramos, se Jurão na terça-feira seguinte fingirão chegar breves de Vossa Santidade, que despençava no impedimento de publica onestidade, e se receberam em quinta feira de endoenças, caso que tem pasmado todos os meus vassallos que se o pervirão o impedirião. Esta he a verdade deste sucesso nunca visto, nem ouvido, e de tudo se pode Vossa Santidade secretamente enformar pello tribunal da Inquisição, e mandar remeter todos os papéis que sairão sobre esta matéria para se mandarem ver por via de Vossa Santidade nessa Curia: deixo outras circunstancias por que sey que tem já chegado a notícia a Vossa Santidade a quem peso como a Pay, aplique os remedios a estes danos, que se eu estivera em minha Liberdade o fizera. Na Santa bênção de Vossa Santidade muito me encomendo. Lisboa, 12 de Agosto de 1668. F.º El-Rey de Portugal»⁷⁷.

De acordo com o texto de Lamego, apócrifo na forma, mas verdadeiro no conteúdo, e sem dúvida vigente à época da aclamação do futuro Rei *Magnânimo*, o jovem príncipe D. João, futuro Rei D. João V, nascido em 22 de Outubro de 1689, apenas poderia reinar depois de formalmente aclamado em Cortes.

Contudo, na inauguração de um hábito que se voltaria a verificar por mais do que uma vez no decurso do século XIX nacional, e, sem dúvida, em momentos críticos de um ponto de vista jusconstitucional, as Cortes de Lisboa de 1697 derogaram esta velha disposição que fazia parte das chamadas Leis Fundamentais do Reino. Permitiram assim que no ano seguinte de 1698, em Cortes convocadas de novo para a capital do reino de Portugal e Algarves, se aceitasse o mero juramento de D. João e se lhe conferisse o indiscutível direito de suceder a seu pai como Rei. Sistema jusconstitucional que tem como obra teórica máxima o genial livro de Francisco Velasco de Gouveia, ulteriormente considerado apócrifo no tempo de Pombal e sujeito a um prolongado e inusitado esquecimento, apenas republicado uma vez que saibamos, desde o século XVII⁷⁸.

⁷⁷ ZÚQUETE, Afonso [Direcção, coordenação e compilação] – *Nobreza de Portugal e do Brasil*, 2.ª edição, Editorial Enciclopédica, volume I, 1989, p. 542.

⁷⁸ DOMINGUES, Mário – *D. João V. O Homem e a sua Época*, Lisboa, Prefácio, 2005, pp. 11/12.

⁷⁸ Sobre esta obra publicada pela primeira vez em 1644, vg., GOUVEIA, Francisco Velasco de – *Justa Aclamação do Sereníssimo Rey de Portugal D. João o IV*, Lisboa, Typ. Fénix, 2.ª edição, 1846, *et passim*.

O rápido ocaso do original sistema político português pós-restauracionista integrado por Rei, Cortes e Concelhos, esteve na origem, em grande medida, do conjunto imenso de conflitos que o nosso país sofreu até meados do século XIX. Em Portugal, mesmo se se admitir, como fazemos nós, uma breve mas intensa originalidade política depois de 1640, que antecipou o liberalismo em mais de um século no que às liberdades se refere, no aspecto religioso o que sucedeu foi precisamente o inverso: instituições como o Tribunal do Santo Ofício mantiveram e, com denodo redobrado, reafirmaram até uma atenta vigilância sobre a ortodoxia religiosa católica. O que, se bem que sucedia, pela mesma época, em outros países de tanta relevância ulterior para as *Luzes* como a França, não teve no nosso país a mesma plêiade extraordinária de filósofos que conseguiram superar, primeiro, e obstar, depois, a esta conjuntura social e política com as suas obras do século XVIII.

Para alguma historiografia, muito conotada com a época historiográfica em que foi produzida e, apesar dos grandes vultos do pensamento nacional que o constituíram, este fenómeno terá sido o principiar de um novo período de trevas. Trevas dominadas pelo fanatismo religioso e pela perda definitiva do contacto intelectual com a Europa. Devemos, desde já, afirmar a nossa oposição a esta visão tão restritiva do Portugal de *Seiscentos* e de *Setecentos*. Admitimos diferenças, sem dúvida, com alguns países europeus, mas estamos desde sempre longíssimo de aceitar o labéu de deserto intelectual que se pretendeu colar ao país, na época anterior a Pombal.

Sobre esta matéria, ensina Joaquim Veríssimo Serrão:

«Não se aceita hoje o obscurantismo intelectual com que se pretende definir a época posterior à Restauração, como se o País tivesse vivido, em contraste com as Luzes do exterior, sem formas de pensamento autónomo ou de convívio com o mundo culto»⁷⁹.

É, no entanto, é inequívoca a relevância da segunda metade do século XVIII nacional no contacto com a *Ilustração*. Esta circunstância poderá ter levado a um certo exagero de análise, por parte de vários historiadores ou escritores que se debruçaram sobre o tema da *Ilustração* em Portugal e que poderão ter colocado os seus antagonismos pessoais à frente da mera indagação historiográfica. Se não concordamos com esta atitude, também nos opomos à perspectiva que coloca a apreciação de algumas figuras e

⁷⁹ SERRÃO, Joaquim Veríssimo – *História de Portugal, A Restauração e a Monarquia Absoluta*, volume V, Lisboa, Editorial Verbo, 1980, p.415.

factos do século XVIII português ao nível do verdadeiro panegírico. Escreve, por exemplo, António Rosa Mendes acerca da imagem que é traçada do médico e pensador português António Ribeiro Sanches (1699/1783) e da sua relação privilegiada com o poder instituído em Portugal a partir de meados do século XVIII:

«Na brida de demolir Carvalho e Melo, Camilo reduz a um esquema linear a relação entre o intelectual – Sanches – e o poder – Pombal –: o sábio, árduo, anónimo e desprezado labor daquele contrastando com a felonía e perfídia do segundo que tratou de se locupletar com o património das ideias alheias, para com elas forjar a sua reputação de estadista. Assim, adoptando semelhante postura moralista, não se apercebeu ele provavelmente da contradição intrínseca da sua tese (melhor diríamos, *panfleto*...): é que se os planos foram como ele insinua, tão brilhantes; e se Pombal mais não fez, plagiando embora, do que aplicá-los – então é porque a governação pombalina foi outrossim, senão excelente, pelo menos meritória. Se as providências foram boas – e não é isso que verdadeiramente conta? –, que interessa que a sua concepção tenha provindo de mente alheia ? [...]»⁸⁰.

Conceitos que eram novos para nós mas já não o seriam tanto noutras latitudes (terá sido, assim, a nossa, uma *Ilustração*, sobretudo, de tipo supra-estrutural, imposta pelo poder político instituído e não decorrente de dinâmicas académicas e intelectuais próprias como a Restauração). Ideia que parece ser transversal a toda a História do país desde os primeiros séculos. Um bom exemplo do que dizemos prende-se com a criação do Estudo Geral em Lisboa por parte do Rei D. Dinis entre 1288 e 1290. Ao contrário do nascimento de outras Universidades europeias como Bolonha ou Oxford que iniciaram a sua actividade devido à acção de Professores e de alunos, a nossa partiu da directa iniciativa da Coroa e teve depois o reconhecimento pontifício. É aquilo que se designa de uma Universidade «ex privilegio»⁸¹.

Este factor, como se verá no reinado do Rei *Reformador*, foi muito marcado pela necessidade de centralizar o poder político nas mãos do monarca, após a reafirmação de velhos preceitos políticos anteriores ao predomínio do despotismo esclarecido entre nós.

⁸⁰ MENDES, António Rosa – *Ribeiro Sanches e o marquês de Pombal. Intelectuais e Poder no Absolutismo Esclarecido*, Cascais, Patrimonia Histórica, 1998, p. 12.

⁸¹ COSTA, Mário Júlio de Almeida – *História do Direito Português*, com a colaboração de Rui Manuel de Figueiredo Marques, 5.ª edição revista e actualizada, Coimbra, Almedina, 2011, p. 249/250.

Preceitos reafirmados depois da Restauração Portuguesa de 1640 e que propugnavam a doutrina popular do poder, mas que se perderam num ápice⁸².

2.3. A aparente tranquilidade do final do século XVII na Europa e um primeiro balanço do século XVIII

A herança cultural da *Ilustração* poder-se-ia reconduzir, nos seus traços principais, na óptica de Paulo Ferreira da Cunha, a uma outra época histórica que a antecipou em dois séculos: o período do *Renascimento* e do *Humanismo* dos séculos XV e XVI. Uma época que, pela primeira vez, afirmou grande parte das ideias que o século XVIII elevaria ao seu expoente máximo e que se poderão sintetizar como⁸³: *renovação, ressurgimento do clássico e construção do moderno*.

Outro dos pensadores que sintetiza as dramáticas transformações ocorridas no pensamento europeu Setecentista é Tzvetan Todorov. No início do seu *L'esprit des Lumières*, publicado em 2006, traça o pensador, um breve epítome do que sucedeu no mundo ocidental e que depois se alargou a outras realidades geográficas. Sugere uma vereda a seguir, perante as naturais dúvidas que se colocam ao mundo hodierno mais de 200 anos depois do fim *cronológico* do século da *Ilustração*. Invoca o linguista búlgaro, desde os anos 60 radicado em Paris, um elemento que nos parece inquestionável: o da alteração verificada na compreensão do mundo ocorrida depois do século XVIII⁸⁴.

A questão que coloca Todorov é a seguinte: depois da morte de Deus, após o desabar de todas as utopias, em que base intelectual e moral poderemos nós fundar a nossa via colectiva? Para nos comportarmos como seres responsáveis, necessitamos responder em seguida a uma sinopse intelectual que permita apoiar, não apenas o discurso – o que seria relativamente fácil –, mas os nossos próprios actos. A procura deste quadro levar-nos-á ao pensamento e à sensibilidade da versão humanista das

⁸² O problema da *continuidade* ou da *ruptura*, no específico domínio do Direito Português do século XVIII, foi já colocado, com toda a pertinência, acerca do problema da Liberdade ulterior ao século XVIII e das Liberdades anteriores ao mesmo século, *vg.*, por todos, CUNHA, Paulo Ferreira da – *Teoria da Constituição*, II, Verbo, 2000, p. 100.

⁸³ TODOROV, Tzvetan – *L'esprit des Lumières*, Paris, Robert Laffont, 2006, p.7.

⁸⁴ *Idem* – p. 7, *in fine*.

*Luzes*⁸⁵ (a análise que é feita da época, merece a nossa aceitação genérica, embora com reservas, que se prendem com uma diversa concepção filosófica que perfilhamos).

De facto, nos três quartos de século que precederam o ano decisivo de 1789, produzir-se-á uma extraordinária modificação da cosmovisão universal, a qual, mais do que qualquer outra alteração até hoje ocorrida, foi a grande responsável pela nossa identidade actual. Até ao século XVIII, ou até ao seu clímax revolucionário do final do mesmo, as sociedades europeias viviam ainda de acordo com um estilo predefinido e estabilizado pelo tempo. Um complexo unitário de princípios eficazes regulava a existência dos indivíduos. Estes aderiam a certas normatividades – não apenas jurídicas, como é óbvio – a ideias e a modos sentimentais, de uma maneira espontânea e anterior a qualquer deliberação individual. Viver seria ainda, de uma maneira ou de outra, apoiar a vida particular num sólido sistema de valores e deixar que cada um, no seu interior, funcionasse de acordo com esse estilo colectivo. Dava isto à existência humana uma suavidade, uma simplicidade, uma quietude que hoje pareceriam de todo irreais.

O século da *Ilustração* e das revoluções, a americana de 1776 e a francesa de 1789, seus corolários históricos, cindirão as sociedades em duas grandes metades, radicalmente antagónicas. Até aí, as lutas que se travaram foram, de certo modo, colisões de periferia. Depois do *Iluminismo*, a convivência social transformar-se-ia, na sua essência, numa contenda entre estilos opostos. Na visão muito optimista do autor, pela primeira vez na História os seres humanos tomaram em suas mãos o seu destino. Fizeram assim do «bem-comum da humanidade» o objectivo último dos seus actos. Duas questões fundamentais se nos colocam perante esta asserção. A primeira, é a de saber se antes das *Luzes*, outras perspectivas filosóficas não terão tido o «bem comum da Humanidade» como objectivo a alcançar, a segunda, a de perceber se, depois da *Ilustração*, *este* «bem comum da Humanidade» constituiu sempre o principal escopo de todas as tendências filosóficas.

O movimento de que nos ocupamos emanou de toda a Europa e não apenas de um país determinado. Propagou-se, depois, para todas as partes do mundo; ganhou expressão através da Filosofia e da Política, das Ciências e das Artes, do Romance e da Autobiografia. Tudo será, a partir da *Ilustração*, problemático; tudo será questionável. Cada qual será responsável por procurar estabelecer os seus próprios princípios de vida. Não se poderá fundamentar a existência, de ora em diante, em qualquer quadro mental

estabelecido com anterioridade. O *individualismo* impunha-se como principal característica da época. Existirá, a partir do século XVIII, um verdadeiro horror ao erro, o medo a ser enganado. Como questiona, com toda a oportunidade, um grande filósofo espanhol do século XX:

«Não será natural o empenho de procurar evitar a ilusão, o engano, o erro?»⁸⁶

De todo o será, continua Ortega y Gasset, enquanto ímpeto essencial do Homem desde a mais longínqua *Antiguidade*. Este ímpeto será perceptível em todas as épocas e para todos os seres humanos. No século do *Iluminismo*, todavia, sê-lo-á com resultados de muito relevo e de uma maneira que terá parecido assombrosa aos seus contemporâneos, habituados a um *zeitgeist* muito mais tranquilo e ponderado, onde tudo parecia ter um sentido de todo pré-determinado, que os acompanhava desde o primeiro dia de vida, até ao último. Nas palavras de Georges Gusdorf, a relativa tranquilidade do início do século XVIII na Europa tinha sido afectada *apenas* por uma pacífica revolução do outro lado do canal da Mancha que não produziu imediatos efeitos no continente europeu. Produzi-los-ia, como veremos, um século e um ano depois.

Não parece matéria controvertida a afirmação que o século XVIII foi tempo de tremendas alterações a variadíssimos níveis da vida quotidiana dos europeus e, como é evidente, também no específico plano do Direito essas mudanças se teriam que de fazer sentir. Todavia, o calmo final do século XVII, a poucos faria pensar que apenas 100 anos depois o mundo tivesse sofrido tantas e tão dramáticas alterações como as que ocorreram e continuariam a suceder a partir daí e nas duas centúrias subsequentes. Parece haver momentos assim na História. Calmos, demasiado calmos, talvez. Na verdade, quase se poderá dizer que foi a «bonança» que antecedeu a «tempestade». Tempestade que primeiro foi ideológica e que depois se transformou em política e se concretizaria na América em 1776 e na França em 1789. Aqui ocorreriam processos revolucionários de um tipo diferente de todos os que se tinham vislumbrado no mundo até esse preciso momento. Primeiro ocorreria, contudo, uma verdadeira «Revolução» nas ideias, que demoraria quase um século a obter a unidade filosófica mínima que levaria à ulterior acção.

⁸⁶ ORTEGA Y GASSET, José – *Kant. Hegel. Ditley.*, Madrid, «Revista de Occidente», 1958, p. 5.

Quanto às formas políticas em vigor no continente europeu, percebemos, porém, algum tipo de variabilidade. Subsistiam ainda sociedades de cariz feudal, de que é boa expressão o caso do Reino da Polónia e predominavam as monarquias absolutas com a França na vanguarda incontestada. As repúblicas patrícias, como Veneza e Génova, desfaleciam, enquanto outras, como as Províncias-Unidas e a Suíça, prosperavam. Na Alemanha as urbes livres de Bremen e de Hamburgo subsistiam com inusitada energia económica e ainda hoje se mantêm sob a forma de *Länder*. É certo, todavia, que a prevalência desde a *Modernidade* dos regimes absolutistas se confrontava, nesta época, com uma perspectiva de certo modo original deste absolutismo: tratava-se do *Despotismo Esclarecido* que se experimentava desde os Urais até ao Tejo e que predominava, sobremaneira, em países como a França, a Prússia, a Rússia ou a Áustria. Como excepção a esta regra, poder-se-á apontar o exemplo de Inglaterra. Aqui, como se verá adiante, impusera-se desde 1688, um sistema político diferente e de alguma forma inovador para o século XVIII. Sistema constituído por um Rei hereditário, um gabinete governamental e um Parlamento de tipo bi-camarário, o que talvez explique o facto das ilhas britânicas não terem passado pelas sucessivas revoluções que foram apanágio das nações continentais durante parte do século XVIII e quase todo o século XIX⁸⁷.

Na demais Europa, o final de *Seiscentos* e das Guerras religiosas que dilaceraram a maioria dos países europeus, durante quase dois séculos, não fazia prever particulares mudanças no continente europeu e poderia fazer pressupor até uma certa regressão histórica no plano das Liberdades públicas. Tal parecia ocorrer, pelo menos, com vários dos princípios mais relevantes que se haviam imposto desde a época da *Reforma* protestante do século XVI. Daqueles princípios que agora pareciam perigar na Europa, é principal quanto à importância, o preceito da tolerância religiosa⁸⁸. Como dissemos, em locais como as Ilhas Britânicas uma realidade diferente impusera-se já, sem que, todavia, acarretasse imediatas consequências nas demais nações europeias.

Como refere Georges Gusdorf, acerca das tentativas da restante Europa de manter o mesmo monismo religioso de Portugal, verifica-se terem sido estas medidas de todo improdutivas e até contraproducentes para os desígnios dos católicos monarcas europeus. Diz Gusdorf:

⁸⁷ RAMOS, Luís de Oliveira – *D. Maria I*, Lisboa, Círculo de Leitores, 2006, pp. 17/18.

⁸⁸ O *Édito de Nantes* foi concedido aos huguenotes franceses pelo Rei Henrique IV em 1598, sendo reconhecidos a esta minoria direitos de natureza religiosa. Menos de 100 anos depois Luís XIV cedia aos anseios e pressões da Igreja católica e revogá-lo-ia em 1685. A um ano apenas da Revolução francesa de 1789, Luís XVI cedia agora à pressão dos *philosophes* e da opinião pública e revogaria a *Revogação* do Rei-Sol, se assim podemos dizer.

«Les guerres de religion qui embrasé L'Europe pendant un siècle et demi, sont achevées. On peut considerer la terrible guerre de Trente Ans (1618-1648) comme la dernière de ces luttes intestines. La *glourious Revolution* anglaise de 1688 se justifie par la volonté d'éviter au pays l'opprobre de un roi catholique, mais cette «révolution» modérée dans sons déroulement et dans ses effets, corresponde à un changement de souverain en vue d'affermir un mode de souveraineté conforme aux aspirations des classes dirigeantes. En France la dernière mesure de guerre religieuse a été la Révocation de l'Édit de Nantes (1685); scandale européen, la Révocation demeure la plaie ouvert au flanc de la France des Lumières. La résistance de opiniâtre des persecutés, aidée par la propagande des philosophes, finira par arracher, avec l'édit de tolérance, en 1788, la révocation au peu près complete de la Révocation»⁸⁹.

Percebemos neste texto ademais da riqueza filosófica do século XVIII, as tergiversações do poder instituído (por norma já de tipo absolutista e despótico) perante os vários desafios que lhe eram colocados pelos diversos grupos que antes pareciam servir, os interesses dos monarcas. Neste caso, o repto lançado pelos diversos agregados de índole religiosa que poderemos reduzir, *latissimo sensu*, a católicos e a protestantes. Se, nos nossos dias, não se coloca sequer a questão da tolerância religiosa – no mundo ocidental, pelo menos – a dicotomia entre liberdade e unidade religiosa foi um dos debates mais importantes em países como a França.

Um debate que, sem deixar lugar a dúvidas, se poderia alargar a quase todos os sectores da vida política, económica e cultural, em mais ou menos dois séculos. É esta uma das vertentes fundamentais da *Ilustração*. Os exemplos poder-se-iam multiplicar neste ponto. Daremos apenas um: na novel ciência da Economia, a oposição entre o mercantilismo de Colbert (1619/1683) e o fisiocratismo de Quesnay (1694/1774), que duraria todo o século XVIII e que teria seguidores ortodoxos em quase todos os países europeus, entre os quais Portugal. Aqui, a perspectiva mercantilista foi a que se pretendeu aplicar na segunda metade do século XVIII, sobretudo através de grandes Companhias Majestáticas.

Durante algum tempo, que corresponde a todo o século das *Luzes* e, sobretudo, à sua segunda metade, todo o imenso caudal filosófico que se havia produzido e desenvolvido, desde a fecunda nascente da *Modernidade*, com o *Humanismo* e a *Renascença*, que já haviam intentado reproduzir a época clássica, ou o que pensavam ter

⁸⁹ GUSDORF, Georges – *Les Principes de La Pensée au Siècle des Lumières*, Paris, Payot, 1971, p. 37.

sido este período, sob vários aspectos, desagua na foz por vezes contraditória, mas mais decisiva, da *Ilustração*. O que afectou as mais díspares actividades e trouxe consequências a muito curto prazo. As várias posições confrontaram-se de maneira evidente.

2.4. A influência americana na Revolução europeia

O antes citado Todorov trará à colação a mesma circunstância antes mencionada por Cabral de Moncada: a dificuldade em determinar qual fosse o verdadeiro sentido da actividade filosófica do século. O que terá tido como razões de ser, quer a já referida dimensão intelectual das obras que nesta época viram a luz do dia, quer a disparidade de opiniões nelas expressas. Na verdade, o projecto da *Ilustração* constituirá ele próprio uma assinalável ruptura com o passado recente do *Seiscentismo*, fruto da adesão por parte da intelectualidade europeia mais influente a vários conceitos filosóficos provenientes da *Antiguidade* clássica que se procurava, agora, adaptar aos novos tempos.

O que este período trará de inovação, *proprio sensu* será, uma nova relação entre estas concepções filosóficas e a sua transposição do domínio livresco para a prática social e política⁹⁰. Fenómeno que, como se compreenderá, implicou uma tremenda diferença de perspectiva, nem que fosse tão-só de teor metodológico, entre os diversos complexos jusfilosóficos da época. Para procurar compreender esta particularidade, necessitamos de fazer uma breve referência, ainda que muito limitada no seu alcance, às principais ideias que se afirmaram no decurso do século da *Ilustração*⁹¹.

A favor ou contra as grandes modificações que o século XVIII produziu no plano juspolítico e mental, o que parece de todo claro é que não houve representante destes agregados filosóficos, muitas vezes radicalmente opostos entre si, que tenha ficado indiferente ao que ocorria nesse preciso momento da História.

Um bom exemplo do que afirmamos pode dar-se com o período anterior à independência dos Estados Unidos.

⁹⁰ TODOROV, Tzvetan – *L'esprit des Lumières*, op. cit., p. 9.

⁹¹ TOUCHARD, Jean (dir.) – *História das Ideias Políticas*, 2.ª edição, volume II, colaboração de Louis Bodin, tradução e notas de Mário Braga, Mem Martins, Europa-América, 2003, pp. 172 a 175.

A América representou no século XVIII uma função quase messiânica para os europeus. O que, deve dizer-se, advinha, pelo menos, da mítica fundação das Colónias Americanas e do famoso *Pacto do Mayflower* de 1620. Como aí se dizia, numa clara manifestação de ruptura com o passado de perseguições religiosas e políticas da Europa:

«[...] Having undertaken for the Glory of God, and Advacement of the Christian Faith, an the Honour of our King and Country, a Voyage to plant the first colony in the Northerne Parts of Virginia; doe, by these Presents, solemnly and mutually in the Presence of God and one of another, covenant and combine ourselves together into a Civill Body Politick, for our better Ordering and Preservation, and Furtherance of the Ends aforesaid; And by Virtue hereof do enact, constitute, and frame, such just and equall Laws, Ordinances, Acts, Constitutions, and Offices, from time to time, as shall be thought most meete and convenient for the General Good of the Colonie; unto ich we promise all due Submission and Obedience.

In Witness whereoff we have hereunto subscribed our names at Cape Cod [...], the fiffitie -fourth, Anno Domini, 1620»⁹².

Da mesma maneira que, no velho continente, se havia criado um fosso mental entre o Norte e o Sul e entre o Oeste e o Leste, também no Novo Mundo, isso se terá verificado entre as colónias anglo-saxónicas e as restantes, governadas por países de tradição romanista, como era o caso de Portugal, de Espanha e de França nos seus territórios americanos.

Territórios aos quais as doutrinas ideológicas favoráveis à ideia moderna de Liberdade⁹³ chegariam mais tardiamente do que aos de língua inglesa.

Um caso particular, de imenso relevo, ter-se-á que considerar, todavia. O caso de França. Aqui, apesar da óbvia tradição romanista do Direito e da Monarquia absoluta de Direito divino, que se afirmara neste país, desde o século em que a *Modernidade* se iniciara, as circunstâncias revelaram-se diversas. O contacto directo com a América anglo-saxónica e protestante no período que antecedeu a Revolução de 1776, proporcionou que Paris se colocasse, *ipso facto*, não só de um ponto de vista político e militar mas também filosófico, ao lado das colónias rebeldes da América contra o rival inglês que as governava. Isto é, o exército e a marinha de França, ao serviço da

⁹² *Pacto do Mayflower de 1620*, consultável, por ex., in CUNHA, Paulo Ferreira da – *Teoria da Constituição, I, Mitos, Memória, Conceitos*, Lisboa/São Paulo, Verbo, 2002, pp. 392/393.

⁹³ CONSTANT, Benjamin – *A liberdade dos antigos comparada à liberdade dos modernos*, introdução, tradução e notas de António de Araújo, Coimbra, Tenacitas, 2005, sobretudo, pp. 95 e ss..

monarquia absoluta dos Bourbon, participaram, por paradoxal que pareça, na cruzada americana pelos direitos do Homem e pela Democracia, contra o poder de um dos poucos países europeus que, desde há mais de um século pelo menos, mantinha um regime que antecipava o liberalismo⁹⁴.

⁹⁴ GUSDORF, Georges – *Les Principes de la Pensée au Siècle des Lumières*, Paris, Payot, 1971, pp. 142/143.

CAPÍTULO III

ALGUNS NOMES E IDEIAS QUE DEFINIRAM OS NOVOS TEMPOS

Sumário: 3.1 Uma nova era que se avizinha. 3.2. Hobbes. 3.3. Locke. 3.4. Montesquieu. 3.5. Voltaire. 3.6. Rousseau. 3.7. Edmund Burke e a crítica à Revolução francesa. 3.8. Kant.

3.1. Uma nova era que se avizinha

Um belíssimo resumo do que foram os novos ventos filosóficos na Europa do século XVIII, que levariam ao eclodir da Revolução, bem como o manancial de tremendas consequências que produziu, é-nos proposto, por Cabral de Moncada. Como explica numa obra dedicada à figura de Luís António Verney mas onde enuncia as características gerais da *Ilustração*, afirma:

«São bem conhecidas, na verdade, em filosofia especulativa a sua preferência para uma visão do mundo tóda construída do interior para o exterior, do sujeito para o objecto, do Eu para o mundo; a sua aversão pela Metafísica; a sua predilecção pelas formas de explicação empírico-causal dos factos da vida e da alma, (a Psicologia experimental); o seu interesse pelas investigações críticas acerca das possibilidades e limites do conhecimento (Berkeley, Hume, Kant); a sua tendência empirista para considerar a experiência como única fonte de todo o saber verdadeiro (Condillac) e a Matemática como linguagem universal dêsse saber. Como não são menos conhecidos, no domínio social e político, moral e cultural a tendência para a discussão apaixonada de todos os problemas sociais; a ampla penetração da Filosofia e dos conhecimentos científicos, mais ou menos em todas as camadas da sociedade, determinando com a propagação das “luzes” a fusão do movimento filosófico e científico com o literário, político e pedagógico; o culto pela igualdade e tolerância religiosa; o seu cepticismo em matéria de Religião; o seu desdém pela tradição e a história, sacrificadas à razão individual; a sua paixão pelos estudos económicos; e, finalmente, aquela sua concepção de Estado como de um órgão apenas chamado

a realizar e a propagar pela fôrça, despoticamente, as luzes e os ditames do entendimento para a Felicidade dos Povos, tôda ditada, simultâneamente, individualista, eudemonista e utilitária das coisas do homem, e da sociedade (*Despotismo Esclarecido*), o empirismo, o sensualismo, o anti-historicismo, o indiferentismo religioso, o economismo utilitário da burguesia, [...] são alguns dos mais vincados traços daquela complexa mentalidade que presidiu, como se sabe, à gestação e nascimento do século XIX através desse parto laborioso que foi a Revolução francesa de 1789»⁹⁵.

A visão agora exposta merece, de novo, a nossa concordância. Todavia, nada nos parece melhor do que referir algumas obras dos filósofos mais relevantes deste período histórico, designadamente no aspecto da filosofia política, cujos textos serviram de base filosófica ao desfecho das *Luzes*, de maneira a procurar identificar o complexo principal de ideias que expressaram. Fá-lo-emos de maneira sintética e meramente indicativa, sem a preocupação de escarpelizar em profundidade todas as profundíssimas questões que suscitaram, sob pena de nos afastarmos do objecto da nossa indagação.

Foi esta, com efeito, uma daquelas raras épocas na História em que tudo parece possível. Tratou-se de um tempo tão extraordinário e rico, em que viveram figuras tão relevantes e diversas da *História da Filosofia*, que nos parece imprescindível a sua referência. Autores que nos parece, representam, muito bem as várias facetas da época da *Ilustração*. Figuras como: Hobbes (1588/1679) e Locke (1632/1704), que a anteciparam; Montesquieu; Voltaire e Rousseau (1712/1778) como as que melhor a representaram nas suas multifacetadas vertentes juspolíticas; Kant (1724/1804), que lhe serviu como síntese filosófica – embora sem particulares inovações no plano jurídico – e ponte para outros rumos filosóficos e, por fim, Burke.

A estas figuras vamos dedicar nas próximas páginas, mesmo admitindo que algo nos teremos de desviar do nosso tema. Fá-lo-emos, todavia, por pensarmos que, se houve uma qualquer *Ruptura* na esfera jusfilosófica portuguesa de *Setecentos*, ela terá de ter sido precedida por uma outra, anterior, verificada no domínio da Filosofia política europeia onde a nossa Filosofia política terá ido, necessariamente, buscar directa inspiração. Inspiração que, outrossim, influenciará o devir das nossas leis e da jurisprudência, ainda que em momento ulterior ao que sucedia em outros pontos da

⁹⁵ MONCADA, L. Cabral de – *Um “Iluminista”, Português do Século XVIII: Luiz António Verney*, Coimbra, Arménio Amado Editor., 1941, pp. 9/10.

Europa; o que aliás ocorrera, *mutatis mutandis*, desde a fundação do país com outras filosofias jurídico-políticas.

3.2. *Hobbes*

Thomas Hobbes, de nacionalidade inglesa, nasceu ainda no século XVI, mais concretamente no ano de 1588. O mesmo ano em que a imponente, na aparência, frota de Felipe II de Castela era derrotada no Canal da Mancha pelos efectivos navios britânicos, em muito menor número, mas com muito melhor organização e com uma capacidade naval superlativa que haveria de ficar famosa nos séculos seguintes. Hobbes era filho de um pastor da Igreja Anglicana, tendo a sua educação ficado a cargo de um seu tio. Frequentou a Universidade de Oxford e foi preceptor do conde de Devonshire, tendo conhecido em sua vida figuras europeias de renome como Bacon (1561/1626) ou Galileu (1564/1642). Se existe uma palavra a que se pode resumir todo o pensamento de Hobbes, ela é o vocábulo medo: medo da desordem, medo da anarquia, medo da guerra⁹⁶. Como tivemos oportunidade de referir, o autor nasceu em 1588 e foi esse o ano em que a sociedade inglesa viveu momentos de verdadeiro pânico colectivo, talvez apenas comparáveis aos receios da iminente invasão napoleónica no século XIX e ao terror da *Blitzkrieg* alemã do século XX, perante o espectro do desembarque da *Invencível Armada* de Felipe II. Tal facto terá afectado a gravidez da mãe de Hobbes.

Ou seja, até no nascimento terá tido o filósofo que conviver com o medo sentido pela sua progenitora...

Teve o autor uma existência longuíssima, mesmo para os padrões da actualidade e, por maioria de razão, para os do seu tempo. Viria a falecer apenas em 1679, com a provecta idade de 91 anos. É espantosa a idade com que morreu Hobbes, tendo em conta a mortalidade do seu tempo na Europa, ainda que seja possível notar, na opinião de alguns autores, uma ligeira subida demográfica em Inglaterra proporcionada pela alvorada da Revolução industrial. Sobre os países e a evolução da população do século

⁹⁶ AMARAL, Diogo Freitas do – *História do Pensamento Ocidental*, *op.cit.*, p. 169.

XVIII (Hobbes nasceu e morreu nos dois séculos anteriores ao que estudamos, e cujo pensamento tanto influenciou) escreve Georges Rudé:

«Outro factor importante que viria a revestir-se de considerável influência foi o crescimento da população europeia. De facto, os historiadores têm considerado o século XVIII como uma época de “revolução demográfica”. Inversamente, no século XVII, com raras excepções, a população havia diminuído ou, pelo menos, estagnado. Entre as excepções contava-se o caso da Alemanha cuja população aumentou rapidamente depois da Guerra de Trinta anos, bem como a Inglaterra e País de Gales [...]»⁹⁷.

Não fazendo parte da época que designámos, *proprio sensu*, de *Iluminismo*, inserimos Thomas Hobbes nesta breve sinopse por pensarmos ter contribuído muito, no plano teórico, para a afirmação de inovadoras perspectivas para a sua época, ou quem sabe de todas as épocas, a respeito do Estado, da *natureza* e da *natureza Humana*. Acerca da filosofia política e social do *Iluminismo* refere-se Cassirer à importância de Hobbes:

«A filosofia política e social do século XVIII não aceitou, de um modo geral, sem restrições o conteúdo da doutrina de Hobbes, mas foi profunda e duradouramente influenciada, pela sua forma. Alicerçou-se na teoria do contrato, cujos pressupostos fundamentais foi buscar ao pensamento antigo e medieval; mas, ao mesmo tempo, aplica a esses pressupostos desenvolvimentos e modificações característicos da influência exercida sobre ela pela imagem do mundo decorrente das ciências naturais da época»⁹⁸.

Sendo defensor da monarquia absoluta dos *Stuarts*, representada no seu tempo pela figura do Rei Carlos I (1600/1649)⁹⁹, condenado à morte pelo parlamento em 1649, e sentindo-se vítima das constantes ameaças ao poder da dinastia que defendia, Hobbes decide viajar para França em 1640, onde permaneceu 11 anos e onde teve a

⁹⁷ RUDÉ, Georges – *A Europa no século XVIII. A Aristocracia e o desafio Burguês*, tradução de Gabriel Ruivo Crespo e Maria Paula F. de Carvalho, revisão do texto de de Joaquim L. D. Peixoto, Lisboa, Gradiva, 1.ª edição, p. 20.

⁹⁸ Autores como Godechot, ao referirem-se ao período revolucionário que sucedeu ao *Iluminismo*, vislumbram ecos de uma verdadeira «revolução atlântica», cuja causa próxima se poderia encontrar na derrota dos Bourbon de França, na Guerra dos Sete anos em 1763, GODECHOT, Jacques – *La Grande Nation, L'Expansion révolutionnaire de la France dans le monde de 1789 à 1799*, Aubier, 1956, tomo I, p. 11, *apud* GUSDORF, Georges – *La Conscience Révolutionnaire*, Paris, Payot, 1978, p. 74.

⁹⁸ MONCADA, Luís Cabral de – *Filosofia do Direito e do Estado*, *op. cit.*, p. 197.

⁹⁹ A decapitação do Rei de Inglaterra deve ter causado escândalo similar ao que ocorreu, no século XVIII com a guilhotina que condenou Luís XVI. No entanto, o impacto desta medida violentíssima terá ficado circunscrito às ilhas britânicas.

oportunidade de escrever a sua obra mais conhecida na História da Filosofia: *Leviatã*. Obra que só foi publicada no tempo do Rei Carlos II (1630/1685) e que foi formalmente condenada pela Universidade de Oxford graças à influência de vários Professores que eram favoráveis ao parlamentarismo¹⁰⁰. Viveu o autor o período que levou à implantação da República ditatorial de Oliver Cromwell (1599/1658); de guerras civis sucessivas, entre católicos e protestantes bem como entre parlamentaristas e absolutistas¹⁰¹.

Hobbes tomou posições políticas muitas vezes contraditórias entre si durante a sua existência. Apoiou o absolutismo de Carlos I; a República de Cromwell que derrubou o monarca anterior e propendeu para a defesa da realeza de Carlos II que pretendeu restaurar a Monarquia precisamente derrubada pelo *Lorde Protector* de Inglaterra. Talvez um dos únicos pontos em que se manteve coerente toda a vida tenha sido o de propugnar um antipapismo militante.

As atribuladas circunstâncias da sua vida pessoal, que muito influenciariam também – embora de maneira diferente, como é óbvio – outros autores, que também se confrontaram com uma realidade pessoal muito perniciososa, fez desenvolver em Hobbes um sentimento de verdadeiro horror à desordem, à anarquia e à guerra civil que lhe foram dadas viver na sua pátria. Persurso inverso foi o de Rousseau que, depois de um início de vida pessoal transtornante, se encontrou numa Europa continental que vivia um tempo de relativa paz e de estabilidade.

O autor britânico é considerado um dos mais vigorosos e originais filósofos do Pensamento Político moderno. Formula um conjunto de ideias que se podem considerar tendentes a reforçar o poder absoluto do Estado, como Maquiavel (1469/1527)¹⁰² e Bodin¹⁰³ (1530/1596) haviam feito no decurso da *Modernidade*, na península transalpina e em França respectivamente. A diferença principal que se poderá apontar a Hobbes em face dos dois autores precedentes é a de ter sido arauto não apenas de um Estado absoluto mas, sobretudo, de um Estado autoritário¹⁰⁴.

¹⁰⁰ AMARAL, Diogo Freitas do – *História do Pensamento Político Ocidental*, op. cit., p. 168.

¹⁰¹ MERÊA, Paulo – *Suárez-Grócio-Hobbes*, in «*Sobre a origem do poder civil. Estudos sobre o pensamento político e jurídico dos séculos XVI e XVII*», op. cit., p. 132 e ss., e p. 164.

¹⁰² Acerca da vida e obra de Maquiavel, vg., AMARAL, Diogo Freitas do – *História do Pensamento Político Ocidental*, op. cit., pp. 118 a 130.

¹⁰³ Sobre a vida e obra de Jean Bodin, vg., *Idem – História do Pensamento Político Ocidental*, op. cit., pp. 160 a 166.

¹⁰⁴ *Ibidem – História do Pensamento Político Ocidental*, op. cit., p. 169.

A Igreja católica proscreeu a obra-prima de Hobbes. No entanto, o monarca que melhor representa o soberano descrito no pensamento do autor inglês foi um *Rei Cristianíssimo* e muito fiel ao Vaticano: Luís XIV. Algo nos parece haver aqui de similar ao que sucedeu no século XV com a publicação do *Príncipe* de Nicolau Maquiavel. Texto proibido e perseguido pela Igreja católica mas que terá tido como inspiração a acção política de algum ou de alguns monarcas muito devotos à política do Vaticano. Tal circunstância não deverá servir, na actualidade, para obnubilar ou exagerar as qualidades do autor consoante o posicionamento de cada pensador contemporâneo. Escrevia Paulo Merêa sobre o pensamento do autor inglês, numa perspectiva típica do século XX e talvez condicionada por factores político-ideológicos, mas em que são justamente reconhecidas as capacidades intelectuais do autor:

«Com razão se orgulha dele a Inglaterra, como a Holanda do seu “milagre” e a Espanha do *Doctor Exímus*. Hobbes não é só o “primeiro clássico da ciência política inglesa” (Pollock): é um dos maiores e mais originais pensadores de todos os tempos, sem o qual Spinoza não teria sido o que foi e Rousseau não teria escrito o seu *Contrato Social*»¹⁰⁵.

Muitas e importantes doutrinas directamente sugeridas pelos textos de Hobbes foram aplicadas, ainda que de maneira implícita e nunca assumida¹⁰⁶, pelas monarquias absolutas de Direito Divino. Regimes políticos que eram maioritários na Europa dos séculos XVII e XVIII. Foram, do mesmo modo, contraditadas de maneira extraordinária pela tremenda plêiade de filósofos que a estes regimes políticos se começaram a opor – curiosamente ou não, desde Inglaterra e também por finais do século XVII. Desde logo com a obra de Locke.

Hobbes pretenderá criar uma doutrina jusfilosófica que fundamente, no plano teórico, o Estado absoluto já estabelecido na sua época e baseado em princípios racionais e abstractos, com o fito único de garantir a Paz e a Segurança dos indivíduos, como único desiderato a alcançar. O que tem sem dúvida a ver, deve referir-se, com a perspectiva pessimista que o autor propala acerca da *Natureza Humana*: o Homem é um ser egoísta ou egocêntrico que se move apenas com o intuito de alcançar a sua felicidade individual. Por isto mesmo, será necessário o estabelecimento de um poder comum que

¹⁰⁵ MERÊA, Paulo – *Suárez-Grócio-Hobbes*, in «Sobre a origem do poder civil. Estudos sobre o pensamento político e jurídico dos séculos XVI e XVII», introdução e selecção de Miguel Nogueira de Brito, fixação e organização do texto de José Manuel Merêa Pizarro Beleza, Coimbra, Tenacitas, 2003, p. 133 e ss., p. 163.

¹⁰⁶ AMARAL, Diogo Freitas do – *História do Pensamento Político Ocidental*, op. cit., – p. 170, in fine.

retire o Homem do *estado de natureza* em que originariamente se encontra: um estado que leva a uma existência solitária, pobre, penosa, embrutecida e curta¹⁰⁷.

O *Leviatã* é um monstro marinho de assombrosas dimensões, parecido a um crocodilo, que Hobbes pretende comparar ao Estado.

É-lhe feita referência em várias passagens dos Evangelhos mas a sua primeira descrição e, talvez, a mais significativa é a da passagem que consta do *Antigo Testamento*, mais concretamente do *Livro de Job*, versículos 40 e 41.

Aqui se diz:

«Esperar vencê-lo é um engano;
mal ele aparece todos caem por terra.
Quem comete a loucura de o ir acordar
ou vai colocar-se diante dele?
Quem já o enfrentou e ficou ileso?
Absolutamente ninguém!
Não quero deixar de referir os seus membros
e a força incomparável que lhe foi dada.
Quem consegue abrir a sua casca exterior?
Quem se atreve a entrar pelas suas mandíbulas?
Quem o obriga a abrir a boca
cercada de dentes terríveis?
Uma fiada de escudos forma o seu dorso,
fortemente ligados entre si,
tão fortemente unidos uns aos outros
que nem o vento passa entre eles.
Cada um deles está agarrado ao seguinte,
Tão presos que ninguém os separa»¹⁰⁸.

A explicação teórica que se oferece desta construção, peculiar para o seu tempo, entronca com a própria vontade individual de cada um dos cidadãos, expressa no *Contrato Social* originário. Quer dizer, na percepção do autor, a transição do *estado de natureza* para o *estado societário* pretende alcançar, precisamente, aquilo que a Inglaterra não teve durante várias das décadas do século XVII a *Paz e a Segurança*.

¹⁰⁸ *Bíblia Sagrada, A Boa Nova*, tradução interconfessional do hebraico, do aramaico e do grego em português corrente, Lisboa, Difusora Bíblica (franciscanos capuchinhos), versículo 41, p. 562.

Procurando sistematizar a doutrina «hobbesiana», Miguel Ayuso Torres assinala o marcado pessimismo antropológico, o que implica que o *estado de natureza* seja um estado de Guerra Perpétua (*bellum omnium contra omnes*).

Por puro egoísmo e não por outra qualquer razão ou inclinação natural, chega-se ao estabelecimento da sociedade como necessidade primária de sobrevivência da espécie. Esta transição necessária é feita através de um «Pacto Social» ou «Contrato Social» e exige que se estabeleça uma autoridade – ou poder político – de modo a que cada um dos indivíduos se despoje da sua liberdade e do direito de dispor de si próprio, e os transfira para o Estado.

Assim sendo, o Estado que emerge deste «Pacto Social» detém um poder absoluto sobre os indivíduos que renunciaram a qualquer direito de defesa ante aquela entidade¹⁰⁹.

Se uma palavra há, noutro contexto, que permite definir as *Luzes*, ela é a de *Natureza*. Do mesmo modo que sucedeu uma hipertrofia do Estado, também teve lugar uma hipertrofia da natureza. Como muito bem enuncia Cassirer, apesar de a sua utilização ser muito anterior à *Ilustração* na terminologia filosófica, uma nova concepção deste importante conceito filosófico nascerá na transição do século XVII para o século XVIII. Como refere:

«Mas essa mudança de método no conhecimento da natureza implica, ao mesmo tempo, uma modificação decisiva da “ontologia” pura: desloca e altera a escala de valores com que se aferia até então a escala do ser. A tarefa do pensamento medieval consistia essencialmente em reproduzir a escala do ser, em descrevê-la nos seus grandes traços. No sistema religioso da Idade Média tal como a escolástica o fixara, toda a realidade recebia o seu lugar imutável e indiscutível; por esse lugar, [...], o seu valor era plenamente determinado»¹¹⁰.

O século XVIII caracterizou-se, pois, por um exacerbar deste conceito de *Natureza* e sublinhou a sua dimensão filosófica, que pretendeu alterar e alterou, *ipso facto*. O que teve, como será bom de ver, inevitáveis consequências no domínio jurídico.

Um pouco antes do século das *Luzes*, no entanto, autores houve, como Hobbes, que anteciparam esta modificação de fundo e que discorreram sobre o tema numa perspectiva que seria retomada, ainda que em moldes muitas vezes diversos, durante a

¹⁰⁹ AYUSO TORRES, Miguel – *¿Después del Leviathan? Sobre el Estado y su Signo*, Madrid, Dykinson, 1998, p. 38.

¹¹⁰ CASSIRER, Ernst – *A Filosofia do Iluminismo*, op. cit., p. 67.

Aufklärung. Mais do que outra coisa qualquer, Hobbes teorizou muitas ideias anteriores, expressas, por exemplo, por Bodin no decurso da *Modernidade*. Isto não significa, que esta alteração do conceito de *Natureza* não tivesse sido defendida muitos séculos antes, por relevantes correntes filosóficas que, no entanto, não tiveram êxito nos quase mil anos de *Idade-Média*. O caso paradigmático que se pode oferecer, embora num sentido diverso do de Hobbes, é o da sofística e da sua nova perspectiva acerca da *Natureza*, no decurso da *Antiguidade*. Nas palavras de Truyol Serra:

«Assim surgiu na sofística a contraposição entre *physis* e *nomos*, ou entre a natureza e a convenção; entre o que está subtraído ao arbítrio humano e o que deste depende. Ao contrário do que ocorria com os filósofos da natureza e no seio da tradição, a moralidade positiva passa agora a estar desligada da ordem natural, e até a ela contraposta. O interesse e a conveniência são os únicos pilares do edifício social, ao menos na corrente mais radical da sofística de Trasímaco da Calcedónia e de Calicles»¹¹¹.

Próximo do dealbar de *Setecentos* e antecipando algumas das questões que, pelo menos num plano formal, teriam a maior importância nas centúrias subsequentes, foram tratadas questões de tanto relevo como a da perspectiva contratualista na constituição da sociedade política, ou a das características intrínsecas do conceito da *Natureza Humana*. Até à *Modernidade* e graças ao contributo do *Humanismo* e do *Renascimento*, época que foi, de certa forma, preparatória do *Iluminismo* entendia-se o Homem – depois da proposta radical do *Cristianismo* – como titular de uma liberdade natural, enquanto *filho de Deus*. O *Direito Natural*, como *quid* e o jusnaturalismo¹¹², enquanto complexo de doutrinas que o defendeu e propagou, desenvolveu-se, porém, desde vários séculos anteriores a Cristo¹¹³.

Para Puy, a expressão *ius naturale* é um tanto obscura e equívoca, autenticamente polissémica, mas pode dizer-se que enuncia uma realidade comum ao longo dos séculos:

¹¹¹, TRUYOL SERRA, A. – *História da Filosofia do Direito e de Estado*, tradução portuguesa da 7.ª edição espanhola aumentada de Henrique Barrilaro Ruas, Lisboa, Instituto de Novas Profissões, 1985, p. 97.

¹¹² Alguns dos mais importantes defensores do *Direito Natural* do último século rejeitaram a qualificação de jusnaturalistas, por considerarem que o termo se confundia, sobretudo, com visões religiosas e políticas muito datadas no tempo. O caso mais conhecido é o de Michel Villey, que o chegou mesmo a considerar hipertrófico. Cfr. VILLEY, Michel – *Jusnaturalisme: essai sur de définition*, in «Revue Interdisciplinaire d'Etudes Juridiques, Bruxelas, n.º 17, 1986, et passim; CUNHA, Paulo Ferreira da – *Pensar o Direito*, I, Coimbra, Almedina, 1990, pp. 107 e ss..

¹¹³ Entendido, em síntese, como o complexo de teses que, apesar de todas as suas históricas divergências, defenderam não apenas a existência, mas ainda a prevalência do *Direito Natural* em face do ordenamento juspositivo.

«[...] En suma, *todos los estados de derecho natural*, vistos parcialmente y mas aún vistos en su conjunto abigarrado, han perseguido un *problema fundamentalmente metafísico*. El problema de dilucidar, si trá multiples de la ley y de la justicia, en el tiempo y en el espacio, hay algo que les preste unidad de un modo vinculante y que sobrepase el arbitrio humano»¹¹⁴.

O fundamento da *Natureza*, e da *Natureza Humana*, sua correspectiva derivação, era, sobretudo, de teor teológico. Como defende o autor galego, muito antes do decisivo advento da doutrina cristã¹¹⁵, que constituiu uma verdadeira alteração «copernicana» na matéria – ao enquadrar o *Direito Natural* na *História da Salvação* e não apenas no conceito de *Natureza*, como se fizera na *Antiguidade* – esta importante noção havia feito já um longo e interessante percurso de séculos. Percurso que, na óptica do mesmo autor se poderia dividir em cinco fases essenciais: a *antiga*, que compreenderia o período que decorre desde a sua origem grega com os pré-socráticos, até ao advento do *cristianismo*; a *medieval*, que se verificou desde o século I.º, até ao século XV; a *moderna*, que se manifestou entre os séculos XVI e o fim do XVIII; a *contemporânea*, que correspondeu a todo o século XIX e à primeira metade do século XX; a *actual*, que se iniciou depois de 1945 e que se mantém até aos nossos dias.

Um dos momentos decisivos que levou a uma alteração de perspectiva acerca do Universo ocorreu em Lisboa em 1755. Referimo-nos, como é óbvio, ao terramoto que assolou a cidade no dia 1 de Novembro daquele ano. Escrevia Voltaire sobre o tremendo acontecimento que deixou a Europa estupefacta e que colocou em causa muitas das ideias do tempo acerca de Deus e do Homem:

«Oh! desgraçados mortais, oh! lastimável terra,
Oh! Reunião medonha de todas as calamidades,
De insuperáveis dores, eterno entretenimento!
Iludidos filósofos que gritais, *tudo está bem*:
Vinde, contemplai estas ruínas medonhas,
Estes destroços, farrapos, cinzas,
Mulheres e crianças, uns sobre os outros amontoados,

¹¹⁴ PUY, Francisco – *Lecciones de Derecho Natural*, segunda edição corrigida e aumentada, tomo I, Santiago de Compostela, Porto y Cía editores, 1970, p. 64

¹¹⁵ *Idem* – *Lecciones de Derecho Natural*, *op. cit.*, p. 185.

¹¹⁵ *Ibidem* – *Lecciones de Derecho Natural*, *op. cit.*, –, pp. 166/167.

Os membros espalhados debaixo destas pedras;
Cem mil desgraçados que a terra devora,
Despedaçados, a sangrar e ainda com vida,
Soterrados sob seus próprios tectos, no horror dos tormentos,
Sucumbem sem socorro, os seus lamentáveis dias.
Aos gritos agonizantes das vozes que se extinguem,
Ao espectáculo aterrador de suas fumegantes cinzas
Direis: “É o efeito das leis eternas
Que de um Deus livre e bom a escolha necessitam?»¹¹⁶.

A génese do *Jusnaturalismo* haver-se-á de perscrutar na Grécia antiga e esta escola foi objecto, por isso, ao longo dos séculos, de diversas percepções e aplicações práticas. Depois da tragédia de 1 de Novembro de 1755 em Lisboa, as alterações foram marcantes. Como escreve Truyol Serra, sobre a origem desta corrente jusfilosófica:

«A força da vivência da *polis* no antigo pensamento helénico manifesta-se da maneira mais clara no facto de que a imagem de uma tal comunidade humana não tardou a servir também para a representação intelectual da natureza. Um pensador jónio, Anaximandro de Mileto (c.a. 610. a. C. – c. a. 546. a. C.) fez transitar a ideia de justiça (*Dike*) para o universo, vendo neste uma ordem, um *kosmos*. O universo apresenta-se como uma *pólis* em grande, uma comunidade sujeita a uma lei ordenadora»¹¹⁷.

Muito tempo após a «invenção» grega do *Direito Natural*, depois da influência decisiva do Direito romano¹¹⁸ na criação do *ius redigere in artem*¹¹⁹ e da confluência de pensamento – apesar de muitas diferenças entre si – de diversos autores cristãos do período medieval, como Santo Agostinho (354-430)¹²⁰, Santo Isidoro de Sevilha¹²¹ (560-

¹¹⁶VOLTAIRE – *Poema Sobre o Desastre de Lisboa*, Lisboa, tradução, comentário e notas de Luís Valle e José Alberto Valle, Direcção-Geral da Divulgação, 1983, p. 17.

¹¹⁷ TRUYOL SERRA, A. – *História da Filosofia do Direito e de Estado*, op. cit., p. 87.

¹¹⁸ Sebastião Cruz chama a atenção, com toda a pertinência, para o facto da Jurisprudência romana utilizar o termo filosofia, numa perspectiva jurídica e não filosófica. Dá, precisamente, como exemplo, o termo «natureza», que não tinha no Direito romano o mesmo alcance da filosofia *proprio sensu*, mas que significava, antes, a «realidade» e a «normalidade» das coisas, CRUZ, Sebastião – *Direito Romano*, I, *Ius Romanum*, 4.ª edição revista e actualizada, Coimbra, Dislivro, 1984, p. 287.

¹¹⁹ Genial criação do *Ius Romanum*, apoiado na filosofia aristotélica anterior e, depois, como que confirmado e explicitado pelas doutrinas medievais de um São Tomás de Aquino. Entre todos, existirá até, como já foi sugerido um germen de Direito da *postmodernidade*. CUNHA, Paulo Ferreira da – *Pensar o Direito*. II. *Da Modernidade à Postmodernidade*, Coimbra, Almedina, 1991, p. 54.

¹²⁰ Para se perceber a autêntica «revolução coperniciana», *avant la lettre*, que constituiu a conversão ao cristianismo para Santo Agostinho, cfr., *Augustinum Hipponensem, carta apostólica do Papa João Paulo II no XVI centenário da conversão de Santo*

636) e São Tomás de Aquino (1225-1274)¹²², surgirá, pelo menos a partir de Hobbes¹²³, a ideia de considerar o Homem oriundo de um primitivo *estado de natureza*, que transitou para um estado societário mediante um qualquer tipo de «Contrato Social», como seria crismado por Rousseau pouco menos de um século depois¹²⁴. Era esta uma concepção negada pela doutrina tradicional, de origem aristotélica e adaptada pelos autores cristãos medievais, que considerava o conceito de Estado, natural à própria Humanidade. Outro dos aspectos essenciais da doutrina tomista da qual Hobbes se afasta por completo tem a ver com a função da Lei. Para o *Doutor Angélico* a Lei deve servir sempre o bem comum. Como diz São Tomás na *Summa Theológica*:

Agostinho, Bispo e Doutor da Igreja, Lisboa, s.n., 2004, *et passim*; *Congresso Internacional As Confissões de Santo Agostinho, actas: 1600 anos depois, presença e actualidade*, Lisboa, Centro de Literatura e Cultura Portuguesa e Brasileira, 2001, Universidade Católica, 2002, *et passim*; PAPA JOÃO PAULO II –, *Congresso Internacional As Confissões de Santo Agostinho, actas: 1600 anos depois, presença e actualidade*, Centro de Literatura e Cultura Portuguesa e Brasileira, 2001, Lisboa, Universidade Católica, 2002, *et passim*; SANTO AGOSTINHO – *Confissões*, tradução e notas de Arnaldo do Espírito Santo, João Beato, Maria Cristina de Castro, Maria de Sousa Pimentel, notas de âmbito filosófico de Manuel Barbosa da Costa Freitas, José Maria Silva Rosa, 2.ª edição, Lisboa, Imprensa Nacional-Casa da Moeda, 2004, *et passim*.

¹²¹ Sobre este autor, *vg.*, SANTO ISIDORO DE SEVILHA, – *Etimologias*, Madrid, Biblioteca de Autores Cristianos, edição castelhana de Luís Cortez y Gongora, MCMLI, *et passim*, por todos, CUNHA, Paulo Ferreira da – *Do Direito Clássico ao Direito Medieval Isidoro de Sevilha: Supervivência do Direito Romano e a Criação do Direito Ibérico*, in CUNHA, Paulo Ferreira da, *et aliud* – «História do Direito. Do Direito Romano à Constituição Europeia, Coimbra», Amedina, 2006, pp. 141 a 157.

¹²² São Tomás de Aquino é, para Michel Villey, o autor fundamental para se perceber a reconstrução de uma moral natural proveniente da *Antiguidade*, a que se uniu o contributo muito importante do Cristianismo. Com São Tomás será possível sintetizar, com genialidade, os legados aristotélico, romano, estóico e até platónico, sem deturpar o pensamento do estagirita. Ao *Doutor Angélico* se deve, também, uma precisão racional do conteúdo do Direito Natural, *cfr.*, VILLEY, Michel – *La formation de la pensée juridique moderne*, Paris, PUF, 2003, p. 157; FORTIN Ernest L. – *St. Thomas Aquinas*, in «History of Political Philosophy», 3.ª edição, edição de Leo Strauss e de Joseph Cropsey, Chicago e Londres, The University of Chicago Press, 1987, pp. 249 a 275.

¹²³ Segundo a perspectiva de Berns, a posição filosófica de Hobbes tinha como objectivos fundamentais, o de pensar a moral e a filosofia política numa base estritamente científica e o de garantir a paz e o pleno exercício dos deveres cívicos de cada membro da sociedade, BERNs, Laurence – *Thomas Hobbes*, in «History of Political Philosophy», Chicago e Londres, The University of Chicago Press, 1987, p. 396.

¹²⁴ O grande nome que se liga à ideia de *Contrato Social* é, sem dúvida, o de Jean-Jacques Rousseau. *Cfr.* BERLIN, Isaiah – *Rousseau e outros cinco inimigos da Liberdade*, organização e notas de Henry Hardy, tradução de Tiago Araújo, Lisboa, Gradiva, 2005 pp. 45 e ss., MACHADO, Fernando Augusto – *Rousseau em Portugal: da clandestinidade setecentista à legalidade vintista*, Porto, Campo das letras, 2000, *et passim*; ROUSSEAU, Jean-Jacques, *Discurso Sobre a Origem e Fundamentos da Desigualdade entre os Homens*, Lisboa, Edições Europa-América, 1995, *et passim*; ROUSSEAU, Jean-Jacques – *O Contrato Social*, Lisboa, Edições Europa-América, 1999, *et passim*, ROUSSEAU – *Poema Sobre o Desastre de Lisboa, seguido de carta a Voltaire (sobre a providência)*, Lisboa, Frenesi, tradução e prólogo de Jorge P. Pires, 2005, *et passim*.

«[...] a lei ordena-se para o bem comum. Logo, não há nenhuma vontade cujos actos a lei não possa ordenar. Não preceitua ela, entretanto, sobre todos os actos de todas as virtudes, mas só acerca dos ordenados para o bem comum»¹²⁵.

O mesmo se poderia considerar acerca de toda a concepção filosófica tomista no que diz respeito ao mundo Direito. Uma concepção que era de teor objectivista e finalista que partia do desenvolvimento das ideias aristotélicas e que se manteve durante muito tempo em países como Portugal Raramente inclinado especificamente sobre cada um dos institutos que constituem o ordenamento jurídico, São Tomás foi capaz de determinar com genial brilho as principais finalidades dos diversos institutos jurídicos¹²⁶.

A ideia de *Contrato* na constituição da sociedade era defendida, mesmo entre os autores que directamente se colocavam ao lado da Santa Sé. Autores que, se é verdade que não assumiam esta perspectiva da mesma maneira que se faria mais tarde, seriam, pelo menos desde a transição dos séculos XVI e XVII, favoráveis a uma doutrina próxima, se assim podemos dizer, à do *Contrato Social*¹²⁷.

Este facto levou autores contemporâneos, como o citado Michel Villey, a sugerir a ideia de infidelidade à doutrina jusnaturalista clássica inspirada em Aristóteles e em São Tomás¹²⁸. Para Villey a ideia de direito subjectivo fundamental para a modernidade jurídica teria surgido, num contexto e numa época determinadas muito anteriores em vários séculos às *Luzes*, teria emergido no período medieval. Como refere Tyerney sobre a posição de Villey:

«For Villey the idea of subjective rights appeared at a particular time and place and in response to a particular set of circumstances. [...] he defined the occasion of its emergence in a group of studies published in the 1960s, and has since adhered to the position presented there. His argument is set out with clarity and force. The modern idea of subjective rights, Villey asserts, is rooted in the nominalist philosophy of the fourteenth century, and it first saw the light

¹²⁵, SÃO TOMÁS DE AQUINO – *Summa Teológica*, Ia-IIæ., q. 96, art. 3, *respondeo*, apud DIP Ricardo [organizador] *et aliud* – «Tradição, Revolução e Pós Modernidade», Campinas-S. P., Brasil, Millenium Editora, 2001, p. 285 e ainda em português de Portugal, *Idem* – *Tratado da Lei*, texto constante da *Summa Theológica*, Porto, Rés, 1988, p. 73.

¹²⁶ Sobre a adopção da metodologia tomista e a sua aplicação ao Direito, *vg.*, GORDLEY, James – *The Philosophical Origins of Modern Contract Doctrine*, Londres, *op. cit.*, 1991, pp.15/16.

¹²⁷ Falamos, sobretudo, da importância de autores peninsulares como Francisco Suárez. Sobre este filósofo, *vg.*, AMARAL, Diogo Freitas do – *História do Pensamento Político Ocidental*, *op. cit.*, – pp. 154 a 158.

¹²⁸ VILLEY, Michel – *La formación de la pensée juridique moderne*, Paris, Quadrige/PUF, 2003, p. 338.

of day in the work of William of Ockham. Ockham inaugurated a “semantic revolution” when he transformed the traditional idea of objective natural right into a new theory of subjective natural rights. His work marked a “Copernican moment” in the history of the science of law»¹²⁹.

Para o autor francês este momento de mutação afectou a filosofia de muitos pensadores ulteriores. É o caso paradigmático do católico Francisco Suárez (1548/1617), que defendeu, no aspecto juspolíticos, a existência de dois pactos na constituição da sociedade política, embora com um sentido meramente racional e não empírico, como farão mais tarde os maiores representantes da *Ilustração*. Um primeiro pacto que designou de *pactum unionis*, através do qual os homens se reuniram em sociedade política perfeita; um segundo, a que chama de *pactum subjectionis*, mediante o qual transfeririam o poder político para os governantes. Esta doutrina foi essencial para fundamentar a Restauração de 1640.

Explica Cabral de Moncada:

«Uma é a do pacto ou contrato social (*pactum unionis*) pelos quais os homens se reúnem em comunidade perfeita; a outra a do pacto ou acordo (*pactum subjectionis*) pelo qual eles transferem depois o poder para os governantes. Quanto à primeira, limitar-nos-emos a notar que ela não tem em Suarez nenhum significado genético-empírico ou histórico na transição de um “estado de natureza” para o da sociedade civil, mas simplesmente eurístico-racional. A contratualidade expressa ou tácita, sem excluir também o que há de racional e necessário na formação do Estado, como já vimos, representa apenas a essência e substância racional deste, como participação da lei eterna na criatura»¹³⁰.

Verificaremos, sem espanto, o denodado esforço para destruir estes princípios pelos mais eminentes arautos das *Luzes* entre nós. O mesmo problema de fundamentar a criação da sociedade civil que se colocou a Suárez, ou pelo menos problema similar, se suscitou com Hobbes. A resolução dada pelo último é que foi de todo diversa da anterior e abriu, quanto a nós, as portas de um século tão relevante para a História como foi o XVIII.

¹²⁹ TYERNEY, Brian – *The Idea of Natural Rights, Studies on Natural Rights, Natural Law and Church Law* Grand Rapids, Michigan/Cambridge, UK, Eerdmans Publishing Company, 1997, p. 14.

¹³⁰ MONCADA, Luís Cabral de – *Filosofia do Direito e do Estado, op. cit.*, pp. 141/142.

De acordo com a doutrina clássica, iniciada com Aristóteles¹³¹ (384 a.c./322 a.c.) e continuada pela escolástica medieval, existia um impulso social no Homem, que o levava à fundação do Estado. Com o autor inglês, pelo contrário, o fundamento da criação da sociedade política será, como dissemos, o mais puro egoísmo e a necessidade de garantir a paz e a segurança dos cidadãos. O Direito é para Hobbes, tal como para o estagirita e para São Tomás de Aquino, deductível da *Natureza*. Contudo, a concepção hobbesiana de *estado de natureza* em muito se distinguia da perspectiva clássica, defendendo, na opinião de autores como Michel Villey, uma autêntica reversão da própria noção de *Natureza* aristotélica, identificável em vários aspectos. Aristóteles procurou, como fará de seguida o Direito romano da época clássica, retirar o *justo* da observação concreta dos diversos grupos sociais. A *Justiça* seria, assim, o resultado de uma divisão social dos bens, mediante a consideração das sociedades humanas como *Naturais*. Hobbes fará processo inverso, pois no «seu» *estado de natureza* não existe, sequer, sociedade, mas antes um permanente estado de Guerra de todos contra todos. Para Aristóteles o Direito será um *quid*, um objecto, enquanto a parte que caberá a cada um de acordo com a Justiça. Ideia a que os juriconsultos romanos acrescentarão a essencial distinção entre *jus* e *dominium*¹³².

Perspectiva diversa daquela seguida no decurso dos tempos modernos. Percebe-se, assim, uma oposição entre a ideia de direito subjectivo, de todo assumida por Hobbes, e a perspectiva jurídica tradicional, objectiva, presente no mundo jurídico desde a época clássica. Perspectiva que considerava o Direito numa acepção objectiva: o *suum*, o seu

¹³¹ Sobre a filosofia de Aristóteles, cfr. ARISTÓTELES – *Éticas a Nicómaco*, tradução de António C. Caeiro, 1.ª edição, Lisboa, Quetzal, 2004, em especial o Livro V, que trata da Justiça; *Idem – Poética*, tradução, prefácio, comentários e apêndice de Eudoro de Sousa, 7.ª edição, Lisboa, Imprensa Nacional - Casa da Moeda, 1992, *et passim*, *Ibidem*, *Retórica*, coordenação de António Pedro Mesquita, 2.ª edição revista, Lisboa, INCM, 2005; *Política*, introdução de João Bettencourt da Câmara, introdução e revisão de Mendo Castro Henriques; prefácio e revisão de Raul M. Rosado Fernandes, tradução de António Campelo e de Carlos de Carvalho Gomes, 1.ª edição, Lisboa, Vega, 1998; *Metafísica*, análise e tradução de José Ferreira Borges, Porto, Areal, 2005, *et passim*.

¹³² Como explica Sebastião Cruz, sobre as várias acepções relativas à posse no Direito Romano: «Possessio (posse), originariamente, é um “assentamento” (um sentar-se, um “assentar arraiuais”) numa coisa imóvel (concretamente sobre uma parte do *ager publicus*) sobre que não há *dominium*.

Possessio traduz-se, pois, num poder de facto sobre uma coisa. Entre posse e propriedade há a diferença que existe entre facto e direito; mas, *substancialmente*, a posse nem é acto nem é facto, mas acção do sujeito. Desaparece a posse, se cessa ou se se interrompe a acção.

Usus (mais amplo que *possessio* e que precede a *possessio*) é o exercício de um poder de facto (isto é, um poder não-jurídico) sobre uma coisa.

de cada um, ou a *res debita*¹³³, e não como a faculdade ou o poder, como será entendido depois do nominalismo do século XIV e da obra de Guilherme de Ockam (1280 ou 1295/1349 ou 1350)¹³⁴.

Já no *estado de natureza* de Hobbes não existirá a ideia do *seu de cada um*, ou qualquer noção de justiça *distributiva* ou *comutativa* prescrita pela *Natureza*, mediante a *Lei Natural*. O próprio autor infirma a perspectiva clássica de origem aristotélica acerca da Justiça, que a dividia nas duas espécies fundamentais referidas. Defende Hobbes:

«Os autores dividem a justiça das acções em *comutativa* e *distributiva*, e dizem que a primeira consiste numa proporção aritmética e a segunda numa proporção geométrica. Assim, a justiça comutativa é por eles atribuída à igualdade de valor das coisas que são objecto de contrato, e a justiça distributiva à distribuição de benefícios a pessoas de mérito igual. Como se fosse injustiça vender mais caro do que se comprou, ou dar a um homem mais do que ele merece. O valor de todas as coisas contratadas é medido pelo apetite dos contratantes, portanto o valor justo é aquele que eles acham conveniente oferecer. E o mérito (sem contar o que ocorre num pacto, onde o cumprimento por uma das partes merece o cumprimento da outra parte, e cai sob a alçada da justiça comutativa e não da distributiva) não é devido por justiça, é recompensado apenas pela graça. Portanto, esta distinção não é correcta, no sentido em que costumava ser exposta. Para falar com propriedade, a justiça comutativa é a justiça de um contraente, ou seja, o cumprimento dos pactos, na compra e na venda, no aluguer ou na sua aceitação, ao emprestar ou tomar emprestado, na troca, na permuta e outros actos de contrato.

E a justiça distributiva é a justiça de um árbitro, isto é, o acto de definir o que é justo. Pelo qual (merecendo a confiança dos que o escolheram como árbitro), se ele corresponder a essa confiança, se diz que distribuiu a cada um o que lhe era devido. Com efeito, esta é uma distribuição justa, e pode ser chamada (embora impropriamente) justiça distributiva. Mais próprio seria chamar-lhe equidade, a qual também é uma lei da natureza, conforme se mostrará no lugar oportuno»¹³⁵.

Possessio iusta ou pacífica é a que foi obtida *nec vi* (nem por violência) *nec clam* (nem clandestinamente) *nec precario* (nem a título precário, isto é, nem por favor concedido em virtude de “preces”, rogos)», in CRUZ, Sebastião – *Direito Romano (Ius Romanum)*, I, Introdução, Fontes, 4.ª edição revista e actualizada, Coimbra, DisLivro, 1984, n. r. 403, p. 329.

¹³³ CUNHA, Paulo Ferreira da – *Princípios de Direito, Introdução à Filosofia e à Metodologia Jurídicas*, Porto, Rés-Editora, 1993, p. 36.

¹³⁴ Alteração jusfilosófica muito anterior ao século XVII, que o mesmo Michel Villey faz retroagir ao período medieval e à proeminência das doutrinas nominalistas afirmadas por Guilherme de Ockam no século XIV, cfr., VILLEY, Michel – *La formación de la pensée juridique moderne, op. cit.*, p. 220 e ss.; CUNHA, Paulo Ferreira da – *O essencial sobre Filosofia Política Medieval*, Lisboa, Imprensa Nacional - Casa da Moeda, 2005, p. 73 e ss..

¹³⁵ HOBBS, Thomas – *Leviatã, op. cit.*, capítulo XV, pp. 129/130.

Do que se trata, afinal, é de uma concepção de *justo* que rompe com todos os cânones anteriores do *Jusnaturalismo* e que propõe uma clara *ruptura* com o passado. Como refere Hobbes:

«As palavras *justo* e *injusto*, quando são atribuídas a homens, significam uma coisa, e quando são atribuídas a acções significam outra. Quando são atribuídas a homens indicam a conformidade ou incompatibilidade entre os costumes e a razão, não dos costumes, mas de acções determinadas. Portanto, um homem justo, é aquele que toma o maior cuidado possível para que todas as suas acções sejam justas, e um homem injusto é o que despreza esse cuidado. É mais frequente que na nossa língua esses homens sejam designados pela palavra *honrado* e *iníquo*, em vez de *justo* e de *injusto* embora o significado seja o mesmo. Portanto, um homem honrado não perde o direito a esse título por causa de uma ou algumas acções injustas, derivadas de paixões repentinas ou de erros sobre coisas ou pessoas. Nem um homem iníquo deixa de assim ser considerado, por acções que pratica ou deixa de praticar devido ao medo, pois a sua vontade não é determinada pela justiça, mas pelo benefício do que faz. O que presta às acções humanas o sabor da justiça é uma certa nobreza ou coragem (raras vezes encontrada), em virtude da qual se despreza ficar devendo o bem-estar da vida à fraude ou ao desrespeito pelas promessas. É essa justiça que se quer indicar quando se chama virtude à justiça, e vício à injustiça.

Mas a justiça das acções não faz que aos homens se chame justos, e sim *inocentes*; e a injustiça das mesmas (também chamada injúria) faz-lhe atribuir apenas o nome de *culpados*»¹³⁶.

Para o autor inglês, o Direito dever-se-ia inferir do sujeito e não do objecto. E se ainda se faz referência a esta *Lei Natural*, tal far-se-á num sentido que muito se aproxima de uma ideia de *Lei Moral*, intrínseca à consciência racional de cada um, que se poderá sintetizar num direito natural à conservação de cada indivíduo e nada mais¹³⁷. A *Lei Natural* abstrair-se-ia de qualquer fundamentação religiosa ou metafísica anteriores, ideia que o materialismo e o ateísmo¹³⁸ de Hobbes continuariam.

Refere Leo Strauss, a propósito:

«Ao tentar compreender a filosofia política de Hobbes, não podemos perder de vista a sua filosofia natural. Esta pertence ao tipo que, em termos clássicos, é ilustrado pela física de

¹³⁶ *Idem*, capítulo XV, pp. 128/129.

¹³⁷ VILLEY, Michel – *La formación de la pensée juridique moderne*, *op. cit.* – p. 577.

¹³⁸ STRAUSS, Leo – *Direito Natural e História*, *op. cit.*, pp.147/148.

¹³⁸ MONCADA, Luis Cabral de – *Filosofia do Direito e do Estado*, *op. cit.*, p. 170.

Demócrito e de Epicuro. Porém Hobbes considerava Platão, e não Epicuro ou Demócrito, “o melhor dos filósofos antigos”. O que aprendeu com a filosofia natural de Platão não foi que o universo não pode ser compreendido se não for governado por uma inteligência divina. Independentemente do que possam ter sido os seus pensamentos íntimos, a filosofia natural de Hobbes é tão ateuista como a física de Epicuro. Hobbes aprendeu com a filosofia natural de Platão que a matemática é a “mãe de toda a ciência da natureza”. Por ser simultaneamente matemática e materialística-mecanicista, a filosofia natural de Hobbes é uma combinação da física platónica e da física epicurista. Deste ponto de vista, a filosofia ou a ciência pré-moderna foi mais “um sonho do que uma ciência” precisamente porque não foi capaz de imaginar essa combinação. Pode-se dizer que a filosofia de Hobbes como um todo é o exemplo clássico de uma combinação tipicamente moderna de idealismo político com uma visão materialista e ateuista do todo»¹³⁹.

Esta lei não passará, de ora em diante, de mais um comando da *recta ractio*, que apenas se considerará *Natural* pelo facto de se limitar às coisas que o Homem deve praticar ou deixar de praticar, de maneira a conservar a sua existência¹⁴⁰. Hobbes infirmará, por completo, a doutrina jusfilosófica de Aristóteles. Sobre o estagirita e a consideração da *Justiça* como virtude escreve Paulo Ferreira da Cunha:

«Antes de mais parece-nos útil considerar que as virtudes morais se não criam em nós “automaticamente”, dado que nada do que é natural poderia ser modificado pelo hábito, sendo certo que, se tal ocorresse, seríamos sempre e naturalmente virtuosos. Esta ideia parece importante para afastar algum tipo de moralismo que subliminarmente possa introduzir-se nas concepções afirmativas da natureza humana»¹⁴¹.

E de seguida, prossegue o antigo Professor da Escola de Direito da Universidade do Minho:

«Mas o filósofo também não considera as virtudes separadas da natureza, e muito menos contra-natura. A natureza deu ao Homem a capacidade de as receber e, pelo hábito, e só pelo hábito, isto é, pelo constante exercício das virtudes, cada uma se adquire. Aristóteles dá, além doutros, especificamente o exemplo da Justiça: é praticando acções justas que nos tornamos justos»¹⁴².

¹³⁹ STRAUSS, Leo – *Direito Natural e História*, op. cit., p. 147.

¹⁴⁰ *Idem* – op. cit., n.r. 23, p. 159.

¹⁴¹ CUNHA, Paulo Ferreira da – *O Ponto de Arquímedes*, Coimbra, Almedina, 2001, p. 59.

¹⁴² *Idem* – *O Ponto de Arquímedes*, Coimbra, Almedina, 2001, p. 59, in fine.

A mesma oposição, embora numa dimensão diversa da hobbesiana e preliminar, se poderá encontrar na escolástica medieval de preponderância Tomista, também na designada *neo-escolástica* peninsular, e, ainda em vários autores da *Modernidade* como Grócio, que não admitia que o Homem fosse mais do que uma unidade abstracta, cuja alma seria apreensível no âmbito de uma concepção matemática. O único dado empírico que o caracterizava era o mais puro egoísmo.

A partir do momento em que o *estado de natureza* contraria qualquer ideia de *summum bonnum*, dever-se-ia recuar à *vida natural* das origens do Homem, dominada pela satisfação das necessidades mais elementares de sobrevivência. Origens estas que, por outro lado, considera defeituosas *de per se* e que implicarão, por isso, a necessidade imperiosa de uma sociedade civil que as possa remediar com autoridade.

Duas questões de diversa índole, embora relacionadas, foram trazidas à colação pelo autor. Temas que adquirirão muita importância no século seguinte e que provocarão uma inusitada polémica até à actualidade: saber se a *natureza humana* é boa ou má, por um lado; explicar de que maneira se procedeu à transição de um *estado de natureza* para a sociedade política organizada, por outro.

Depois da concepção pessimista sobre a *natureza humana* exposta no século XVII por Hobbes, da perspectiva não muito optimista de Locke sobre a mesma questão, Rousseau fará uma inversão extraordinária de perspectiva, de consequências verdadeiramente revolucionárias. Para ele o ser humano é, por *Natureza*, bom, e é a sociedade que o corrompe.

Para Hobbes, o Homem é, por natureza, mau e igual quanto às faculdades do corpo e do espírito. Deve dizer-se que a doutrina do autor inglês foi, apesar das condenações formais a que se submeteu, o principal fundamento da Monarquia de Luís XIV, considerada em quase todos os países como arquétipo a abraçar. Arquétipo que se baseia em alguns princípios fundamentais, que constituem uma *ruptura* com a tradição juspolítica anterior, que considerava a sociedade derivada da natureza social do Homem, ou do estabelecimento de pactos (de união e de sujeição, como escrevera Suárez), de modo a prover o bem comum da comunidade.

Assim explica as causas que levaram à sua concepção:

«De modo que, na natureza do homem, encontramos três causas principais da discórdia. Primeiro, a competição; segundo, a desconfiança; e terceiro, a glória.

A primeira leva os homens a atacar os outros tendo em conta o lucro; a segunda, a segurança; e a terceira, a reputação. Os primeiros usam a violência para se tornarem senhores das pessoas, mulheres, filhos e rebanhos dos outros homens; os segundos, para se defenderem; e os terceiros por ninharias, uma palavra, um sorriso, uma diferença de opinião, e qualquer outro sinal de desprezo, quer seja directamente dirigido às suas pessoas, quer individualmente aos seus parentes, aos seus amigos, à sua nação, à sua profissão ou ao seu nome.

Com isto torna-se manifesto que, durante o tempo que os homens vivem sem um poder comum capaz de os manter a todos em respeito, eles se encontram naquela condição a que se chama guerra; e uma guerra que é de todos homens contra todos os homens. Pois a guerra não consiste apenas na batalha, ou no acto de lutar, mas naquele lapso de tempo durante o qual a vontade de travar batalha é suficientemente conhecida. Portanto, a noção de *tempo* deve ser levada em conta quanto à natureza da guerra, do mesmo modo que quanto à natureza do clima. Porque tal como a natureza do mau tempo não consiste em dois ou três chuviscos, mas numa tendência para chover vários dias seguidos, também a natureza da guerra não consiste na luta real, mas na conhecida disposição para tal, durante todo o tempo em que não há garantia do contrário. Todo o tempo restante é de paz»¹⁴³.

Este conceito derivará¹⁴⁴ de duas outras acepções filosóficas que a precederam: a do relativismo e a do materialismo¹⁴⁵. Como refere ainda Hobbes:

«Mas seja qual for o objecto do desejo e apetite de qualquer homem, esse objecto é aquele que cada um chama *bom*; ao objecto do seu ódio e aversão, chama *mau*, e ao do seu desprezo chama *vil* e *indigno*. Pois as palavras “bom”, “mau” e “desprezível” são sempre usadas em relação à pessoa que as usa. Não há nada que o seja simples e absolutamente, nem há qualquer regra comum do bem e do mal que possa ser extraída da natureza dos próprios objectos. Ela só pode ser extraída da pessoa de cada um (quando não há Estado) ou então (num Estado) da pessoa

¹⁴³ HOBBS, Thomas – *Leviatã*, *op. cit.*, capítulo XIII, pp. 111.

¹⁴³ Paulo Merêa considerou Hobbes um materialista «a cem por cento». Como diz: «Hobbes é um materialista a cem por cento – ponhamos noventa e nove para não errar. É mesmo – à *tout seigneur, tout honneur* – o primeiro grande filósofo naturalista dos tempos modernos, um Lucrécio redivivo [...]», MERÊA, Paulo – *Suárez – Grócio – Hobbes*, in «Sobre a origem Do Poder Cível. Estudos sobre o pensamento jurídico e político dos séculos XVI e XVII», *op. cit.*, pp. 131 a 182, p. 165.

¹⁴³ HOBBS, Thomas – *Leviatã*, *op. cit.*, capítuloVI, pp. 58/59.

¹⁴³ STRAUSS, Leo – *Direito Natural e História*, *op. cit.*, n.r. 23, p. 159.

¹⁴⁴ HOBBS, Thomas – *Leviatã*, capítulo XVII, *op. cit.*, p. 143.

¹⁴⁴ *Idem*, –, capítulo XVIII, p. 146.

¹⁴⁴ *Ibidem* – capítulo XIII, p.110.

que representa cada um; ou também de árbitro ou juiz que pessoas discordantes possam instituir por consentimento, concordando que a sua sentença possa ser aceite como regra»¹⁴⁶.

Para o autor inglês, o *estado de natureza* pressuporá a rejeição quer da perspectiva cristã de *Natureza*, quer da perspectiva convencionalista, e isto a partir do momento em que se opõe a uma qualquer ideia de bem comum. Para si, dever-se-á recuar à *vida natural* das origens do Homem, dominada pela satisfação das necessidades mais elementares. Origens, por outro lado, defeituosas e que implicarão, por isso, a necessidade imperiosa de uma sociedade civil e de um Estado forte que as possa remediar¹⁴⁷. Por isso, defende:

«O fim último, causa final e desígnio dos homens (que amam naturalmente a liberdade e o domínio sobre os votos) ao introduzir aquela restrição sobre si mesmos, sob a qual os vemos viver nos Estados, é o cuidado com a sua própria conservação e uma vida mais satisfeita. Quer dizer, o desejo de sair daquela mísera condição de guerra (que é aquela condição necessária conforme se mostrou, das paixões naturais dos homens), quando não há um poder visível capaz de os manter em respeito, forçando-os, por medo do castigo, ao cumprimento dos seus pactos e ao respeito daquelas leis da natureza [...]»¹⁴⁸.

É pois de todo necessária, a instituição de um poder artificial e forte, um poder absoluto, que permita superar o *estado de natureza* e possibilite garantir a paz e segurança entre os Homens.

Por isso mesmo, continua:

«A única maneira de instituir um tal poder comum, capaz de os defender das invasões dos estrangeiros e das injúrias uns dos outros, garantindo-lhes assim uma segurança suficiente para que, mediante o seu próprio labor e graças aos frutos da terra, possam alimentar-se e viver satisfeitos, é conferir toda a sua força e poder a um homem, ou a uma assembleia de homens, que possa reduzir as suas diversas vontades, por pluralidade de votos, a uma só vontade. O que equivale a dizer: designar um homem ou uma assembleia de homens como representantes das suas pessoas, considerando-se e reconhecendo-se cada um como autor de todos os actos que

¹⁴⁸ *Ibidem* – capítulo XIII, pp. 110/111.

aquele que representa a sua pessoa praticar ou levar a praticar, em tudo que disser respeito à paz e segurança comuns; todos submetendo as suas vontades à vontade do representante, e as suas decisões à sua decisão. Isto é mais do que consentimento, ou concórdia, é uma verdadeira unidade de todos eles, numa só mesma pessoa, realizada por um pacto de cada homem, com todos os homens»¹⁴⁹.

Admite a *igualdade natural* dos Homens, como princípio basilar dos seus conceitos:

«Desta igualdade, quanto à capacidade, deriva a igualdade da esperança de atingirmos os nossos fins. Portanto, se desejam a mesma coisa, ao mesmo tempo que é impossível ela ser gozada por ambos, eles tornam-se inimigos. E no caminho para o seu fim (que é principalmente a sua própria conservação, e às vezes apenas o seu deleite) esforçam-se por se destruir ou subjugar um ao outro. E disto se segue que, quando um invasor nada mais tem a recear, do que o poder de um único outro homem, se alguém planta, semeia, constrói, ou possui um lugar conveniente, é provavelmente de esperar que os outros venham preparados com forças conjugadas, para o desapossar e privar, não apenas do fruto do seu trabalho, mas também da sua vida e da sua liberdade. Por sua vez, o invasor ficará no mesmo perigo em relação aos outros»¹⁵⁰.

E, no seguimento das suas últimas palavras:

«Por outro lado, os homens não tiram prazer algum da companhia uns dos outros (e sim, pelo contrário, um enorme desprazer), quando não existe um poder capaz de os manter a todos em respeito. Porque cada um pretende que o seu companheiro lhe atribua o mesmo valor que ele se atribui a si próprio e, na presença de todos os sinais de desprezo ou de subestimação, naturalmente se esforça, na medida a que a tal se atreve (o que entre os que não têm um poder comum capaz de os submeter a todos, vai suficientemente longe para os levar a destruírem-se uns aos outros), por arrancar dos seus contendores a atribuição de maior valor, causando-lhes dano, e de outros também, através do exemplo»¹⁵¹.

Completa o seu raciocínio acerca do *estado de natureza* dos Homens concluindo, como se percebe, que tal será um estado de Guerra. Um estado de todos contra todos:

¹⁵⁰ *Ibidem* – capítulo XIII, p. 111, *in fine*.

«Portanto, tudo aquilo que é válido para um tempo de guerra, em que todo o homem é inimigo de todo o homem, o mesmo também é válido para o tempo durante o qual os homens vivem sem outra segurança senão a que lhes pode ser oferecida pela sua própria força e pela sua própria invenção. Numa tal situação não há lugar para indústria, pois o seu fruto é incerto; conseqüentemente, não há cultivo da terra, nem navegação, nem uso das mercadorias que podem ser importadas pelo mar; não há construções confortáveis, nem instrumentos para mover e remover as coisas que precisam de grande força; não há conhecimento da face da Terra, nem cômputo do tempo, nem artes, nem letras; não há sociedade; e o que é pior do que tudo, há um constante temor e perigo de morte violenta. E a vida do homem é solitária, pobre, sórdida, selvagem e curta»¹⁵².

Por estas razões, necessário se torna alienar os direitos de cada cidadão à entidade Estado. Já tivemos oportunidade de referir que a *Modernidade* foi um tempo de muitas descobertas científicas e geográficas. Apesar do parco conhecimento da realidade de muitos dos povos indígenas que tomavam pela primeira vez contacto com os europeus, tal não impedia que servissem de mítico exemplo para as doutrinas que os filósofos europeus defendiam. Rousseau servir-se-á do exemplo daqueles povos para definir a sua famosa teoria do *Bom Selvagem*. Hobbes fará o mesmo com a antecedência de século e meio, mas com uma visão de todo oposta à do autor de Genebra.

Como diz:

«Poderá porventura pensar-se que nunca existiu um tal tempo, “o de *estado de natureza*, quer Hobbes dizer”, nem uma condição de guerra como esta, e acredito que jamais tenha sido geralmente assim, no mundo inteiro; mas há muitos lugares onde actualmente se vive assim. Porque os povos selvagens de muitos lugares da América, com excepção do governo de pequenas famílias, cuja concórdia depende da concupiscência natural, não possuem qualquer espécie de governo, e vivem nos nossos dias daquela maneira selvagem que acima referi. Seja como for, é fácil conceber qual era o género de vida em que os homens que anteriormente viveram sob um governo pacífico, costumam deixar-se cair numa guerra civil»¹⁵³.

Como conclusão ao seu importante capítulo XIII, que citamos, explica os motivos fundamentais que impeliram os Homens a viver em paz e segurança. Da totalidade destas razões, considera como a mais importante: o medo da morte.

¹⁵³ *Ibidem* – capítulo XIII, p. 112.

«As paixões que fazem os homens tender para a paz são o medo da morte, o desejo daquelas coisas que são necessárias para uma vida confortável e a esperança de o conseguir, através do trabalho. E a razão sugere adequadas normas de paz, em torno das quais os homens podem chegar a acordo. Essas normas são aquelas a que por outro lado se chama leis da natureza, das quais falarei mais particularmente nos dois capítulos seguintes»¹⁵⁴.

Hobbes foi um escritor do maior interesse para o estudo do Direito da *Ilustração*. Quer como antítese das ideias principais que no século XVIII se tornariam famosas, como a ideia democrática, quer como precursor de outras. Com ele, encontramos a ideia de um estado de natureza, numa concepção ultra-negativa da natureza humana, que será contrariada no decurso do século XVIII por autores como Rousseau, a defesa de um Estado absoluto e autoritário, como forma de a contrariar, e a impugnação da posição jusnaturalista tradicional. Esta concepção tradicional acerca do *Direito Natural* deu origem, no entanto, ao que alguns autores da actualidade denominam de *jusnaturalismo radical*¹⁵⁵.

É este o caso de Alberto Montoro Ballesteros, que considera como aspectos mais negativos desta perspectiva do Direito os seguintes pontos: a ideia da imperfeição de todo o Direito positivado como pressuposto; a impossibilidade de se isolar o conceito axiológico de Justiça de outras realidades epistemológicas de que é também parte integrante, donde se destaca desde logo a ordem moral; a desconsideração da existência no Direito positivado de um conteúdo plural, aberto, heterogéneo e não meramente ético (o que permite distinguir entre conteúdos *especificamente jurídicos*, como por exemplo a criminalização do homicídio, e matérias de teor *circunstancial e acidentalmente jurídico*, como seria o caso da proibição de bruxaria no período medieval e mesmo moderno); a necessidade de emitir juízos de valor (necessariamente dotados de elevado grau de subjectividade para discernir o *justo* do *injusto*).¹⁵⁶

Para se escapar do estado de Guerra em que se encontra a Humanidade no *estado de natureza* e para se encontrar a paz que só se pode vislumbrar no *estado de sociedade*, necessário se torna que os Homens renunciem ao direito que têm a todas as coisas, entre os quais se destaca o direito à Liberdade, e o transfiram para um poder absoluto e

¹⁵⁴ *Ibidem* – capítulo XIII, p. 113, *in fine*.

¹⁵⁵ MONTORO BALLESTEROS, Alberto – *Ética y Técnica en el Derecho*, in «Direito Natural, Justiça e Política», volume I, número especial, II Colóquio Internacional do Instituto Jurídico Interdisciplinar da Faculdade de Direito do Porto, Coimbra, Coimbra Editora, 2005, p. 50.

¹⁵⁶ *Idem* – p. 51.

comum. Poder que deve garantir a todos a Paz e a Segurança. Será a este Pacto ou Contrato que Rousseau designará, um século mais tarde, de Contrato Social¹⁵⁷.

Na opinião de Paulo Merêa, numa visão típica dos meados do século XX:

«HOBBS, esse teve o destino trágico dos génios que olharam o Demónio face a face. Foi sempre um isolado e um incompreendido. Gravaram-lhe na fronte o ferrete dos réprobos, e os próprios burgueses a quem preparou o festim olharam-no e disseram: *non novi illum*.

E todavia o seu *Leviathan* é uma visão profética e de significado perene. Não é apenas entre os defensores da monarquia absoluta e nos meios galicanos que a sua influência se faz sentir. Não é só despotismo iluminado que ele retumbantemente anuncia. É todo o século XVIII que aí se acha em embrião, são os tempos modernos com o seu laicismo e o seu utilitarismo, é a marcha ascensional do Estado, é o positivismo jurídico do século findo, é a ditadura das maiorias, são as forças totalitárias dos nossos dias que virtualmente se contêm no seu plasma germinativo»¹⁵⁸.

Felizmente, poderá considerar um qualquer historiador do Direito hodierno, as forças totalitárias a que se refere o grande historiador do Direito Português, parecem nos nossos dias, uma mera sombra do que foram na época em que os últimos parágrafos foram escritos. No entanto, de todos os historiadores do Direito é também conhecido que a História se pode repetir, e se repete, amiudadas vezes.

3.3. Locke

Outro autor que antecipou muitas das ideias que o século XVIII utilizará foi o também inglês (a Inglaterra parece ser o centro de uma irradiação filosófica no século XVII, difusão filosófica que passaria para a França no século seguinte) John Locke (1632/1704). Freitas do Amaral traz à colação aquele facto e sublinha também que o movimento iluminista, que considera um dos mais relevantes da História da Filosofia foi, durante muito tempo, um fenómeno de elite. Na verdade, a grande massa do povo

¹⁵⁷ AMARAL, Diogo Freitas do – *História do Pensamento Político Ocidental*, op. cit., – p.171.

¹⁵⁸ MERÊA, Paulo – «Suárez – Grócio – Hobbe», in *Sobre a origem Do Poder Cível. Estudos sobre o pensamento jurídico e político dos séculos XVI e XVII*, op. cit., pp. 131 a 182, p. 182.

continuava a ser monárquica, religiosa e conservadora. Fenómeno que se manteve pelo menos até ao último quartel do século XIX e que foi a causa próxima dos inúmeros conflitos a que a Europa assistiu neste período. Só aos poucos é que as novas ideias foram sendo assimiladas e ampliadas até se transformarem, algumas décadas depois da sua formulação, no cimento ideológico das Revoluções que se produziram em alguns países – foi o que sucedeu nos Estados Unidos, em França, em Espanha ou em Portugal – e que substituíram o absolutismo pelo liberalismo.

Deve dizer-se, contudo, que a mesma realidade não se efectivou em todas as nações ao mesmo tempo nem com as mesmas consequências. É bom recordar que, bem entrado o século XIX, se mantinham, com maiores ou menores dificuldades, algumas *monarquias absolutas de Direito Divino* em países tão relevantes como a Confederação Germânica, o Império Austro-Húngaro e a imensa Rússia dos Romanov. Aqui, como é sabido, a Revolução apenas chegaria em Fevereiro (com Kerenski) e em Outubro (com Lenin) de 1917, estando longe de se tratar nas suas consequências de uma Revolução liberal *tout court*. O II *Reich* alemão e o Império Habsburgo terminariam apenas em 1919 depois do fim da primeira Guerra Mundial¹⁵⁹. É esta discrepância que explica que, sob a égide da *Ilustração*, tenham coexistido desde o final do século XVIII e no início do XIX, as primeiras revoluções liberais com os mais elevados expoentes do *Despotismo Esclarecido*, como eram os casos da França, da Prússia e da Rússia¹⁶⁰.

Locke foi um pensador que se dedicou primeiro a realizar estudos eclesiásticos (foi um escritor religioso, protestante de confissão calvinista), de seguida enveredou pela medicina e terminou por fixar a sua atenção no domínio da Filosofia¹⁶¹. Uma Filosofia que se aproximava de um momento de viragem sem precedentes, talvez desde o *Cristianismo* e que muito haveria de influenciar o mundo jurídico. A Filosofia é naturalmente a da *Ilustração* que, sob vários aspectos, Hobbes antecipou e que ganhou com Locke uma dimensão nova. Uma dimensão que mais se aproxima da imagem que nos chegou, dois séculos depois, e que autores como o antes citado Todorov descrevem muito bem.

Com Locke verificamos já a proeminência das principais características do pensamento da *Ilustração*: a fé inabalável na Razão Humana e na sua possibilidade de tudo conhecer e apreender, o espírito de contestação das concepções tradicionais (desde

¹⁵⁹ AMARAL, Diogo Freitas do – *História das Ideias Políticas*, *op. cit.*, p. 184.

¹⁶⁰ *Idem* – *História das Ideias Políticas*, *op. cit.*, p. 185.

¹⁶¹ MORGADO, Miguel – *Introdução à obra de John Locke*, «Dois Tratados do Governo Civil», Lisboa, *op. cit.*, p. VII.

logo a impugnação da Religião estabelecida), a vontade de mudança, consubstanciada na capacidade da Homem para transformar o mundo¹⁶². Tratou-se de uma das figuras maiores da civilização ocidental e, quiçá, foi mesmo o primeiro *iluminista proprio sensu* da história no plano filosófico e cultural. No que ao domínio juspolítico concerne foi, ao contrário, o autor que anunciou a aurora do liberalismo político que chegaria ao restante continente europeu um século mais tarde, o que superaria a política absolutista e despótica da *Ilustração*. Ou seja, Locke foi culturalmente um iluminista, mas, numa perspectiva juspolítica, foi já um liberal *proprio sensu*.

O nosso autor era uma personalidade eclética e multifacetada, muito marcada por fortes convicções religiosas protestantes e calvinistas, e constituiu-se como o grande teórico da «*revolução gloriosa*» que depôs Jaime II e o substituiu por Guilherme de Orange no Trono inglês. Sem nunca o afirmar expressamente, Locke foi favorável aos «*parlamentaristas*» contra os «*royalists*» na Guerra Civil inglesa e, outrossim, combateu as tentativas de instaurar uma ditadura republicana em Inglaterra por parte de Cromwell (1599/1688). Como seria de pressupor, Locke foi muito admirado pelos liberais europeus, que se inspiraram em muitas das suas ideias e, em simultâneo, foi odiado pelos absolutistas que àquelas ideias fizeram frente¹⁶³.

Teve activa participação na conturbada vida política do seu tempo, designadamente como assessor de Sir Anthony Ashley Cooper, futuro primeiro conde de Shaftesbury (1621-1683) e *lord chanceler* do Rei Carlos II (1630/1685), depois de 1672. Este soberano inglês que foi casado com princesa portuguesa Dona Catarina Henriqueta de Bragança¹⁶⁴, mostrou-se sempre muito pouco dotado para a governação, sendo que a esposa se revelou muito superior, em todos os aspectos, ao errático, devasso e pusilânime carácter do seu Real Esposo. Foi este o maior responsável pela derrota do partido católico no conturbado e curto reinado seguinte. Não foi Dona Catarina de Bragança, minimamente, feliz no consórcio matrimonial com este Rei de Inglaterra. O principal motivo do ferocíssimo ataque a que a corte de Londres sujeitou a nossa infanta, prendeu-se com a opção religiosa católica que manteve com coragem durante toda a sua estada na Grã-Bretanha. Era, ademais, vilipendiada por não ter podido deixar descendência, o que acontecia por responsabilidade exclusiva do marido. Uma das

¹⁶² AMARAL, Diogo Freitas do – *História do Pensamento Político Ocidental*, op. cit., p.183.

¹⁶³ *Idem* – *História do Pensamento Político Ocidental*, op. cit., p. 188.

¹⁶⁴ Sobre a figura de Dona Catarina de Bragança (1638/1705), *cfr.*, STILWELL, Isabel – *A Coragem de uma Infanta Portuguesa que se tornou Rainha de Inglaterra*, Lisboa, A Esfera dos Livros, 2008, et passim; ZÚQUETE, Afonso (direcção, coordenação e compilação) – *Nobreza de Portugal e do Brasil*, 2.ª edição; volume I, Lisboa, 1989, pp. 518 e ss..

críticas – a roçar o cúmulo da ignorância nos nossos dias, mas possível no século XVII – arreigou-se com o facto natural de Dona Catarina ter uma pele demasiado escura para os questionabilíssimos padrões estéticos britânicos. Foi, por isso, com verdadeira estupefacção, que assistimos à violenta campanha movida por várias associações irlandesas e afro-americanas dos Estados Unidos contra a iniciativa da *Portuguese Heritage Foundation* de erigir uma merecida estátua a Dona Catarina no bairro de *Queens* de Nova Iorque. Bairro que deve a sua toponímia, precisamente, à figura desta muito portuguesa e excelente Rainha de Inglaterra. Escudava-se a campanha no facto de no século XVII se praticar a escravatura no Reino de Portugal e dos Algarves, que, correspondendo à narrativa da História, só pode servir para descontextualizar e para deturpar essa mesma narrativa. Sempre nos questionaremos se, utilizando o mesmo critério, alguma estátua se poderia construir nos Estados Unidos que representasse qualquer figura histórica deste país, anterior à tardia abolição da escravatura aqui verificada, e que só ocorreu, na década de 60 do século XIX e no decurso de uma sangrenta Guerra Civil.

A deriva absolutista de Carlos II, a quem indirectamente serviu como assessor de Lorde Ashley, fez Locke partir para o exílio na Holanda em 1683. Era este país na altura o centro dos conspiradores ingleses que pretendiam depor a dinastia *Stuart*. Dinastia que, na opinião do círculo de exilados, oprimia e desrespeitava as antigas Liberdades do povo inglês¹⁶⁵. De regresso a Inglaterra, em 1688, Locke participou activamente (e teorizou pouco depois – na verdade viajou no mesmo navio que transportava o futuro monarca inglês Guilherme de Orange) na revolução pacífica que depôs o Rei Jaime II e que ficou conhecida como a *Gloriosa Revolução*¹⁶⁶.

No plano filosófico, foi Locke o grande arauto da subjectividade, dos direitos naturais, da crítica das ideias inatas, da tolerância religiosa, da separação entre Estado e Igrejas, da liberdade racional, do governo representativo, da separação de poderes, da revolução contra a tirania, do direito de propriedade (um dos principais meios para obstar aos privilégios senhoriais anteriores), e do desenvolvimento económico dos

¹⁶⁵ MORGADO, Miguel – *Introdução* à obra de John Locke, «Dois Tratados do Governo Civil», Lisboa, *op. cit.*, p. IX.

¹⁶⁶ O termo «pacífico» foi crismado pelos vencedores protestantes e tem todo o fundamento, quando comparada a Revolução de 1688/89 com os conflitos armados anteriormente ocorridos em Inglaterra.

Todavia, porque em História existirão, sempre, vencedores e vencidos e porque uma das maiores vantagens dos que triunfam é, precisamente, a de poderem contar a sua versão dos acontecimentos, sempre considerámos que a Revolução inglesa poderá não ter sido, para os derrotados, tão «pacífica» nem tão «gloriosa» como foi para os vencedores. O que ainda hoje se percebe pelos conflitos anuais na Irlanda do Norte, a propósito de batalhas travadas no período histórico a que nos vimos referindo.

povos: ideias que na sua maior parte constituem o fundamento da civilização ocidental da actualidade. É ele o filósofo da epistemologia, da política, da religião, da educação. Nele distinguimos o economista, o constitucionalista, o exegeta, o assessor político, o professor universitário em Oxford e o médico distinto.

Locke é, tal como Hobbes (e ainda em muito maior medida do que este já que muitas das suas ideias liberais se mantiveram até aos nossos dias, ao contrário do absolutismo de Estado propugnado no *Leviatã*, que foi derrotado logo no século XIX em quase todos os países ocidentais) outro destes autores fundamentais anteriores ao século da *Ilustração*, que muito influenciaram a percepção dos conceitos de *Natureza* e de *Natureza Humana*, este uma natural derivação do anterior, utilizados até hoje por muitos pensadores. Se, como vimos, as teorias do primeiro serviram para teorizar o absolutismo instituído na Europa nos séculos XVII e XVIII, as doutrinas liberais e tolerantes¹⁶⁷ de Locke, serviriam para o derrubar nos séculos seguintes.

Como toda a escola do período *Iluminista*, o autor de cujo pensamento damos aqui breve nota admite a existência de um *estado de natureza* anterior à formação da sociedade política, estado em que não existe qualquer poder instituído e em que cada um será livre de fazer o que lhe aprouver. O que proporcionará uma circunstância de todo a evitar, dado que cada qual tem o direito de recorrer à força própria o que leva à necessidade de constituir o Estado. Tal como Hobbes, também Locke admite que a passagem para a sociedade civil organizada se faz através de um «Contrato», *lato sensu*. No entanto, se com o primeiro dos autores a noção de *Natureza Humana* é apercebida numa concepção antropológica muito negativa, o que leva à alienação de todos os direitos que a sociedade possuía por natureza, nas mãos de um, ou de vários governantes absolutos, com Locke esta transição será realizada de modo diferente, em virtude de uma perspectiva antropológica muito mais optimista, ainda que o *estado de natureza* seja, em si, muito negativo¹⁶⁸.

Far-se-á esta passagem para uma comunidade política organizada através de um pacto social aprovado com o consentimento de todos, para atribuir a alguns o governo.

¹⁶⁷ Antecipando em várias décadas as principais ideias de Voltaire sobre a matéria, Locke escreveu uma interessante «carta sobre a tolerância», *vg.*, MAGALHÃES, João Batista de – *Locke “a carta sobre a tolerância”, no seu contexto filosófico*, Porto, Afrontamento, 2001, *et passim*.

¹⁶⁸ O que sucedia pelo facto de não existir um poder político constituído, em que não há tribunais para julgar as pessoas que incumpram a lei, ou para determinar a organização da própria sociedade, *vg.*, AMARAL, Diogo – *História das Ideias Políticas (apontamentos)*, Lisboa, Pedro Ferreira, 1998, volume II – p. 19.

No dizer de Freitas do Amaral, a *natureza humana* será aquilo que os Homens dela queiram fazer¹⁶⁹.

Como explicita numa das suas obras mais conhecidas o autor inglês¹⁷⁰:

«§4. Para compreender bem o poder político, e derivá-lo da sua origem, devemos considerar em que estado se encontram por natureza os homens, o qual é um estado de perfeita liberdade para ordenar as suas acções, dispor das suas posses e pessoas, como bem lhe aprouver, dentro dos limites da lei natural, sem ter de pedir licença, nem de depender da vontade de qualquer outro homem.

É também um estado de igualdade em que todo o poder e jurisdição são recíprocos, não tendo um homem mais do que o outro; não há nada mais evidente do que criaturas da mesma espécie e categoria, que nasceram para gozar os mesmos benefícios da natureza e para usar as mesmas faculdades, deverem também ser iguais entre si, sem subordinação, nem sujeição; a menos que o Amo e Senhor de todos eles, por meio de uma declaração manifesta da sua vontade, colocasse um acima do outro e lhe concedesse por uma nomeação evidente e clara, um direito indubitável ao domínio e à soberania.

«§ 6. Embora se trate de um Estado de liberdade, não é contudo um estado de licenciosidade. Apesar de o homem nesse estado gozar de uma liberdade incontável para dispor da sua pessoa e do que possui, não goza da liberdade para se destruir a si mesmo, nem nenhuma criatura que esteja na sua posse, a menos que um fim mais nobre que a sua simples preservação o exija. O estado da natureza é governado por uma lei natural a que todos estão sujeitos. A razão, que é essa lei, ensina a humanidade inteira que a consultar que, sendo todos iguais e independentes, ninguém deve lesar outro na sua vida, na sua saúde, na sua liberdade, nem nas suas posses. Pois sendo todos os homens a obra de um criador onipotente e infinitamente sábio, sendo todos servos de um único Senhor soberano, enviados ao mundo por sua ordem e para fazer o seu trabalho; são propriedade de quem os criou e são destinados a durar enquanto lhe aprouver e não enquanto aprouver a um outro homem. Por sermos dotados de faculdades iguais, e por partilharmos todos de uma natureza comum, não se pode supor que exista entre nós uma subordinação que nos autorize a destruir outro homem, como se fôssemos feitos para servir de instrumento dos desejos alheios, à semelhança das criaturas inferiores que servem de instrumentos dos nossos desejos. Cada um está destinado a preservar-se a não abandonar voluntariamente o seu posto; pela mesma razão, quando não está em causa a conservação de si mesmo, também deve, na medida do possível, preservar o resto da

¹⁶⁹ *Idem, História das Ideias Políticas (apontamentos), op. cit., volume II – p. 18, in fine.*

¹⁷⁰ Este importantíssimo ensaio político foi publicado em 1690. A sua tradução para francês, de longe a língua de maior importância na Europa durante os séculos XVII e XVIII, ocorreu logo em 1691. *Ibidem – História das Ideias Políticas (apontamentos), volume II, p.16.*

humanidade, e não pode, salvo se for para punir um transgressor, tirar ou debilitar a vida de outro, nem o que contribui para a preservação da vida, da liberdade, da saúde dos membros e dos bens dos outros homens.

§ 7. Para que se possa impedir que alguns violem os direitos dos outros homens e se prejudiquem mutuamente, e para que se observe a lei natural, que ordena a paz e a preservação da humanidade, a execução da lei natural nesse estado é colocada nas mãos de todos e de cada um. Daí resulta que todos os homens têm o direito de punir os transgressores da lei natural, tanto quanto for necessário, para prevenir a sua violação. Com efeito, a lei natural, como todas as leis que dizem respeito aos homens neste mundo, seria vã se ninguém no estado da natureza tivesse o poder de executá-la, e assim preservar os inocentes e inibir os infractores. Se no estado de natureza, qualquer pessoa pode punir outra por algum mal que esta tenha cometido, então todos podem agir desse modo; pois no estado de perfeita igualdade, onde não existem relações naturais de superioridade, nem nenhuma jurisdição natural de uns homens sobre outros, o que alguém pode fazer no cumprimento da lei natural tem de constituir forçosamente um direito para todos.

§ 8. Assim, no estado de natureza um homem adquire poder sobre outro, mas não se trata de um poder absoluto ou arbitrário para lidar com um criminoso, quando está à sua mercê, segundo o ardor das paixões ou a extravagância ilimitada da sua vontade. Trata-se antes de lhe retribuir, de acordo com os ditames da razão serena e da consciência, o que for proporcional à sua transgressão, isto é, o que for suficiente para garantir a reparação e a prevenção. Porquanto estas são as únicas duas razões pelas quais um homem pode legitimamente fazer mal a outro, que é o que nós chamamos “castigo”. Ao transgredir a lei natural, o ofensor declara que vive segundo uma outra regra que não a da razão e da equidade comum, que é comum, que é a medida que Deus estabeleceu para segurança dos homens, tendo em vista a sua segurança mútua; assim, ele torna-se perigoso para o género humano, pois enfraquece e rompe o vínculo que protege da injúria e da violência. Como tal, constitui uma ofensa à espécie inteira, cuja paz e segurança são garantidas pela lei natural, que qualquer homem, ao abrigo deste fundamento, e no exercício do direito de preservar a humanidade em geral, pode restringir ou, quando for necessário, destruir as coisas que lhe são nocivas, e portanto causar a quem transgrediu essa lei o mal que conduza ao arrependimento pela acção criminosa, e à dissuasão do transgressor e, pelo seu exemplo, de outros, de cometer o mesmo acto. Neste caso e por este motivo, “todo o homem tem o direito de punir o ofensor e de ser o executor da lei natural”.

§ 9. Não duvido que esta doutrina pareça muito estranha aos olhos de alguns; mas antes de a condenarem, quero que me digam com que direito um príncipe ou um estado podem condenar à morte ou punir um estrangeiro por algum crime que ele cometa no seu país. É certo que as suas leis, apesar da sanção que recebem da vontade promulgada do poder legislativo, abrangem o estrangeiro: elas não lhe são dirigidas, e ainda que o fossem, ele não seria obrigado a executá-las. A autoridade legislativa em virtude da qual as leis vinculam os súbditos da comunidade política

não tem poder sobre o estrangeiro. Os que detêm o poder supremo de fazer as leis em Inglaterra, em França ou na Holanda são em relação a um índio como o resto do mundo: homens sem autoridade. Portanto, se a lei natural não confere a todos os homens o poder para punir as suas violações, segundo o que sobriamente julgarem que o caso requer, não vejo como os magistrados de uma comunidade poderão punir um estrangeiro de outro país, já que, relativamente a ele, os magistrados não terão mais poder do que aquele que cada homem tem por natureza sobre o outro»¹⁷¹.

Tal como se percebeu com Hobbes, também Locke admite a existência de um *estado de natureza* anterior ao Estado. Contudo, se em Hobbes os Homens ao fundarem a sociedade política transferiram para o soberano todos os seus direitos, deles se despojando e originando assim a monarquia absoluta, em Locke tal não sucede. Os Homens são titulares de determinados direitos inalienáveis e, é somente como meio de garantirem a efectividade de tais direitos que eles consentem em transferir para a comunidade ou para o Estado, certos outros¹⁷².

Locke é também o principal arauto de uma das doutrinas filosóficas que mais influenciou a transição da época moderna para a contemporânea. Afirmou que todos os nossos conceitos tinham origem no que era *percebido pelos sentidos* e escreveu para sustentar a sua tese o *Ensaio sobre o Entendimento humano*¹⁷³, em que defende as teses empiristas. Aqui desenvolve a sua teoria sobre a origem e a natureza dos nossos conhecimentos. De um ponto de vista filosófico, *tout court*, deve-se pois a Locke a negação das principais doutrinas do cartesianismo em voga na Europa do tempo.

Desde logo, a infirmação da doutrina da existência de «ideias inatas», como Descartes havia defendido logo nas primeiras páginas do *Discurso do Método*, publicado em 1637. O autor francês referira o predomínio absoluto da razão em face dos sentidos¹⁷⁴:

¹⁷¹ LOCKE, John – *Dois Tratados do Governo Civil*, introdução e tradução de Miguel Morgado, Lisboa, edições 70, 2009, Livro II, Capítulo II, *op. cit.*, pp. 223 e ss..

¹⁷² MONCADA, Luís Cabral de – *Filosofia do Direito e do Estado*, *op. cit.*, p. 214.

¹⁷³ LOCKE, John – *Ensaio Sobre o Entendimento Humano*, introdução notas e coordenação da tradução de Eduardo Abranches de Soveral, revisão de Gualter Cunha e Ana Luísa Amaral, Lisboa, Calouste Gukbenkian, 1982, *et passim*.

¹⁷⁴ O autor francês admitia a existência de três tipos de ideias. As adventícias que nos chegam através dos sentidos. As factícias, provenientes da nossa imaginação, e que surgem da combinação das imagens que nos surgem dos sentidos e que serão retidas na memória, que nos permitem representar coisas que nunca vislumbramos, e as inatas, que nascem com o Homem e constituem a marca que o criador deixou no seres que criou à sua imagem e semelhança. Estas ideias inatas, claras e distintas, **não** são inventadas por nós mas são produzidas por nós sem recurso à experiência. Elas subsistem no nosso ser e representam as essências

«O bom senso é a coisa do mundo mais bem distribuída; porque cada um pensa estar dele tão bem provido que mesmo os mais difíceis de contentar em qualquer outra coisa não costumam desejar mais do que o que têm. Não é verosímil que todos se enganem; mas, pelo contrário, isto mostra que o poder de bem julgar e distinguir o verdadeiro do falso, que é propriamente o que se chama bom senso, ou a razão, é naturalmente igual em todos os homens; e, assim, que a diversidade das nossas opiniões não provém de uns serem mais razoáveis do que outros, mas apenas que conduzimos os nossos pensamentos por vias diversas e não consideramos as mesmas coisas. Pois não é suficiente ter o espírito bom, mas o principal é aplicá-lo bem»¹⁷⁵.

Para Locke pelo contrário, o elemento mais importante do entendimento humano encontrar-se-á nos sentidos e nas nossas sensações. Não se trata de negar à razão um papel preponderante nesta matéria, mas antes de limitar em muito o seu campo de acção.

Como questiona o autor inglês:

«[...] Em resumo: se não há noções naturalmente gravadas no espírito, como podem ser inatas? Mas, se as há, como podem ser desconhecidas? Dizer que, ao mesmo tempo, uma noção está impressa no espírito e que este a ignora e nunca dela teve conhecimento, é o mesmo que dizer que tal impressão não é coisa nenhuma. Não pode dizer-se que esteja no espírito uma proposição que ele ainda não conheça ou de que nunca tenha tido consciência»¹⁷⁶.

Para o filósofo inglês, o homem apreende as ideias simples mediante os seus sentidos. A conjugação destas primeiras ideias em ideias complexas e em *modos mistos*, é feita através do entendimento humano. É no interior do entendimento humano que são produzidas as ideias morais. O *estado de natureza* será, assim, o resultado conceptual da decomposição da sociedade civil nos seus elementos primários: os indivíduos e os seus direitos, bem como as pequenas sociedades como a família, que se geram com anterioridade ao estabelecimento de uma qualquer autoridade ou juiz comum¹⁷⁷. Percebe-se, noutra sentido, como antes em Hobbes se havia percebido, a preocupação com a Lei e o seu estrito cumprimento por parte dos cidadãos e do Estado.

verdadeiras, imutáveis e eternas; razão pela qual servem de fundamento a qualquer saber científico. Perspectiva consultável em <http://fil1011.blogs.sapo.pt/3510.html>, [consultada em 2/1/2011].

¹⁷⁵ DESCARTES, Renè – *Discurso do Método*, introdução e notas de Etienne Gilson, tradução de João Gama, Lisboa, Edições 70, 2008, p. 5.

¹⁷⁶ LOCKE, John – *Ensaio sobre o Entendimento humano*, *op. cit.*, Livro. I, capítulo I, § 5, p. 33.

¹⁷⁷ MORGADO, Miguel – *Introdução à obra de John Locke «Dois Tratados do Governo Civil»*, *op. cit.*, p. XLIII.

O legalismo triunfante no decurso do século XIX antecipa-se, ainda que de maneira incipiente e pouco sistematizada, na Inglaterra do século XVIII.

É um positivismo *avant la lettre*, se assim o podemos dizer, mas é já legalismo. O positivismo parece chegar à Filosofia do Direito, ainda antes de triunfar no domínio da Filosofia *tout court*. Talvez muito antes mesmo da enunciação geral das teses principais desta doutrina, o que ocorreria, apenas dois séculos depois. Pensamos que esta antecipação se ficou a dever a uma maior facilidade de conhecimento e de publicidade das normas gerais e abstractas previstas na Lei, em face da insegurança de outras fontes de Direito não legislativas. Por isso, esta fonte de Direito se alçou, já por esta época, como fonte de Direito mais comum, segura e habitual na vida jurisprudencial. Dar-se-á, todavia, na perspectiva de Strauss, uma alteração fundamental quanto ao que se passou a entender por Lei, sendo que este novo entendimento permanecerá por muitos séculos.

Considera Strauss acerca da posição de Locke sobre a matéria:

«Por um lado, Locke diz que, para que seja lei, a lei natural tem não só de ser dada por Deus e de ser conhecida como tal, mas além disso tem de ter como sanções”recompensas e castigos, de infinito peso e duração, noutra vida”. Por outro lado, Locke diz que a razão não consegue demonstrar que existe uma outra vida. Só através da revelação é que temos conhecimento das sanções da lei natural ou da “única verdadeira pedra de toque da rectidão moral”. Portanto, a razão natural é incapaz de conhecer a lei natural enquanto lei. Isso significaria que não existe lei natural no sentido estrito do termo.

Aparentemente, esta dificuldade é superada pelo facto de que a “veracidade de Deus é a demonstração da verdade do que ele revelou”, o que vale por dizer, a razão natural é, na verdade, incapaz de demonstrar que as almas dos homens viverão para sempre. Mas a razão natural é capaz de demonstrar que o Novo Testamento é o documento perfeito da revelação. E como o Novo Testamento ensina que as almas dos homens viverão para sempre, a razão natural acaba por demonstrar a verdadeira razão da moral e, desse modo, estabelecer a dignidade da lei natural enquanto lei autêntica»¹⁷⁸.

Na vertente juspolítica a importância de Locke será enorme. A sua obra mais importante neste domínio denomina-se *Dois Tratados do Governo Civil*, e foi publicada em 1689 e em 1690.

¹⁷⁸ STRAUSS, Leo – *Direito Natural e História*, op. cit., pp. 175/176.

No *Primeiro Tratado Sobre o Governo Civil*, publicado sob anonimato em 1689, Locke critica a teoria política que afirmava o direito divino dos reis que vigorava na grande maioria dos países do continente europeu. A Monarquia, entendida como governo de um só, advinha de tempos imemoriais – existira nos impérios orientais, na Grécia e na Roma clássicas, na Europa medieval. Os Faraós do antigo Egipto consideravam-se, eles próprios, o mesmo Deus; os monarcas europeus da Idade Média alegavam terem sido escolhidos pela Divindade; no Portugal da mesma época os monarcas indicavam solenemente, no acto de aclamação, serem *Reis pela Graça de Deus*. Ao tempo que Locke escreveu os seus *Dois Tratados Sobre o Governo Civil*, uma nova teoria havia surgido que propendia para a reafirmação da monarquia absoluta de Direito Divino.

Uma teoria que apareceu, com todo o aparato, no livro *Patriarca* de Filmer (1588/1653). Segundo esta teoria, Deus conferiu a Adão, no paraíso, o direito de governar o mundo e de transmitir este direito de governar, por herança, aos seus legítimos descendentes. Pretendia Filmer defender as ideias absolutistas do Rei Jaime I (1566/1625). A doutrina do *Direito Divino dos Reis* tem uma óbvia derivação religiosa e cristã. O mesmo havia sucedido com outras posições doutrinárias, como é o caso da doutrina da Origem Popular do Poder, que alcançaram conclusões opostas e que estiveram muito mais de acordo com a hierarquia eclesiástica deste período histórico. A partir do momento em que se considera que tudo o que é, tem uma origem divina, o poder político enquanto realidade, tê-la-á que ter também.

Como ensina Pedro Calafate a este respeito:

«Tudo o que é tem origem divina, logo, sendo o poder uma realidade, tem necessariamente de ter origem divina. Neste ponto confluíram sempre os teóricos cristãos, sejam os jesuítas, sejam os partidários do Estado absoluto, sejam, ainda, os defensores da teocracia papal.

Onde a divergência começava era no modo como o poder régio temporal chegava às mãos do soberano. Neste caso colocavam-se três possibilidades: ou o soberano recebe directamente de Deus o poder (é esta a doutrina do direito divino dos reis que foi preponderante no decurso do século da *Aufklärung* na Europa), como vem descrito na Bíblia nos casos de Saul e de David; ou o recebe indirectamente, através da comunidade; ou do papa.

Os teóricos da companhia de Jesus defenderam desde sempre, na senda de São Tomás de Aquino, a tese de que o poder do soberano vem de Deus através da comunidade, sem infirmarem a possibilidade de transmissão directa. Todavia, quanto a esta última sublinhavam o seu carácter extraordinário e sobrenatural, devendo lembrar aqui a afirmação de Francisco Suárez já por nós

citada no segundo volume desta obra, ao defender no seu tratado *De Legibus*, escrito em Coimbra, que segundo a providência geral e ordinária, [o poder régio e temporal] não se transmite desse modo, porque os homens, segundo a ordem da natureza das coisas civis, não se regem por revelações, mas sim pela razão natural (*De Legibus*, III, IV, 2)¹⁷⁹.

Locke demonstrará, com alguma facilidade, que não está escrito na Bíblia que Deus tenha conferido poderes políticos a Adão ou a algum dos seus sucessores e de que não havia forma de provar, à época, que algum dos monarcas ingleses ou de outro país procedesse pela linha directa e mais antiga de Adão e Eva. Por isso o autor concluirá de maneira revolucionária para a época que, das duas uma: ou se admite que os monarcas governam devido a um qualquer acto de força dos Reis ou de algum dos seus ascendentes, ou outra qualquer fonte de legitimidade se terá que procurar para o governo¹⁸⁰.

Declarando que a vida política é uma invenção humana, completamente independente das questões divinas, logo nas primeiras páginas do I.º *Tratado* a forte oposição do autor ficará patente a qualquer ideia absolutista, comparando-a à escravatura. Esta antiquíssima instituição é por ele admitida, mas sempre num plano teórico e sempre referido ao passado, com base na tese tradicional de «misericórdia» ante os vencidos por parte dos vencedores, e fundamentada na ideia de manutenção de um estado de guerra continuado, ainda muito em voga no seu tempo. Como refere, logo no início do segundo livro da obra que para a nossa tese tem mais importância:

«§ 22. A liberdade natural do homem consiste em viver livre de qualquer poder superior sobre a terra, em não estar submetido à vontade ou à autoridade legisladora de nenhum homem e em não ter outra regra senão a lei natural. A liberdade do homem em sociedade consiste em não estar submetido a nenhum outro poder legislativo senão aquele que for estabelecido na comunidade política pelo consentimento; também consiste em não estar sob o domínio de nenhuma vontade, nem sob a restrição de alguma lei que não for promulgada pelo poder legislativo, em conformidade com a tarefa que lhe foi confiada. Por conseguinte, viver em liberdade não é o que Sir Robert Filmer nos diz [...], “a liberdade para cada um fazer o que lhe agrada, viver como entender e não estar vinculado por lei nenhuma”. A liberdade dos homens que estão submetidos a um governo consiste em possuir uma regra permanente e comum a todos

¹⁷⁹ CALAFATE, Pedro – *História do Pensamento Filosófico Português*, [direcção do mesmo autor] as *Luzes*, volume III, Lisboa, Círculo de Leitores, 2002, p. 46.

¹⁸⁰ AMARAL, Diogo Freitas do – *História do Pensamento Político Ocidental*, *op. cit.*, p.189.

os membros da sociedade que orienta a vida de cada um, e instituída pelo poder que nela tenha sido erigido; trata-se de seguir a minha vontade em todas as coisas em que aquela regra nada prescreve e de não estar sujeito à vontade inconstante, incerta e arbitrária de outro homem, exactamente como a liberdade natural consiste em não sofrer outra restrição que não a da lei natural.

«§ 23. Esta liberdade como independência do poder absoluto e arbitrário é tão necessária e está tão estreitamente associada à preservação do homem que ele não pode abdicar dela sem prescindir também da sua preservação e da sua vida. Porquanto um homem, não tendo poder sobre a sua própria vida, não pode por convenção, nem pelo seu próprio consentimento, fazer-se escravo de outrem, nem submeter-se ao poder absoluto e arbitrário de outro homem para lhe tirar a vida quando desejar. Ninguém pode dar mais poder do que possui; e aquele que não pode tirar a vida a si mesmo não pode dar a outro homem poder sobre ela. De facto, se por culpa sua, se por alguma acção que merece a morte, um homem perde a sua vida, aquele para quem ele a perdeu pode (quando o tiver em seu poder) protelar a execução e colocar a sua pessoa ao seu serviço, e, ao fazê-lo, não comete nenhuma injúria. Com efeito, quando o escravo considerar que a dureza da sua escravatura excede o valor da sua vida, está no seu poder, resistindo à vontade do seu senhor, atrair sobre si a morte que deseja.

§. 24. Eis a condição de escravatura na sua forma perfeita, que não é mais do que a continuação do estado de guerra entre um conquistador legítimo e o cativo, na medida em que, uma vez celebrado um pacto entre os dois, e estabelecido um acordo para haver um poder limitado de uma das partes sobre a outra, o estado de guerra e a escravatura cessam enquanto perdurar o pacto. Como já se disse, nenhum homem pode, por meio de um acordo, transferir para outro, aquilo que não possui, isto é, o poder sobre a sua própria vida. Admito que entre os judeus, assim como noutras nações, constatamos que os homens se vendiam; contudo, é evidente que esse acto tinha como efeito apenas a corveia, não a escravatura; pois é bem claro que a pessoa que se vendia não ficava submetida a um poder absoluto, despótico. O senhor não tinha em momento algum o poder de matar a pessoa a quem estava obrigado a deixar partir em liberdade quando chegasse a altura em que o seu serviço estivesse cumprido; longe de poder dispor da vida do servente, o senhor não podia sequer mutilá-lo quando entendesse e a perda de um olho ou de um dente conferia-lhe a liberdade, *Êxodo 21*»¹⁸¹.

Locke continua a defesa da sua tese liberal logo nos dois parágrafos seguintes, ao colocar em causa o *status quo* político vigente no grosso do continente europeu, bem como ao afastar possíveis e plausíveis adaptações do modelo juspolítico francês ao seu país, como era comum fazer-se em vários países como Portugal do período joanino:

¹⁸¹ LOCKE, John – *Dois Tratados do Governo Civil*, op. cit., II, pp. 247 e ss., *maxime.*, p. 250.

«§. 2. Se alguém pensar que tomei demasiada liberdade ao falar tão livremente de um homem que é o grande campeão do poder absoluto e o ídolo daqueles que o adoram, peço-lhe que faça, por uma vez, este pequeno favor a quem, mesmo depois de ler o livro de Sir Robert, se julga a si mesmo um homem livre, tanto quanto as leis lhe permitem. E não vejo nenhum problema em assim julgar, a menos que alguém mais conhecedor da sorte da liberdade do que eu e que lhe tenha sido revelado que este tratado, adormecido durante tanto tempo, quando apareceu, estaria destinado a expulsar toda a liberdade do mundo pela força dos seus argumentos; e que, daí em diante, o estreito modelo do nosso autor seria o padrão no monte, e o critério perfeito da política para os tempos futuros. O seu sistema tem um alcance muito reduzido; não é mais do que isto,

“Que todo o governo é uma monarquia absoluta.”

E a base sobre a qual a constrói é a seguinte,

“Que nenhum homem nasce livre”.

«§. 3. Nos últimos tempos, apareceu entre nós uma geração de homens que lisonjeiam os príncipes com a opinião de que estes têm um direito divino ao poder absoluto, e que as leis pelas quais eles são constituídos e segundo as quais devem governar, e as condições sob as quais são investidos da sua autoridade, podem ser as que a sua vontade determinar; e que os compromissos assumidos para cumpri-las, mesmo que sejam bem ratificadas por juramentos e promessas solenes, não são impeditivos. Para abrir caminho a esta doutrina, negaram à humanidade o direito à liberdade natural; por esse meio não expuseram, na medida em que lhes era possível, todos os súbditos à mais extrema miséria da tirania e da opressão, mas também perturbaram os títulos dos príncipes e abalaram os seus tronos (pois também estes, segundo o sistema desses homens, nascem escravos, à excepção de apenas um, e por direito divino são súbditos do herdeiro legítimo de Adão); é como se tivessem planeado fazer guerra a todo o governo e subverter as próprias fundações da sociedade humana, para servir o seu projecto actual»¹⁸².

No *Segundo tratado sobre o governo civil*, expõe a sua teoria do Estado liberal e a defesa intransigente da propriedade privada. Num plano juspolítico, o absolutismo reinava na Europa dos séculos XVII e XVIII. Se com Hobbes vislumbrámos a teorização desse mesmo absolutismo de uma maneira nunca imaginada até aí, as principais ideias de Locke ajudarão a derrubá-lo no final do século da *Ilustração*. O autor defendeu, por exemplo, que todos os homens ao nascer tinham, por isso, direitos naturais de uma importância superlativa: à vida, à liberdade e à propriedade, numa antecipação de um século da consagração constitucional destes mesmos direitos. Propugnou, com efeito,

¹⁸² *Ibidem* –, I, p. 96.

muitas das principais ideias que seriam utilizadas e reinventadas no restante continente, no século seguinte. Sem que, todavia, tivesse conseguido afastar-se dos particularismos inerentes a Inglaterra e à revolução de 1688; assim contrariando o espírito sistemático e universalista que caracterizaria os grandes nomes que da *Ilustração*¹⁸³. Se avançássemos um século na História e se recuássemos algumas páginas no nosso texto, poderíamos aproximá-lo, quiçá, do pensamento de Burke; mesmo que fosse tão-só na dificuldade de se afastar das concretas circunstâncias que se viviam nas ilhas britânicas do tempo de cada um. Um excelente exemplo que se pode dar das maiores dificuldades de difusão das ideias do insular autor em face da de outros gênios continentais prende-se com a defesa que é feita da doutrina da separação de poderes. Para Locke, os poderes do Estado dividir-se-iam em legislativo, executivo, no que antecipa a mesma divisão que fará Charles de Secondat, e ainda em poder federativo, entendido este como a capacidade de dirigir as relações com os outros países. Aqui sim, verificar-se-á uma distinção de fundo com Montesquieu, pois o autor francês referir-se-á, antes, ao poder judicial¹⁸⁴. Esta ideia será seguida na prática totalidade dos regimes liberais do mundo e mesmo em outros que, até ao dia em que escrevemos, se podem considerar tudo menos liberais.

Como menciona:

«§143. O poder legislativo é aquele que tem o poder de determinar como a força da comunidade política será empregue na preservação da comunidade e dos seus membros. Porém, como não é preciso muito tempo para fazer leis que serão executadas constantemente e que permanecerão em vigor continuamente, o poder legislativo nem sempre terá tarefas a cumprir e, portanto, não é necessário que esteja sempre em funções. Também seria uma tentativa demasiado forte para a fraqueza humana, que tem tendência a abarcar todo o poder, que as mesmas pessoas que têm o poder de fazer as leis tivessem nas suas mãos o poder de executá-las; poderiam dispensar-se a si mesmas da obediência às leis que fizessem, e adequariam a lei, tanto na composição, como na execução, ao seu benefício privado, e assim acabariam por desenvolver um interesse distinto do interesse do resto da comunidade e contrário ao fim da sociedade e do governo. É por essa razão que as comunidades políticas bem ordenadas, onde o bem do todo é considerado como deve ser, o poder legislativo é colocado nas mãos de várias pessoas, as quais, devidamente reunidas, partilham entre si, ou juntamente com outras, o poder de fazer as leis; e depois destas serem promulgadas, os legisladores separam-se e sujeitam-se às leis que fizeram;

¹⁸³ MONCADA, Luis Cabral de – *Filosofia do Direito e do Estado*, op. cit., p. 221.

¹⁸⁴ AMARAL, Diogo Freitas do – *História das Ideias Políticas (apontamentos)*, volume II, op. cit., pp. 20/21.

eis o que fornece um motivo bem premente para que os legisladores tenham o cuidado de conformar as leis da sua autoria ao bem público.

«§144. Como as leis que se fazem de uma vez e cuja elaboração não demora muito tempo vigoram de maneira permanente e durável, e como solicitam uma execução perpétua, ou, pelo menos, de vigilância, é necessário que exista um poder sempre em funções, que garanta a execução das leis que são feitas e que permanecem em vigor. É por isso que o poder legislativo e executivo são separados».

Locke tem a noção que outros autores anteriores como Aristóteles haviam tido de que numa sociedade política organizada existem diferentes poderes. Para o autor inglês depois do iniciático *estado de natureza*, existe a natural tendência para a divisão entre os poderes legislativo e executivo. Advoga essa separação, expressamente, de modo a obstar ao poder absoluto,

«§145. Em todas as comunidades políticas, existe ainda um outro poder, ao qual se pode chamar natural, na medida em que se trata do poder que corresponde ao poder que todo o homem tinha naturalmente antes de entrar na sociedade. Pois embora os membros de uma comunidade política continuem a ser pessoas distintas nas suas relações mútuas, e enquanto tais são governados pelas leis da sociedade, já nas suas relações com o resto do género humano, eles constituem um só corpo, o qual ainda está, em relação ao resto do género humano, como estavam anteriormente todos os seus membros, ou seja, no estado de natureza. Daí que todas as controvérsias que ocorrem entre um membro da sociedade e outras pessoas que se encontram fora da mesma sejam geridas pelo público e que uma injúria sofrida por um membro desse corpo envolva o todo da comunidade na tarefa de obtenção da reparação. Deste ponto de vista, a comunidade inteira forma um único corpo que permanece no estado de natureza em relação a todos os outros Estados ou pessoas alheias à comunidade.

§146. Este poder contém o poder de guerra e paz, de constituir ligas e alianças, bem como as transacções com todas as pessoas e comunidades externas à comunidade política; se se quiser, pode ser chamado de federativo. Desde que se compreenda bem do que se trata, o nome é para mim indiferente.

O autor retroage àquele antigo *estado de natureza* e ao que designa de poder federativo onde enquadra a função judicial e a função diplomática.

«§147. Ambos os poderes, executivo e federativo, são realmente distintos em si mesmos; no entanto, como um assume para si a execução das leis internas da sociedade sobre todas as

suas partes, e o outro se encarrega da segurança e do interesse do público no exterior, relativamente a quem lhes pode ser útil ou prejudicial, estão quase sempre reunidos. E apesar de a boa ou má orientação do poder federativo ser decisiva para a comunidade política, este poder é menos susceptível de ser conduzido por leis preexistentes, estabelecidas e positivas do que o poder executivo; por essa razão tem necessariamente de ser entregue à prudência e sabedoria daqueles que o detêm e o exercem em vista do bem público. As leis referentes às relações mútuas dos súbditos, têm por missão dirigir as suas acções e, por isso, podem perfeitamente precedê-las. Mas a conduta a adoptar relativamente aos estrangeiros depende muito das suas acções e das variações dos desígnios e dos interesses; é preciso, pois, que tal seja entregue, em grande medida, à prudência daqueles a quem o poder foi confiado, a fim de ser exercido para o benefício da comunidade política com a maior aptidão possível.

§148. Se bem que, como eu disse, o poder executivo e o poder federativo de cada comunidade sejam realmente distintos um do outro, não é possível separá-los e colocá-los simultaneamente nas mãos de pessoas diferentes. Pois ambos requerem para o seu exercício a força da sociedade, e é quase impraticável colocar a força da comunidade política em mãos distintas e não subordinadas; ou que o poder executivo e o poder federativo sejam entregues a pessoas que podem actuar separadamente, o que levaria a que a força do público estivesse sujeita a comandos diferentes, algo que, mais tarde ou mais cedo, tenderia a causar a desordem e a ruína»¹⁸⁵.

Antes de se iniciar o movimento filosófico que constituiu, *proprio sensu*, o que designamos de *Iluminismo*, que situamos no decurso do século XVIII e que se evidenciou sobretudo em França, Locke lançava, com fulgente clareza, os fundamentos desta nova concepção filosófica. Para ele, como para todos os autores da escola, admite-se uma fase primitiva da vida humana em que não existe qualquer poder político instituído. Só que, ao contrário de Hobbes, e de Rousseau, não considera que o *estado da natureza* seja *de per se* negativo ou muito feliz. Este momento inicial será, isso sim, o que cada um quiser que ele seja. As principais características dos regimes políticos liberais, propugnadas pelos grandes autores do continente, tiveram como um dos principais pontos de apoio as doutrinas defendidas por Locke na segunda parte deste seu livro. Tratou-se, na opinião de Cabral de Moncada, de um clássico ensaio, universalmente conhecido através de inúmeras traduções entre as quais para português. Com naturalidade, Locke tornou-se um dos paladinos do liberalismo político e, em

¹⁸⁵ LOCKE, John – *Dois Tratados do Governo Civil*, op. cit., pp. 329 e ss..

simultâneo, um dos autores sobre os quais recairá, também, uma maior antipatia por parte dos apoiantes das teses absolutistas.

Na verdade, o liberalismo que antecipou o empirismo filosófico, foram os legados principais que Locke deixou à posteridade.

3.4. Montesquieu

Atravessemos agora o «Canal da Mancha» da Filosofia do Direito do Século XVIII e aproximamo-nos, de um ponto de vista geográfico, um pouco mais de Portugal. Iniciamos esta breve sinopse dos autores continentais de maior relevo do século XVIII, com Montesquieu.

Fazêmo-lo por duas razões. Em primeiro lugar, por ter sido o autor que constituiu, de alguma maneira, a transição entre dois mundos (o mundo do absolutismo monárquico, que viveu e combateu e o mundo da Revolução, que não viu e que terá estado longe de imaginar sequer, pelo menos nos moldes em que se desenvolveria em 1776 na América e em 1789 em França), em segundo lugar, por ter representado uma perspectiva filosófica muito mais moderada do que aquelas que foram expressas por outros filósofos do tempo subsequente – uma perspectiva tendente, sobretudo, a recuperar os antigos direitos aristocráticos destruídos pelo *Despotismo Iluminado* francês, mas também as *Liberdades* da ordem popular que, do mesmo modo, o absolutismo havia suprimido em França e no resto da Europa¹⁸⁶.

Charles Louis de Secondat, senhor de la Brède e barão de Montesquieu, nasceu no castelo de La Brède, próximo de Bordéus, corria o ano de 1689.

Viu a luz do dia no seio de uma aristocrática família de juristas e de militares. Até 1701, altura em que se iniciou no estudo do Direito Civil em Bordéus, foi educado em Juilly pelos padres da congregação do Oratório. Teve, portanto, uma formação clássica e de tipo conservador como era hábito suceder no seio do seu meio social. Foi conselheiro do parlamento da última cidade citada a partir de 1714 e, de seguida, foi nomeado comandante de artilharia. Montesquieu dedicou aos deveres oficiais apenas o tempo

¹⁸⁶ ALTHUSSER, Louis – *Montesquieu, La Política y la Historia*, 3.ª edição, tradução castelhana de Maria Ester Benitez, Barcelona, 1979, p. 48.

estritamente necessário, preferindo cultivar amizade com os maiores eruditos do seu tempo e, bem assim, dedicou-se a continuar os seus estudos pessoais.

Como típico homem do seu tempo, procurou alargar o seu campo de saber às mais variadas matérias de maneira a alcançar um saber integral. Foi, neste aspecto, muito parecido à figura de Locke. Estudou, anatomia, botânica, história natural, os clássicos latinos, história, inclinando-se, sobretudo, para a filosofia de Montaigne (1533/1592) e para a dos estóicos. Com brevidade, concentrou os seus trabalhos no estudo do Homem como ser político e social, mais do que como fenómeno psicológico. Foi um observador atento dos costumes e das características da sociedade e colecionou materiais de pesquisa para desenvolver algumas teorias de relevo. Montesquieu foi um filósofo que sempre se mostrou interessadíssimo pela história comparada dos povos, bem como pelas leis e costumes de cada nação. Estudos que aprofundou consoante as épocas, a extensão dos territórios e a dureza ou a benevolência dos climas.

Em 1728 foi nomeado membro da Academia Francesa. Entre as obras que lhe sobreviveram merecem particular destaque as *Lettres persanes*¹⁸⁷ de 1721, que denominaremos de *Cartas Persas*, na sua tradução portuguesa, e o *L'Esprit des Lois* de 1748, traduzido para português como *O Espírito das Leis*¹⁸⁸. Só no fim da vida teve o ensejo de publicar o último livro, o qual teve enorme repercussão no seu país e na restante Europa, contribuindo em muito para influenciar a Constituição americana de 1787 e a própria Revolução francesa de 1789¹⁸⁹.

As *Cartas Persas*, nas quais Montesquieu terá reflectido a sua própria personalidade e que é a mistura de um elemento histórico e de diversos aspectos satíricos, não puderam ser publicadas em França devido ao modo pouco abonatório como ali se tratava o governo e a religião. Este facto obrigou o autor a fazer circular o texto de maneira clandestina, o que não impediu, porém, a seu enorme eco.

A obra é a narração da imaginária viagem de dois amigos, Rita e Uzbeck, vindos da Pérsia para a Europa. A partir das missivas que enviam para Oriente e das que de lá recebem, é definida uma crítica profunda à sociedade da época. A imagem que os dois imaginários amigos transmitem é de grande interesse para se perceber a posição de Montesquieu, já em 1721, sobre vários aspectos da sociedade do seu tempo. As referências principais são, para escândalo dos sectores mais conservadores, sobre o Rei

¹⁸⁷ MONTESQUIEU – *Lettres Persanes*, Paris, Bordas, 2.ª edição, 1985.

¹⁸⁸ *Idem* – *O Espírito das Leis*, introdução, tradução e notas de Miguel Morgado, Lisboa, Edições 70, 2011.

¹⁸⁹ AMARAL, Diogo Freitas do – *História do Pensamento Político*, op. cit., p. 208.

de França, a Igreja, a Religião, a Política e os costumes sociais do primeiro quartel do século XVIII. Não surpreende, que as *Cartas* tenham circulado clandestinamente dada a perspicácia e a sagacidade com que temas tão controversos eram tratados pelo autor.

Numa das suas mais interessantes *Cartas Persas*, a que versa sobre os trogloditas, Montesquieu desenha, um retrato realista da sociedade francesa. Algo parece haver de premonitório neste texto, em relação ao que ocorreria no final do século no seu país, e a que o próprio não assistiria. Como no seu relato literário, também em França se destronará uma antiquíssima Família Real considerada estrangeira pelos mais radicais dos revolucionários, sendo cometido o assassinio de vários dos seus membros. É possível perceber, do mesmo modo, o horror do autor a qualquer ideia de Revolução e ao um estado de anarquia que no seu entender, resulta como sua inevitável consequência. O senhor de la Brède parece lançar um sério aviso à sociedade acerca das possíveis consequências da manutenção do regime vigente (absolutista, despótico e violador de antigas liberdades) e narra uma verdadeira distopia de futuros acontecimentos. Acontecimentos que, apesar de pungentes coincidências, não se verificaram, literalmente como nos nesta obra literária¹⁹⁰.

¹⁹⁰ Texto original: «[...] Il y a avoit en Arabie un petit peuple apelé *Troglodyte*, qui descendait de ces anciens Troglodytes qui, si nous en croyons les historiens, ressembloient plus à des bêtes qu'à des hommes. Ceux-ci n'étaient point si contrefaits: ils n'étaient point velus comme des ours; ils ne sifflaient point; ils avaient deux yeux; mais ils étaient si méchants et si féroces qu'il n'y avait parmi eux aucun principe d'équité ni de justice.

Ils avaient un roi d'une origine étrangère, qui voulant corriger la méchanceté de leur naturel, les traitait sévèrement. Mais ils conjurèrent contre lui, le tuèrent et exterminèrent toute la famille royale.

Le coup étant fait, ils s'assemblèrent pour choisir un gouvernement, et, après bien des dissensions, ils créèrent des magistrats. Mais, à peine les eurent-ils élus, qu'ils leur devinrent insupportables, et ils les massacrèrent encore.

Ce peuple, libre de ce nouveau joug, ne consult plus que son naturel sauvage; tous les particuliers convinrent qu'ils n'obéiraient plus à personne; que chacun veillerait uniquement à ses intérêts, sans consulter ceux des autres.

Cette résolution unanime flattait extrêmement tous les particuliers. Ils disaient: "Qu'ai-je affaire d'aller me tuer à travailler pour les gens dont je ne me soucie point? Je penserai uniquement à moi; je vivrai, heureux; Que m'importe que les autres le soient? Je me procurerai tous mes besoins, et, pourvu que je les aie, je ne me soucie point que tous les autres Troglodytes soient misérables."

On était dans les mois où l'on ensemence les terres. Chacun dit: "Je ne labourerai mon champ que pour qu'il me fournisse le blé qu'il me faut pour me nourrir: une plus grande quantité me serait inutile; je me prendrai point de la peine pour rien".

Les terres de ce petit royaume n'étaient pas de même nature: il y en avait d'arides et des montagneuses, et d'autres qui, dans un terrain bas étaient arrosées des pluies ruisseau. Cette année, la sécheresse fut très grande, de manière que les terres qui étaient dans les lieux élevés manquèrent absolument, tandis que celles qui purent être arrosées furent très fertiles. Ainsi les peuples de montagnes périrent presque tous de faim par la dureté des autres, qui leur refusèrent de partager la récolte.

L'année d'ensuite fut très pluvieuse; les lieux élevés se trouvèrent d'une fertilité extraordinaire, et les terres basses furent submergées. La moitié du peuple cria une seconde fois de famine; mais ces misérables trouvèrent gens aussi durs qu'ils l'avaient été eux-mêmes.

Un des principaux habitants avait une femme fort belle; son voisin en devint amoureux et l'enleva. Il s'émut une grande querelle, et, après bien des injures et des coups, ils convinrent en remettre à la décision d'un Troglodyte qui, pendant que la République subsistait, avait eu quelque crédit. Ils allèrent à lui et voulurent lui dire leurs raisons: "Que m'importe, dit cette homme, que cette femme soit à vous ou à vous? J'ai mon champ à labourer; je n'irai peut-être pas employer mon temps à terminer vous

A França é, como dissemos, o objecto principal da genial sátira das *Cartas persas* e, muitas vezes, é lhe feita directa referência. Desfere Montesquieu, por exemplo, uma clara crítica, de teor aristocrático, acerca do Rei de França e do despotismo asfixiante da Monarquia absoluta dos “Luíses”. Analisa o poder dos monarcas do seu país que se baseia, tão-só, na injusta cobrança de impostos e na distribuição excessiva de comendas e de títulos nobiliárquicos àqueles que, na sua óptica, nunca os mereceriam receber.

Como refere o autor:

«[...] Le Roi de France c’est le puissant prince de l’ Europe. Il n’a point des mines d’or comme le roi d’Espagne, son voisin; mais il a plus richesse que lui, parce qu’il les tire de la vanité de ses sujets, plus inépuisable que les mines. On lui a vu entreprendre ou soutenir de grandes guerres, n’ayant d’autres fondes que des titres d’honneur à vendre et, par un prodige de l’orgueil humain, ses troupes se trouvaient payées, ses places munies, et ses flottes équipées. D’ailleurs ce roi est un grand magicien: il exerce son empire sur l’esprit même de ses sujets; il les fait penser comme il veut. Si il n’qu’un million d’écus dans son trésor, et qu’il en ait besoin de deux, il n’a qu’à leur persuader qu’un écu en vaut deux, et ils le croyant. S’il a une guerre difficile à soutenir, et qu’il n’ait point d’argent, il n’qu’à leur mettre dans la tête qu’un morceau de papier est de l’argent, et ils en sont aussitôt convaincus. Il va même jusqu’à leur faire croire qu’il les guérit de toutes sortes de maux en les touchant, tant est grande la force et la puissance qu’il a sur le esprits»¹⁹¹.

diférends et travailler à vos affaires, tandis que je négligerai les miennes. Je vous prie de me laisser en repos et de ne m’importuner plus de vos querelles.”

Là-dessus il les quitta et s’en alla travailler sa terre. Le ravisser, qui était le plus fort, jura qu’il mourrait plutôt que de rendre cette femme, et l’autre, pénétré de l’injustice de son voisin et de la dureté du juge, s’en retournait desespere, lorsqu’il trouva dans son chemin une femme jeune et belle, qui revenait de la fontaine. Il n’avait plus de femme; de celle-là lui plus, et elle lui plus bien d’avantage lorsqu’il apprit que c’était la femme de celui qu’il avait voulu prendre pour juge, et qui avait été si peu sensible à son malleur. Il l’enleva et l’emmena dans sa maison.

Il y avait un homme qui possédait un champs assez fertile, qu’il cultivait avec grand soin. Deux de ses voisins s’unirent ensemble, le chassèrent de sa maison, occupèrent son champ, ils frente entre eux une union pour se défendre contre tout ces qui voudraient l’usurper, et effectivement ils se sontirent par là pendant plusieurs mois. Mais un des deux ennuyé de partager ce qu’il pouvait avoir tout seul, tua l’autre et devint seul maître du champ. Son empire ne fut pas long: deux autres Troglodytes vinret d’ataquer; il se trouva trop fayble pour se defendre, et il ful massacré [...].

Cependant une maladie cruelle ravageait la contreé. Un médecin habile y arriva du pays voisin et donna ses remèdes si à propos qu’il guérit tous ceux qui se mirent dans se mains, quand la maladie eut cessé il alla chez tous ceux qu’il avait traités demander son salaire; mais il ne trouva que des refus. Il retourna dans son pays, et il y arriva accablé dès fatigues d’un si long voyage. Mais bien-tôt après il apprit que la même maladie faisait sentir de nouveau et affligeait plus que jamais cette terre ingrate. Ils allèrent à suite cette fois et n’attendirent pas qu’il vînt chez eux. “Allez, leur dit-il, hommes injustes! Vous avez dans l’âme un poison plus mortel que celui vous voulez guerir; vous ne méritez pás d’occuper une place sur la Terre, parce que vou n’avez point d’humanité, et que les règles de l’equité vous son inconnues. Je croirais offenser les Dieux, qui vous punissent, si je me opposais à la justice de leur colère», MONTESQUIEU – *Lettres persannes*, Carta XI *op.cit*, p. 27 a 30.

¹⁹¹ *Idem* – *Lettres Persanes*, Carta XXIV, p. 45 e 46.

Deve atender-se que Montesquieu escreve numa época – a do fim do reinado de Luís XIV e do início do governo de Luís XV – onde, na óptica de alguns historiadores, era possível perceber claros sinais de uma crise eminente. E isto, ainda que tenham sido poucos, os que dessa eminência se aperceberam. Atente-se no comentário de Manfred:

«Em 1715, quando foi oficialmente proclamado rei da França, Luís XV era uma criança de cinco anos. Com os seus escândalos financeiros, as suas especulações, os empreendimentos duvidosos de John Law, a vida desregrada da corte (do próprio Filipe em pessoa, da filha, a duquesa de Berry, e dos seus companheiros de devassidão), a depravação geral dos costumes, a ostentação de uma vida de ociosidade, comezainas e luxúria em que se gasta sem conta, peso ou medida, a regência de Filipe de Orleães contribuiu para tornar popular o futuro monarca. Os descontentes – e são numerosos! – fundam no futuro reinado todas as suas esperanças de tempos melhores e mais justos»¹⁹²:

Charles de Secondat manifesta, de seguida, um racional espanto com um velho e medieval costume francês¹⁹³, e que ainda se mantinha em pleno dealbar da época contemporânea, que reconhecia ao Rei poderes de índole curativa¹⁹⁴. O que se manifestava, sobretudo, em matérias do foro epidérmico. Matérias hoje reconhecidas, em grande parte, como provenientes de factores psicológicos.

Pensava-se que os Reis de França adquiriam, depois da sua solene *Sagração*, este tipo de poderes, uma tradição que advinha do período medieval e que terá tido importância, neste país, até bem entrado o século XVIII. Pode dizer-se, desde já, que tal não terá ocorrido em Portugal, a não ser em casos de todo excepcionais. Nuno Espinosa Gomes da Silva dá notícia de apenas uma situação similar conhecida na História do Direito Português, situação que considera contrariar as ideias estabelecidas sobre a matéria, que de todo afastavam qualquer tipo de crença em Reis com poderes

¹⁹² MANFRED, Albert – *Rousseau, Mirabeau, Robespierre. Três figuras da Revolução Francesa*, op.cit., p. 54/55.

¹⁹³ BLOCH, Marc – *Les rois thaumaturges. Étude sur le caractère surnaturel attribué à la puissance royale particulièrement en France et en Angleterre*, préface de Jacques Le Goff, reedição corrigida, Paris, Gallimard, 1983, 1.ª edição, Paris, Armand-Colin, 1961, et passim.

¹⁹⁴ Como refere: «J'ai ouï raconter du Roi des choses qui tiennent du prodige, et je ne doute pas que tu ne balances à les croire. On dit que, pendant qu'il faisait la guerre à ses voisins, qui s'étaient tous ligués contre lui, il avait dans son royaume un nombre inombrable d'ennemis invisibles qui l'entouraient. On ajoute qu'il les a cherchés pendant plus de trente ans, et que, malgré les soins infatigables, de certains dévris qui ont sa confiance, il n'en a pu trouver un seul. Ils vivent avec lui: ils sont à sa cour, dans sa capitale, dans ses troupes, dans ses tribunaux; et cependant on dit qu'il aura le changin de mourir sans les avoir trouvés. On dirait qu'ils existent en général, et qu'ils ne sont rien en particulier: c'est un corp, mais point des membres. Sans doute que le Ciel veut punir ce prince de n'avoir pas été modéré envers le ennemis qu'il a vaincus, puisqu'il lui en donne d'invisibles, et dont le génie et le destin sont au-dessus de sien». MONTESQUIEU – *Lettres Persanes*, Carta XXIV, op. cit., pp. 47 e 48.

taumaturgicos no Reino de Portugal e dos Algarves. Mesmo assim, parece notória a influência francesa nesta ocorrência verificada no tempo de D. Afonso V. Ocorrência que, se bem que admissível no século XV, nos parece muito improvável no século XVIII português. Contrariamente à realidade francesa do mesmo período.

Como considera, a propósito, o historiador do Direito Português:

«De qualquer modo, não há qualquer tradição quanto a *poderes taumaturgos* dos reis de Portugal. Foi por isso, com surpresa total que, há pouco, Luís Adão da Fonseca revelou um escrito do médico castelhano Diego Álvares Chanca, em que este dizia ter ele próprio visto D. Afonso V exercer tais poderes relativamente a doenças de pele. Efectivamente, Alvarez Chanca no seu *Tractatus de Fascinatione* afirma que a virtude curativa se pode obter de modo artificial, ou de modo natural, “*ut patet de rege Alfonso portugalense, qui abuit virtutem sanandi scrofulas solu tactum manuum, ut multi viderunt et ego ipse*”. A observação de Chanca deve ter-se verificado em 1480, quando ele terá acompanhado a princesa castelhana Isabel, entregue a Portugal, por força da execução do Tratado das Álcavovas, de 1479»¹⁹⁵.

Montesquieu reafirma a sua crítica em relação ao Rei de França. De facto, uma das ordens sociais que viu diminuir em muito as suas antigas prerrogativas com o despotismo esclarecido foi a nobreza de que o autor fazia parte: Um pouco antes, na mesma Carta XXIV, a opinião proferida sobre o Papa – também ele comparado a um mágico – não pode deixar de merecer a nossa atenção e demonstra a opinião pouco favorável de Charles de Secondat, já no primeiro quartel de Setecentos, a respeito das coisas da Igreja do seu tempo. Manifesta o autor, outrossim, um sentido de humor bastante refinado com que satiriza a instituição eclesiástica e alguns dos seus dogmas mais relevantes, como o da *Santíssima Trindade* ou o da *Eucaristia*, no que muito deve ter chocado os meios mais conservadores da sociedade francesa¹⁹⁶.

¹⁹⁵ SILVA, Nuno Espinosa Gomes da – *História do Direito Português, op. cit.*, p. 600.

¹⁹⁶ Afirma Montesquieu: «Ce que je te dis de ce prince ne doit pas t'étonner: il y a un autre magicien, plus fort que lui, qui n'est moins maître de son esprit qu'il l'est lui-même de celui des autres. Ce magicien s'appelle *le Pape*. Tantôt il lui fait croire que trois ne sont qu'un, que le pain qu'on mange n'est pas du pain, ou que le vin qu'on boit n'est pas du vin. Et mille autres choses de cette espèce. Et pour tenir toujours en haleine et ne point lui laisser perdre l'habitude de croire, il lui donne de temps en temps, pour l'exercer, de certains articles de croyance. Il y a deux ans qu'il lui envoya un grand écrit, qu'il appela *Constitution*, et voulu obliger, sous de grandes peines, ce prince et ses sujets de croire tout ce qui y était contenu. Il réussit à l'égard du Prince, qui se soumit aussitôt et donna l'exemple à ses sujets mais quelque uns d'entre eux se révoltèrent et dirent qu'ils ne voulaient rien croire tout ce qui était dans cette écrit. Ce sont les femmes qui ont été les motrices de toute cette revolte, qui divise tout la Cour, tout le Royaume e tout les familles. Cette Constitution leur défend de lire un livre que tous les Chrétiens disent avoir apporté du Ciel: c'est proprement leur Alcoran», MONTESQUIEU – *Lettres Persanes*, Carta XXIV, pp. 46 e 47.

Sobre o polémico tema da Religião a ideia que se transmite na Carta XLVI é a de uma verdadeira censura a uma Fé que, se ficava quase sempre pelo mero cumprimento formal dos seus preceitos. A defesa da tolerância religiosa e de um certo legalismo religioso, tema muito caro a Voltaire como veremos, aparece aqui de maneira assaz explícita¹⁹⁷.

Esta obra foi elaborada, por Montesquieu, numa fase inicial da sua vida literária. Fase talvez marcada por uma irreverência e por um espírito muito particular, onde se percebe um sentido crítico apuradíssimo. Em simultâneo, parece clara a defesa de um conjunto de ideias que farão o seu caminho ao longo de todo o século XVIII. Ideias que propendiam para a limitação dos poderes políticos do monarca, e, em paralelo, para a defesa da tolerância religiosa. No que respeita à História do Direito Português, evidencia-se facto de não existir, entre nós por esta época, uma figura que se assemelhasse à de Montesquieu. António Ribeiro dos Santos (1745/1818) será comparável, é certo, mas apenas várias décadas depois da morte do filósofo francês e em circunstâncias muito determinadas; as circunstâncias que corresponderam ao reinado da Rainha Dona Maria I (1734/1816) e à tentativa de atenuar os efeitos verificados no reinado anterior. Quase se poderá dizer que o princípio da *ruptura* política que a França viveu com o impacto dos textos de Montesquieu no início do século XVIII, foi, em Portugal o seu epílogo no fim do mesmo século. A perspectiva moderada e de teor tradicionalista de Montesquieu vai ser muito relevante no período revolucionário de final de século, a par de outras posições muito mais radicais, como as de Rousseau.

A respeito das similitudes entre o filósofo francês e o jusfilósofo português, menciona Paulo Ferreira da Cunha:

«Tal como hoje se torna pacífico que Montesquieu não fora um revolucionário ou um simples liberal de receituário ou manual, do mesmo modo Ribeiro dos Santos não deverá ser assim considerado, por muito mais subtil e meandroso se apresentar o seu pensamento. Representa, na verdade, as posições da tradição de liberdade pré-moderna e pré-revolucionária, que objectivamente conflui com os liberais ulteriores na luta contra o despotismo das *Luzes*, representado no seu tempo, entre nós, por Melo Freire. Mas, como ninguém foge completamente à sua circunstância, Ribeiro dos Santos é, tal como, *mutatis mutandis*, por exemplo, um Vico, um homem do seu tempo que nasceu simultaneamente tarde e cedo de mais»¹⁹⁸.

¹⁹⁷ *Ibidem* – *Lettres Persanes*, Carta XLVI, pp. 67 e 68.

Texto original: «Je vois ici des gens qui disputent sans fin sur la religion; mais il me semble qu'ils combattent en même temps à qui l'observera le moins.

Consideramos as *Lettres Persanes* um livro de génio de Montesquieu. Não é, no entanto, a sua obra mais conhecida. A reputação filosófica de Charles de Secondat deriva, sobretudo, do famosíssimo *Espírito das Leis*. Aqui, intenta aplicar um método de raciocínio histórico e indutivo aos fenómenos sociais e políticos, ao mesmo tempo que desenvolve grande parte das ideias que já aflorara nas *Cartas Persas*. O volume, escrito num período de dezanove anos e publicado em trinta e um livros, é um comentário do Direito em geral, das formas de governo, do exército, dos impostos, da economia, da religião, com um suplemento dedicado aos Direitos romano, francês e feudal. Constitui um tratado que, pelo seu estilo literário e pela sua importância política, contribuiu para a adopção da doutrina da «separação de poderes» que Locke havia defendido para Inglaterra e para a Escócia. A ideia da separação de poderes tornou-se um dos princípios basilares de qualquer Constituição hodierna – ou pelo menos de qualquer Constituição democrática da actualidade¹⁹⁹.

Mesmo antes da exposição deste princípio, Montesquieu refere-se à lei e à sua fundamentação na natureza. Explica, de seguida, o fundamento na natureza de todas as leis, a superioridade dessa mesma natureza diante qualquer lei positiva e as inequívocas limitações das leis humanas.

Podemos ler no início da obra:

«No seu significado mais amplo, as leis são as relações necessárias que se estabelecem e que derivam da natureza das coisas. E, nesse sentido, todos os seres têm as suas leis; a Divindade tem as suas leis; o mundo material tem as suas leis; as inteligências superiores ao homem têm as suas leis; os animais têm as suas leis; o homem tem as suas leis.

Aqueles que dizem que uma fatalidade cega produziu todos os efeitos que vemos no mundo disseram um grande absurdo; pois o que poderia ser mais absurdo do que uma fatalidade cega que tivesse produzido seres inteligentes?

Ne seulement ils ne sont pas meilleurs chrétiens, mais même meilleurs citoyens, et c'est ce qui me touche car, dans quelque religion qu'on vive, l'observation des lois, l'amour pour les hommes, la piété envers les parents, sont toujours le premiers actes de religion.

En effet, le premier objet d'un homme religieux ne doit-il pas être de plaire à la Divinité, qui a établi la religion qu'il professe? Mais le moyen le plus sûr pour y parvenir est sans doute d'observer les règles de la société et les devoirs de l'humanité; car, en quelque religion qu'on vive, dès qu'on suppose une, il faut bien que l'on suppose aussi que Dieu aime les hommes, puisqu'il établit une religion pour les rendre heureux; que, s'il aime les hommes, on est assuré de lui plaire en les aimant aussi, c'est-à-dire exerçant envers eux tous les devoirs de la charité et de l'humanité, et en ne violant point les lois sous lesquelles ils vivent».

¹⁹⁸ CUNHA, Paulo Ferreira da – *Pensamento Jurídico Luso-Brasileiro, Ensaios de Filosofia e de História do Direito*, Lisboa, Imprensa-Nacional da Moeda, 2006, p. 22.

¹⁹⁹ *Grande Dicionário Enciclopédico*, Madrid, S. A. P. E., volume X, 2001, pp. 4242.

Existe, pois, uma razão primitiva; e as leis são as razões que se descobre entre elas e os diferentes seres, e as relações desses vários seres entre eles.

Deus tem uma relação com o universo, como criador e como conservador: as leis segundo as quais ele criou são as mesmas segundo as quais ele conserva. Ele age segundo essas regras porque as conhece; ele conhece-as porque as fez; ele fê-las porque têm uma relação com a sua sabedoria e com o seu poder.

Como vemos que o mundo, formado pelo movimento da matéria e privado de inteligência, ainda subsiste, é preciso que os seus movimentos tenham leis invariáveis; e se se pudesse imaginar um outro mundo que não este, ou teria regras constantes ou seria destruído.

Assim, a criação, que parece ser um acto arbitrário, supõe regras tão invariáveis como a fatalidade dos ateus. Seria absurdo dizer que o Criador, sem essas regras, poderia governar o mundo, já que o mundo não subsistiria sem elas.

Essas regras consistem numa relação constantemente estabelecida. Entre um corpo em movimento e um outro corpo todos os movimentos são recebidos, aumentados, diminuídos, perdidos, segundo as relações da massa e da velocidade; cada diversidade é *uniformidade*, cada mudança é *constância*.

Os seres particulares inteligentes podem ter leis que eles próprios fizeram; mas também têm leis que não fizeram. Antes de existirem seres inteligentes, eles eram possíveis; tinham portanto, relações possíveis e, por conseguinte, leis possíveis. Antes de haver leis feitas, havia relações possíveis de justiça. Dizer que nada há de justo e de injusto além do que as leis positivas ordenam ou proíbem é dizer que antes de se ter traçado um círculo os seus raios não eram todos iguais.

É preciso, então, admitir relações de equidade anteriores à lei positiva que as estabeleceu; como, por exemplo, supondo que existissem sociedades de homens, seria justa a conformidade às suas leis; que, se houvesse seres inteligentes que tivessem recebido algum benefício de um outro ser, deveriam estar-lhe reconhecidos; que, se um ser inteligente tivesse criado um ser inteligente, o ser criado deveria permanecer na dependência em que esteve desde a sua origem; que um ser inteligente que fez algum mal a outro ser inteligente merece receber o mesmo mal, e assim por diante.

Mas o mundo inteligente está longe de ser tão bem governado como o mundo físico. Pois embora aquele também tenha leis que, pela sua natureza, são invariáveis, não as cumpre com a mesma constância com que o mundo físico cumpre as suas. A razão disso é que os seres particulares inteligentes são limitados pela sua natureza e por conseguinte estão sujeitos ao erro; e, por outro lado, é da sua natureza que ajam por si mesmos. Por isso, não cumprem as suas leis primitivas de modo constante; e até as leis que dão a si mesmos nem sempre as seguem.

Não se sabe se os animais são governados pelas leis gerais do movimento ou por um movimento particular. Seja como for, não têm uma relação com Deus mais íntima do que o resto

do mundo material; e o sentimento apenas lhes serve na relação que mantêm entre eles, ou com outros seres particulares, ou com eles mesmos.

Pela atracção do prazer, conservam o seu ser particular; e, pela mesma atracção, conservam a sua espécie. Têm leis naturais porque estão unidos pelo sentimento; não têm leis positivas porque não estão unidos pelo conhecimento. Apesar de tudo, não seguem invariavelmente as suas leis naturais: nas plantas, nas quais não notamos nem conhecimento, nem sentimento, seguem-nas melhor:

Os animais não têm as vantagens supremas que nós temos; têm outras que nós não temos. Não têm as nossas esperanças, mas não têm os nossos receios; como nós, sofrem a morte mas sem conhecê-la; a maioria conserva-se até melhor do que nós, e não faz um uso tão mau das suas paixões.

O homem, como ser físico, é, tal como os outros corpos, governado por leis invariáveis. Como ser inteligente, viola sem cessar as leis que Deus estabeleceu, e muda as que ele próprio estabeleceu. É preciso que ele se oriente; e, no entanto, está sujeito ao erro, como todas as inteligências finitas; pode perder até os fracos conhecimentos que tem. Como criatura sensível, torna-se sujeito a mil paixões. Um tal ser poderia, a todo o instante, esquecer o seu criador; Deus chamou-o a si com as leis da religião. Um tal ser poderia, a todo instante, esquecer-se de si mesmo; os filósofos lembraram-no com as leis da moral. Feito para viver em sociedade, poderia esquecer os outros; os legisladores reconduziram-no aos seus deveres com as leis políticas e civis [...]»²⁰⁰.

Montesquieu admite, em simultâneo, a existência de um *estado de natureza* anterior ao estabelecimento de qualquer sociedade política organizada, bem como a necessidade absoluta do estabelecimento desta; apesar de infirmar diversas teses de Hobbes antes expostas, está longe de antecipar as teorias de Rousseau sobre o tema, expostas com genialidade algumas décadas depois da publicação do *Espírito das Leis*. Demonstra, como dissemos, uma perspectiva um pouco mais optimista acerca da natureza humana do que a manifestada pelo autor do *Leviatã*, apesar de admitir que a Guerra sobreveio, a um iniciático *estado de natureza* que se presume um pouco melhor do que o descrito por Hobbes. Como enuncia:

«Antes de todas as leis estão as leis da natureza, assim denominadas porque derivam unicamente da constituição do nosso ser. Para conhecê-las bem é preciso ter em consideração o

²⁰⁰ MONTESQUIEU – *O Espírito das Leis*, Livro I, capítulo I, *op. cit.*, pp. 124 a 129.

homem antes do estabelecimento das sociedades. As leis da natureza seriam aquelas que ele receberia nesse estado.

Essa lei que, ao imprimir em nós a ideia de um criador, nos leva até ele, é a primeira das leis naturais pela sua importância, mas não na ordem dessas leis. No estado da natureza, o homem teria mais a faculdade de conhecer do que conhecimentos. É óbvio que as suas primeiras ideias não seriam ideias especulativas; pensaria na conservação do seu ser antes de procurar a origem do seu ser. Um homem destes sentiria no início apenas a sua fraqueza; a sua timidez seria extrema: e se neste caso alguma experiência fosse necessária, nas florestas foram encontrados homens selvagens; tudo os faz tremer, tudo os faz fugir.

Nesse estado, todos se sentem inferiores; no limite, cada um sente-se o igual dos demais. Portanto, não procurariam atacar-se e a paz seria a primeira lei natural.

O desejo que Hobbes atribui desde o início aos homens de se subjugarem uns aos outros não é razoável. A ideia de império e de domínio é tão composta, e depende de tantas outras ideias que não seria essa a que se teria em primeiro lugar.

Hobbes pergunta “se os homens não se encontram naturalmente num estado de natureza, porque é que andam sempre armados? e porque é que usam chaves para fechar as suas casas?” Não se percebe que se está a atribuir aos homens, antes do estabelecimento das sociedades, o que só pode acontecer após esse estabelecimento, que lhes proporciona os motivos para se atacarem e para se defenderem.

Ao sentimento da sua fraqueza o homem acrescentaria o sentimento das suas necessidades. Assim, uma outra lei natural seria a que lhe inspiraria a procura de alimentos.

Afirmar que o medo levaria os homens a fugir uns dos outros. Mas as marcas de um medo recíproco cedo os levariam a se aproximarem. De resto, a isso seriam levados pelo prazer que um animal sente com a aproximação de um animal da sua espécie. Além disso, esse encanto que os dois sexos inspiram um ao outro pela sua diferença aumentaria esse prazer; e o compromisso natural que fazem um com o outro, seria uma terceira lei.

Além dos sentimentos que os homens têm no princípio, acabam também por obter conhecimentos; assim, teriam uma segunda ligação que os outros animais não têm. Possuem, então, um novo motivo para se unirem; e o desejo de viverem em sociedade é uma quarta lei natural»²⁰¹.

Do mesmo modo, entende que Locke havia sentido a necessidade imperiosa da constituição da sociedade política e da existência de leis positivas.

Como diz:

²⁰¹ *Idem – O Espírito das Leis*, Livro I, capítulo II, *op. cit.*, pp. 130/131.

«Assim que os homens estão em sociedade, perdem muito da sua fraqueza; a igualdade que havia entre eles desaparece e o estado de guerra começa.

Cada sociedade particular acaba por sentir a sua força, o que produz um estado de guerra entre nações. Em cada sociedade, os particulares começam a sentir a sua força: procuram virar a seu favor as principais vantagens dessa sociedade, o que gera um estado de guerra entre eles.

Estes dois tipos de guerras levam ao estabelecimento de leis entre os homens. Enquanto habitantes de um planeta tão grande, a ponto de ser necessária a existência de diferentes povos, têm leis respeitantes à relação que estes povos mantêm entre si: é o DIREITO DOS POVOS. Enquanto membros de uma sociedade que deve ser mantida, têm leis respeitantes à relação que aqueles que governam mantêm com os que são governados: é o DIREITO POLÍTICO.

O direito dos povos fundamenta-se naturalmente no seguinte princípio: que, na paz as diferentes nações devem fazer o maior bem umas às outras, e, na guerra, o menor mal que seja possível sem prejudicar os seus verdadeiros interesses.

O objecto da guerra é a vitória; o da vitória, a conquista; o da conquista, a conservação. Deste princípio e do anterior devem decorrer todas as leis que formam o direito dos povos.

Todas as nações têm um direito dos povos; até os Iroqueses, que comem os seus prisioneiros, têm um. Envia e recebem Embaixadas; conhecem os direitos da guerra e da paz. O mal é que esse direito dos povos não se fundamenta em verdadeiros princípios.

Para além do direito dos Povos, que concerne a todas sociedades, existe um direito político para cada uma delas. Uma sociedade não poderia subsistir sem um governo. A reunião de todas as forças particulares, diz muito bem GRAVINA²⁰², forma o que se chama ESTADO POLITICO

A força geral pode ser colocada nas mãos *de um só*, ou nas mãos de *vários*. Alguns pensaram que, tendo a natureza estabelecido o poder paternal, o poder de um só seria o mais conforme à natureza. Mas o exemplo do poder paternal não prova coisa nenhuma. Pois, se o poder do pai está relacionado com o governo de um só, após a morte do pai, o poder dos irmãos ou, após a morte dos irmãos, o dos primos direitos está relacionado com o governo de vários. O poder político abrange necessariamente a união de várias famílias.

Mais vale dizer que o governo mais conforme à natureza é aquele cuja disposição particular melhor se relaciona com a disposição do povo para o qual foi estabelecido.

As forças particulares não podem reunir-se sem que todas as vontades se reúnam. A *reunião dessas vontades*, diz uma vez mais muito bem GRAVINA, *é aquilo que se chama o ESTADO CIVIL*.

A lei, em geral, é a razão humana, na medida em que governa todos os povos da terra; e as leis políticas e civis de cada nação devem ser apenas os casos particulares a que essa razão

²⁰² Gianvicenzo Gravina (1664/1718) foi um erudito napolitano e historiador do Direito Romano. Era favorável à revolução filosófica e contrariou as teses de Aristóteles e do aristotelismo. A sua obra muito influenciou Montesquieu e Vico. A respeito deste autor, vg., n. r. (*), p. 133, do livro de que estamos a citar neste passo.

humana é aplicada. Devem ser tão apropriadas ao povo para o qual foram feitas que seria um grande acaso se as leis de uma nação pudessem convir a outra.

É preciso que as leis se relacionem com a natureza e com o princípio de governo que está estabelecido, ou que se quer estabelecer; quer elas o formem, como é o caso das leis políticas, quer o mantenham, como é o caso das leis civis.

Devem ser relativas ao *físico* de um país; ao clima gélido, tórrido ou temperado, à qualidade do terreno, à sua situação, à sua grandeza; ao modo de vida dos povos, trabalhadores, caçadores ou pastores; devem ser relativas ao grau de liberdade que a constituição pode suportar; à religião dos habitantes, às suas inclinações, às suas riquezas, ao seu número, aos seus costumes, às suas maneiras. Enfim, as leis têm relações entre si; têm relações com a sua origem, com o objectivo do legislador, com a ordem das coisas para as quais foram estabelecidas. É preciso considerá-las sob todos estes pontos de vista»²⁰³.

Depois de se ter pronunciado sobre as leis e a sua intrínseca relação com a natureza, Montesquieu direcciona a sua atenção para os governos e para a sua díspar tipologia. Admite três tipos essenciais de governo e manifesta as diferenças de natureza que neles vislumbra. São eles os governos, republicano, monárquico e despótico. Como defende:

«Há três espécies de governo: o REPUBLICANO, o MONÁRQUICO e o DESPÓTICO. Para descobrir a sua natureza, basta a ideia que dele têm os homens menos instruídos. Suponho três definições, ou antes três factos: “o governo republicano é aquele em que o povo no seu conjunto, ou apenas uma parte do povo, detém o poder soberano; o governo monárquico é aquele em que um só governa, mas através de leis fixas e estabelecidas; ao passo que no despótico um homem só, sem lei nem regra, arrasta tudo com a sua vontade e com os seus caprichos»²⁰⁴.

Enuncia de seguida o Senhor de La Brède, a sua famosa tese da separação de poderes, ideia que lhe surge como meio de impedir os excessos da monarquia absoluta à qual se opôs com tanto denodo.

Esta doutrina surge-lhe, inspirada pelo exemplo da «Constituição de Inglaterra», cujo texto virá a constituir uma das principais fontes inspiradoras de qualquer texto constitucional «codificado». Ainda que muitos destes textos, ulteriores à Constituição francesa de 1791, tenham sofrido outras ascendências.

²⁰³ MONTESQUIEU – *O Espírito das Leis*, Livro I, capítulo III, *op. cit.*, pp. 132 a 134.

²⁰⁴ *Idem* – *O Espírito das Leis*, Livro II, capítulo I, p. 135.

«Em cada Estado existem três tipos de poderes: o poder legislativo, o poder executor das coisas que dependem do direito dos povos, e o poder executor das que dependem do direito civil.

Com o primeiro, o príncipe ou o magistrado faz as leis por um tempo ou para sempre e corrige ou anula aquelas que foram feitas. Com o segundo faz a paz, ou a guerra, envia ou recebe embaixadas, instaura a segurança, previne invasões. Com o terceiro, pune os crimes, ou julga os diferendos dos particulares. A este último chamar-se-á poder de julgar, e ao outro simplesmente o poder executor do Estado.

A liberdade política, num cidadão é aquela tranquilidade de espírito que provém da opinião que cada um tem da sua segurança; e para que haja esta liberdade é necessário que o governo seja tal que cada cidadão não possa recear outro cidadão.

Quando na mesma pessoa, ou no mesmo corpo da magistratura, o poder legislativo está reunido com o poder executor, não há liberdade; porque se pode recear que o mesmo monarca ou o mesmo senado façam leis tirânicas para as executar tiranicamente»²⁰⁵.

Pensamos que Charles de Secondat pode considerar-se numa dimensão diversa, sob variadíssimos aspectos, da de outros filósofos seus contemporâneos. Tal não permitirá, ainda assim, que se possa deixar de o considerar, também como fruto característico da época que estudamos. Montesquieu é, ele próprio, paradoxal, mas apenas até a um certo ponto. Representou, no seu tempo, uma natural reacção aristocrática: quer ao absolutismo vigente em França, desde o impacto de toda a obra de Jean Bodin e, sobretudo, depois da publicação dos *Seis Livros da República*²⁰⁶ –, que ofendia com a centralização política e administrativa que propugnava, as prerrogativas tradicionais da nobreza; quer ao poder temporal da Igreja católica, cimentado e acrescentado depois do Concílio de Trento (1543/1565).

O autor é um típico homem da sua época. Uma época que, como todos os momentos de transição, permitiu, ainda que por breves instantes, conceber a realização de todas as possibilidades. Mesmo que se tratasse, como nos parece ser o caso do autor, de retroagir a um tempo diverso, anterior ao século XVIII, muito próximo, em vários aspectos, das correntes mais moderadas que a Revolução trará também consigo depois de 1789. Um dos escritores contemporâneos que notou a diferente perspectiva do senhor de la Brède em face de outros autores do seu tempo (sem no entanto lhe contestar o *Zeitgeist* das *Luzes*) foi Althusser. A seu ver, as posições tradicionalistas de Charles de

²⁰⁵ *Ibidem* – *O Espírito das Leis*, Livro XI, capítulo. VI, *op. cit.*, p. 305.

²⁰⁶ BODIN, Jean – *Les six Livres de la République*: un abrégé du texte de l'édition de Paris 1583/Jean Bodin; édition et présentation de Gérard Maret, L. G. F., Paris, 1993, *et passim*.

Secondat em nada seriam comparáveis, sequer, às de outros teóricos, seus contemporâneos, que legaram ao conceito de «natureza humana» as ideias de *liberdade*, de *igualdade* e até de *fraternidade*. De todos estes três legados, o mais difícil de alcançar será, sem dúvida, o da *Fraternidade*. Talvez ainda não estejamos preparados para ele e para as suas conseqüências verdadeiramente revolucionárias. Mesmo assim, existem Juristas da *Contemporaneidade* que o procuram expor nos seus trabalhos académicos. A nosso ver, a *Fraternidade* terá o mesmo sentido, ou pelo menos um sentido muito próximo daquilo a que os antigos romanos chamavam *Justiça*²⁰⁷.

Posição do mesmo teor sobre Montesquieu é a expressa por Jean Touchard na sua *História das Ideias Políticas*, ao considerar Charles de Secondat um representante do liberalismo conservador. Como refere, apontando o seu vincado conservadorismo social, (que não o impede de integrar Montesquieu nas novas ideias do seu século):

«As ideias sociais de Montesquieu nada têm de revolucionário. Para ele, a liberdade consiste na segurança: “A única vantagem que um povo livre tem sobre um outro é a segurança em que cada qual está de que o capricho de um só não o privará dos seus bens ou da sua vida”. A igualdade absoluta é um sonho: “Tanto como o céu está afastado da Terra, assim o verdadeiro espírito de igualdade o está do espírito da igualdade externa”. O povo não deve ser confundido com a população, e é prudente recusar o direito de voto aos que estão num “estado de baixaza” demasiado profundo; “mesmo no governo popular, o governo não deve cair nas mãos do baixo povo”. Voltaire e as constituintes de 1789 não dirão outra coisa.

Mas Montesquieu é um conservador iluminado (J. J. Chevalier). O seu ideal não é o “deixai fazer” dos economistas liberais e de todos aqueles que invocarão a sua obra para a defesa da obra burguesa. Ele pensa que o Estado “deve a todos os cidadãos uma segura subsistência, a alimentação, o vestuário adequado e um género de vida que não seja contrário à saúde [...]”. Montesquieu considera, portanto, que o Estado deve prover por si próprio à manutenção dos doentes, dos velhos e dos órfãos, que deve abrir celeiros públicos e lutar contra a miséria [...]»²⁰⁸.

O senhor de la Brède situar-se-ia, para estes autores, num plano distinto ao de muitos outros escritores políticos do seu tempo: no plano das liberdades tradicionais, anteriores ao seu século e derivadas de tempos remotos. Constituiria, quase, um *Tertium Genus*, entre a tradição e a revolução. O que sempre poderá suscitar a interessante

²⁰⁷. RESTA, Eligio – *Il Diritto Fraternalo*, Roma/Bari, Laterza, 2002, *et passim*.

²⁰⁸ TOUCHARD, Jean – *História das Ideias Políticas*, *op. cit.*, p. 183.

questão de saber até que ponto a tradição não poderá ter em si o seu quê de revolucionário, o que constitui uma óbvia *contradictio in terminis* e uma aparente ambiguidade. Contudo, sempre será possível afirmar que a *Revolução* não se dirigiu em países como Portugal contra qualquer ideia de *Tradição*, mas sim objectou a uma degeneração que, na óptica dos revolucionários (de 1820), se tinha verificado depois da implantação do absolutismo, contrário àquela mesma *Tradição*. É esta a nossa convicção sobre a matéria, ainda que saibamos que possa ser questionável como todas as convicções. Acerca dos comuns equívocos de qualificação entre tradicionalismo e absolutismo em Portugal, elabora Paulo Ferreira da Cunha a seguinte opinião que seguimos desde sempre e que permite perceber as diferenças entre os absolutismos que vigoraram no país desde a fundação do país até ao século XIX:

«[...] Ainda hoje, muito boa gente pensa em Portugal que o absolutismo dos nossos primeiros reis era algo de semelhante ao poder férreo do despotismo iluminado. Esta crença encontra-se espalhada mesmo em pessoas com obrigações de cultura. Por vezes, alguns manuais, acabam por inculcar esta ideia, sem dúvida involuntariamente»²⁰⁹.

Como conclui o referido Touchard sobre Montesquieu:

«Tal é a ambiguidade de Montesquieu. As suas convicções políticas são as dos aristocratas liberais. E de todos que veem na tradição a salvaguarda da liberdade. Mas Montesquieu vinha demasiado tarde e demasiado cedo num século de burguesia e a sua obra foi adoptada – e adaptada – por uma burguesia que a aproveitou no sentido dos valores burgueses, da segurança, da paz, do regime censitário e da ordem moral. É assim que o senhor de La Brède passa por fundador de um sistema que quase o teria horrorizado.

Montesquieu, diz-se frequentemente, exprime a opinião dos meios parlamentares, do mesmo modo que Voltaire exprime a opinião da burguesia capitalista. Esta afirmação não é falsa, mas seria mais exacto dizer que os meios parlamentares fizeram seu livro de cabeceira e sua arma de combate de uma obra que pendia inicialmente mais para o lado da nobreza do que para o lado dos parlamentos. É certo que Montesquieu se manteve fiel às suas origens parlamentares, mas seria desconhecer a sua liberdade de espírito ver nele o cego defensor dos parlamentos. Defensor é, realmente, mas lúcido, desdenhoso, perigoso para os privilégios que defende...

²⁰⁹ CUNHA, Paulo Ferreira da – *Faces da Justiça*, Coimbra, Almedina, 2002, nr. 112, p. 82.

Sucedem sempre que os parlamentos, confundindo um pouco as suas liberdades, isto é, as suas prerrogativas, com liberdade, utilizam abundantemente Montesquieu, mas sem deformar o sentido da sua obra, na luta contra o poder real. Luta estéril, combate de retaguarda, que constitui um impedimento de quaisquer tentativas de modernização política e social da monarquia. São os meios parlamentares que expurgam e emburguesam Montesquieu»²¹⁰.

Percebemos em Charles de Secondat, a assunção de uma ideia de *ruptura* com a situação juspolítica do seu tempo. Não é ainda aqui que, como se verá por exemplo com Rousseau, se irá operar a transformação dessa ideia de ruptura numa qualquer perspectiva teórica de revolução. Montesquieu parece-nos, muito mais, procurar, com muita moderação, a recuperação de antigas ideias políticas de participação dos vários corpos sociais no governo, derivadas, quase todas, de um período anterior ao século XVIII. Para ele, o regime político ideal era a monarquia. Todavia, uma monarquia muito diferente da do regime monárquico vigente no seu tempo em França.

O autor preconiza um complexo de limites muito claros e de vária ordem ao governo do monarca. Antes de mais, propende para a limitação do governo pelo Direito. É da própria natureza do poder monárquico, como se viu, ser subordinado à lei sob pena de se transformar num governo despótico. De seguida, preconiza a limitação pelo pluralismo político, através da defesa da relevância dos corpos intermédios na sociedade, o que ocorria no período anterior ao absolutismo da *Aufklärung* (período em que se encontrava o poder político limitado pelas prerrogativas das diversas ordens sociais: clero, nobreza e povo, pela reunião dos Estados-Gerais – a que se chamava Cortes em Portugal) – e, é claro, pelo princípio da separação de poderes que é a pedra basilar de todo o pensamento do autor)²¹¹. Neste sentido ficaram famosas as suas palavras acerca do poder judicial – designação que passou à história, ao invés da perspectiva de Locke sobre a mesma problemática. Apesar de ter sido juiz, como antes se observou, Montesquieu esteve longíssimo de defender um qualquer governo de juízes²¹².

O que nos parece de mais relevante neste autor é, sem deixar lugar a quaisquer dúvidas, o seu apego à liberdade. E, simultaneamente, a sua oposição ao governo despótico em que a maioria das monarquias do seu tempo (a monarquia portuguesa de

²¹⁰ TOUCHARD, Jean – *História das Ideias Políticas*, op. cit – pp. 183/184

²¹⁰ AMARAL, Diogo Freitas do – *História das Ideias Políticas*, volume II, Lisboa, PF, 1997, p. 33.

²¹⁰ *Idem* – *História do Pensamento Político*, op. cit., p. 212.

1640 era já uma ténue recordação no século XVIII e, como se verá, havia aderido ao despotismo com veemência) se tinham transformado. Ao inverso do que sucedia em Inglaterra (um exemplo sempre a seguir depois de 1688/1689 no restante continente europeu).

Por isso, considera:

«A maioria das monarquias que conhecemos não tem como aquela de que acabámos de falar [a inglesa], a liberdade como seu objecto directo; apenas para a glória dos cidadãos, do Estado e do príncipe [...].

Nelas, os três poderes não estão distribuídos, nem fundidos segundo o modelo da constituição de que falámos. Cada uma delas tem uma disposição particular, em função da qual se aproximam mais ou menos da liberdade política; e se dela não se aproximasse a monarquia degeneraria em despotismo»²¹³.

3.5. *Voltaire.*

Outro pensador fundamental para percebermos as diferenças de cosmovisão dentro da época histórica em estudo é Voltaire.

O filósofo terá sido o *iluminista* francês que obteve mais fama e prestígio em vida nos cinquenta anos que precederam a Revolução francesa de 1789. Foi um dos autores que, talvez inconscientemente, mais influenciou o devir revolucionário da sua pátria e do mundo ocidental.

Voltaire é o pseudónimo de François-Marie Arroet (1694/1778), poeta, ensaísta, dramaturgo e historiador francês, que nasceu em Paris em 1694 e que faleceu em 1778. Depois de ter recebido uma cuidada educação clássica no colégio dos jesuítas *Louis-le -Grand*, onde aprendeu a admirar a literatura e a desprezar a organização instituída na sua escola, denominou-se, desde muito cedo, um *livre-pensador*.

Destacou-se como ensaísta satírico, o que lhe valeu a prisão na Bastilha em 1717. Em 1726, depois de ter sido encarcerado pela segunda vez, decide viajar para Inglaterra,

²¹³ MONTESQUIEU, *O Espírito das Leis*, Livro XI, capítulo VII, *op. cit.*, p. 317.

onde travou conhecimento com grandes escritores como Swift (1667/1745), ou Pope (1684/1744) e onde se familiarizou com a *Filosofia Natural* de Newton (1643/1727).

Regressado a França em 1729, voltou, aparentemente, como defensor do tolerante sistema parlamentar britânico e como um crítico do regime vigente no seu país, embora ao contrário de Montesquieu, as suas censuras se tenham dirigido mais à Igreja de França do que à monarquia absoluta vigente. As suas posições cépticas valeram-lhe várias perseguições e levaram-no a procurar refúgio na fronteira da Lorena.

Depois de obter vários êxitos literários, muito graças à protecção de madame de Pompadour, favorita do Rei Luís XV, obteve a designação de historiador do reino de França. Foi membro da Academia a partir de 1746 e desempenhou missões diplomáticas na corte da Prússia onde se tornou preceptor e guia literário do já Rei Frederico II, com quem se incompatibilizaria, porém, em 1753. Era admirador confesso das instituições políticas britânicas que, desde Locke, se podiam considerar muito próximas das monarquias liberais e democráticas do século XIX. Considerava-as, contudo, intransponíveis para a França e para os restantes países do continente europeu.

Não era liberal como Montesquieu, nem republicano e democrata como Rousseau. Voltaire será antes o acabado exemplo de um adepto da monarquia absoluta e do despotismo iluminado, o que não o impediu de se ter tornado um dos símbolos maiores da futura Revolução. Esta circunstância, não podendo deixar de se considerar surpreendente, será explicável à luz dos conceitos políticos mais comuns na época e da oposição que sempre manifestou à instituição religiosa.

A monarquia absoluta devia ter, para ele, um conjunto de atributos particulares que coincidiram nua época tão característica como a que estudamos e que, pouco mais tarde seriam, paradoxalmente, a causa primeira do seu relativo ocaso histórico. O brilho, a riqueza, o luxo, a ostentação, uma corte acéfala e fidelíssima, bem como uma Igreja cooperante com os desígnios dos monarcas, foi então apanágio da maioria dos monarcas deste período, sempre dispostos a imitar a corte de Versalhes. As únicas condições impostas ao soberano por Voltaire são típicas do ideário da *Ilustração*, e talvez esclareçam este período histórico melhor do que quaisquer outras: o Rei iluminado teria a obrigação (obrigação natural e não civil, como se percebe) de prover os seus súbditos ainda incultos, atrasados, presos a ultrapassados hábitos ancestrais e à superstição, com as *luzes da Razão*. Fá-lo-ia mediante o progresso acelerado das ciências, das artes e da

economia. Assim se alcançaria a felicidade na Terra, um dos tópicos fundamentais do *Iluminismo*²¹⁴.

Acerca da visão Setecentista da felicidade, explica Paulo Ferreira da Cunha:

«Uma época de progresso pensa-se necessariamente a si mesma como o melhor dos mundos. Um tempo feliz, ou de génese da futura felicidade, é esta época. O séc. XVIII transpira felicidade por todos os poros, e até os textos constitucionais a acolhem como “Direito”. Felicidade que anda de mãos dadas com outra bênção reencontrada, a liberdade. A época moderna é o tempo das liberdades, dos direitos. Depois das cadeias, das peias e das trevas, raia a aurora do mundo novo»²¹⁵.

De seguida, esclarece o mesmo pensador algumas das limitações que um entendimento tão optimista, acabou por suscitar quando confrontado com a realidade:

«Quando se foi compreendendo que de nada vale o direito sem a efectividade prática do mesmo, quando se começou a dar conta do enorme logro da palavra a coisa, a realidade, foi a descrença e o descrédito. Ainda se proclama muito a boa liberdade burguesa (e na verdade ela é preciosa, enquanto efectiva [...]) mas afora esse pendor de vigilância contra o despotismo mais patente, tudo mais falhou. E a descrença política capitalizaria»²¹⁶.

A felicidade será assim um dos elementos principais do ideário do *Iluminismo*, que terá também na justificação de uma perspectiva hedonista, bebida da leitura dos clássicos gregos e romanos, uma muito forte influência. Para Voltaire, a monarquia absoluta será a única forma de governo incontestável e legítima: a única forma de desenvolver os grandes projectos dos filósofos para a Humanidade. Por isso mesmo, a monarquia deverá ser rica, forte e centralizada. Deverá funcionar como um desenho geométrico, harmonioso, coerente e perfeito, que governa até os mais ínfimos pormenores do quotidiano dos súbditos.

No meio de putativas crises sociais e políticas que pudessem suceder, o que seria expectável devido à existência de resquícios do Estado de Direitos medieval, deviam ser o Rei ou a Rainha a aparecer para restabelecer a ordem e a autoridade do Estado bem

²¹⁴ AMARAL, Diogo Freitas do – *História do Pensamento Político Ocidental*, op. cit., p. 201.

²¹⁵ CUNHA, Paulo Ferreira da – *Pensar o Direito II. Da Modernidade à Postmodernidade*, op. cit., 1991, p. 40.

²¹⁶ Idem – *Pensar o Direito II. Da Modernidade à Postmodernidade*, op. cit., pp. 40/41.

²¹⁶ AMARAL, Diogo Freitas do – *História do Pensamento Político Ocidental*, op. cit., pp. 201/202.

como para garantir o cumprimento da lei, meio privilegiado para obstar à manutenção do Estado de direitos medieval. Um Estado de direitos em que cada corporação ou ordem social era ciosa dos seus direitos particulares e não um Estado de Direito como o actual em que o princípio da igualdade perante a lei é um dos valores máximos. Aquele antigo Estado de direitos – posto em causa desde a *Modernidade* na Europa e em Portugal – tinha no Direito Consuetudinário e não na lei o seu principal fundamento. No nosso país, pelo menos, o costume jurídico aplicou-se até muito tarde o que não deixava de suscitar insegurança entre as populações²¹⁷.

A inspiração para a ideia de um monarca absoluto e iluminado encontrou-a Voltaire na acção de vários Reis de França, como Henrique IV ou Luís XIV, e na figura do português Infante D. Henrique (capaz de dominar as adversas forças da natureza durante o século XV). Não se pode deixar de destacar, a tremenda influência que as suas ideias produziram em países como Portugal. D. João V, ainda que em menor grau e, particularmente, D. José, são excelentes exemplos do que afirmamos. Depois da *Ilustração* deverá ser o Estado um poder forte e capaz de se impor sobre a barbárie própria das antinómicas forças sociais em conflito constante²¹⁸. Freitas do Amaral traça, um interessante paralelismo entre estas ideias de Voltaire e o ulterior governo absolutista de Sebastião José de Carvalho e Melo em Portugal.

Na opinião do Professor da Universidade de Lisboa, tantas vezes citado por nós, a coincidência entre a filosofia do autor francês e a acção política do político português parece evidente. Assim, no combate ao clero que se pode exemplificar em Portugal com a expulsão dos jesuítas em 1759, mas não só. Considere-se, por exemplo, o conteúdo da Lei de 12 de Junho de 1769 relativa à extinção dos designados *sigilistas*.

Como aí se diz:

«DOM JOZE' [...], Faço saber os que esta Carta de Ley pela unidade virem que em Consultas da Real Meza Cenforia, e da Meza do Defembargo do Paço, me foi significado, que os pertencos Jacobeus, e Beatos, feguindo o erro, com que os denominados Jefuitas tinhaõ abuzado quazi desde a sua fundação para os seus intereffes temporaes do Sigillo Sacramental, levantáraõ neftes meus Reinos huma Seita notoriamente contraria ao Direito Natural ao Direito das Gentes, ao Direito Divino, á Doutrina da Igreja, e destrucçtiva do publico focego; fendo os Dogmatiftas, e Sequazes della fugeitos á jurisdicção de ambos os dous Poderes Eclefiaftico, e Temporal para

²¹⁷ HESAPANHA, António Manuel – *História das Instituições*. Épocas Medieval e Moderna, Coimbra, Almedina, 1982, p. 496.

²¹⁸ AMARAL, Diogo Freitas do – *História do Pensamento Político Ocidental*, op. cit., pp. 201/202.

os extirparem cada hum delles dentro nos feus refpecçtivos, e competentes lemites: A faber a Igreja declarando o erro da Doutrina, e caftigando com as penas Canonicas os e ainda confirma Tranfgreffores fobreditos Seçtarios: E os Principes Seculares fazendo-os punir com as penas temporaes, e coacçoens externas; Como Violadores de todos os referidos Direitos; como Agreffores da honra dos Cidadoens; Como Perturbadores da paz publica; e ainda como Transgreffores dos Canones, cuja obfervanfia devo zelar, e proteger nos meus Reinos, e Domínios; fazendo nelles confervar fempre illibado o Sagrado depozito da Fé, e da Religiaõ fem Scima, e fem Redemptor do Genero Humano, enfinadas, e propagadas pelos feus Apoftolos primeiros Bifpos da Crhiftandade, e confervadas pela unidade, da Igreja Catholica Romana: Representando-me fobre o referido, as ditas duas Mezas; por huma parte, que ainda que fendo efte negocio confiderado em termos geraes, ou na fua primeira inspecfaõ, pertenceffe aos Prelados Diefanos o conhecimento, e o caftigo defte crime pelo que tocava á impozicaõ das penas Efpirituaes, que faõ da fua privativa competencia; era com tudo neftes Reinos diverfa a Difciplina da mefma competencia depois que o Senhor Rey Dom Joaõ o III. Vendo que os ditos Prelados Diecefanos implicados com a occurrencia de outros negocios , que lhes occupavaõ todo tempo, não podiaõ completamente acudir a efte mais importante da Religiaõ, impetrou á fua infancia o Tribunal do Santo Officio; creado com a fua Regia Authoridade para auxiliar os Bifpos nefte importante Minifterio; eftabelecido com geral aceitaçaõ de toda a Igreja de Portugal defde o feu primeiro eftabelecimento até o dia de hoje; e canonizado pelos votos de toda a Naçaõ: Representando-me por outra parte, que por quanto o mefmo Senhor Rey Dom Joaõ o III., e depois delle todos os Senhores Reys meus Gloriosos Predeceffores, haviaõ tambem delegado no fobredito Tribunal a Jurisdicçaõ Secular neceffaria para a erecçaõ dos Carceres; para a Prizaõ dos Réos; para a façtura dos Proceffos; para a impozifaõ das penas corporaes; auxiliando affim os ditos Senhores Reys as pias intençoens da Igreja quanto á extirpaçaõ dos erros contra a Religiaõ; e ocorrendo ao mefmo tempo às defordens contra o publico focego; de tal forte que os Miniftros do Supremo Confelho, immediatos á minha Peffoa com Cartas paffadas no Meu Real Nome pela Secretaria de Eftado, e com ordenados, e propinas pagos pela minha Real Fazenda; e tudo com o grande fruçto de haver perfervado a uniãõ dos ditos dous Supremos Poderes a mefma Igreja Portugueza de Seitas, e de Scimas pelo efpaco de dous Seculos próximos precedentes: Representando-me por outra parte, que além das antigas faculdades que o dito Tribunal da Inquiziçaõ tinha da Séde Apoftólica para conhecer privativamente de todos offenfivos dos Dogmas, e Doutrina da Igreja, para os compelir, e caftigar com as penas Canónicas, acrefcera modernamente haver o Santo Padre Benedicto XIV. de boa memoria excitado, e declarado a mefma privativa Jurisdicçaõ do Santo Officio pelas fuas Bullas, fobre efte ponto expedidas em fete de Julho de mil fetecentos quarenta e finco, vinte e oito de Setembro de mil fetecentos quarenta e feis, e nove de Dezembro de mil fetecentos quarenta e nove: Representando-me por outra parte, que por quanto fe não tratava de queftaõ de Direito de

fer, ou não fer o dito crime contrario á Religião, porque fe não havia declarar o que a Igreja tem declarado por tradiçãõ Apoftolica; nem menos de fe decidir a quem pertence o conhecimento defte crime, e a comdenaçãõ d'elle em Portugal, porque tambem fe acha decidido que pertence ao Tribunal do Santo Officio pela Dispoziçãõ das fobreditas tres Bullas do Santo Padre Benediçto XIV., pelas Minhas Leys, pelo confiante conhecimento da Igreja de Portugal, e pelos uniformes, e nunca interrompidos votos da Naçãõ Portugueza, mas que fim, e taõ fomite fe trata dos façtos externos do Proceffo dos referidos crimes, e da impoziçãõ das penas aos Réos delles acuzados, e convencidos: E fupplicando-me em confideraçãõ de tudo referido, que por quanto a fobredita Seita havia accumulado por muitos annos nestes Reinos os muitos, e muito deploraveis efragos, que faziam manifeftos as numerosas, e exuberantes provas, que fubiaõ á Minha Real Prezença, Houveffe Eu por bem (como Confervador do Direito Natural, e das Gentes), como Zelador da Doutrina da Igreja, como Proteçtor dos Sagrados Canones, e como Rey, e Senhor Soberano, que tem por timbre a obrigaçãõ de precaver, e punir os deliçtos publicos e taõ perniciozos, como o referido, que offende a Religião, perturba o eftado, e infama a Naçãõ) não fó authorizar com hum Meu Regio Beneplicito expreffo, Solemne, e amplo a execuçãõ das fodreditas Bullas Pontifícias [...]»²¹⁹.

Aquelas coincidências são ainda manifestas em outras circunstâncias: no ataque desferido à principal nobreza do reino representada pelas figuras dos marqueses de Távora²²⁰ e do duque de Aveiro, ambos executados de maneira inaudita no ano de 1759 e condenados depois de um processo muito duvidoso, no que constituiu uma verdadeira purga aristocrática; no apoio concedido ao comércio a cargo da burguesia mercantil, mediante a criação de várias Companhias monopolistas que se fundaram no tempo de D. José. Como ensina Rui Ramos:

«[...] o marquês de Pombal, de acordo com ideias formuladas antes de aceder ao governo, tentou incentivar a produção de bens exportáveis do Brasil e impor e preservar o monopólio português do comércio com os seus portos, reprimindo o contrabando e a actuação de todos os agentes, reais ou encapotados, dos ingleses. Ao mesmo tempo, procurou melhorar globalmente

²¹⁹ «Lei de 12 de Junho de 1769», in *Collecção das Leys, Decretos e Alvarás, Que comprehende o Feliz Reinado Del Rei Fidelíssimo D. Joze o I. Nosso Senhor Desde o anno de 1761 sté ao anno de 1769*, Tomo II, Lisboa, na Officina de Miguel Rodrigues, M.DCC. LXX., s.p.

²²⁰ Diz Camilo: «Tinha sido gentilíssima, de um talento extraordinário, muito lida, uma verdadeira distinção na corte de D. João V. Quando foi o terramoto, contava ela ela cinquenta e cinco anos, e os que a conheceram nesse tempo chamavam-lhe formosa. O congregado Teodoro de Almeida, seu contemporâneo e amigo, escreveu um mau poema intitulado *Lisboa destruída*. Se o pibcasse em vida de D. José I, teria o destino do sábio Moura Portugal e do padre José Moreira», BRANCO – Camilo Castelo, *O Perfil do Marquês de Pombal*, Lisboa, Folhas e Letras, 2003, p. 16.

as relações de troca de Portugal com a Inglaterra, protegendo os preços (do vinho, por exemplo), substituindo importações e tentando diminuir a dependência de Portugal da navegação inglesa para fazer chegar à Europa as suas exportações. Se diminuir o peso das circunstâncias, há que reconhecer coerência global à actuação prosseguida no decurso do governo pombalino, sempre apoiada nas providências da monarquia e recorrentemente sustentada nos mecanismos do monopólio e do exclusivo. Em diversos contextos se criou assim, a Companhia Geral da Agricultura das Vinhas do Alto Douro, a Junta do Comércio, a Companhia Geral do Maranhão e Grão-Pará e a Companhia Geral de Pernambuco e Paraíba. Outras companhias foram fundadas ainda durante o reinado de D. José, embora de menor impacto, como a Companhia do “Majao e Macuana” – mais conhecida como Companhia de Moçambique – e a Companhia Geral das Reais Pescas do Reino Algarve, [...] A Guerra de Independência dos Estados Unidos (1776-1783) e depois as guerras associadas à Revolução Francesa a partir de 1792 vieram debilitar ainda mais a posição inglesa, facilitando ainda mais a diversificação das relações externas de Portugal [...]»²²¹.

No saneamento e reforma das Finanças Públicas²²²; na reforma da Educação do Reino²²³, no fomento das artes e da cultura, o que advinha já de uma estruturada política do reinado anterior. Por fim, Voltaire empenhou-se na supressão da escravatura em França, o que viria a ocorrer em Portugal em 1761: qualquer um que, a partir dessa data, chegasse a Terras de Portugal, ou que aqui nascesse, adquiria automaticamente a liberdade. Num único mas muito relevante aspecto parece Sebastião de Carvalho e Melo ter divergido de Voltaire: trata-se da questão da liberdade de expressão, desde sempre defendida pelo filósofo. O ministro de D. José preferiu a criação de um instrumento de censura feroz, A Real Mesa Censória²²⁴, ao mesmo tempo que instituiu a Junta de Providência Literária²²⁵.

²²¹ RAMOS, Rui [coordenação] *et aliud*, *História de Portugal*, Lisboa, a esfera dos livros, 2009, pp. 410/411.

²²² MACEDO, Jorge Borges de – *A situação económica no tempo de Pombal: alguns aspectos*, Porto, Portugalíia, 1951.

²²³ CARVALHO, Rómulo – *História da fundação do Colégio Real dos Nobres de Lisboa*, Coimbra, Atlântida, 1959.

²²⁴ MARQUES, Maria Adelaide S. – *A Real Mesa Censória e a cultura nacional, aspectos da geografia cultural portuguesa no século XVIII*, Coimbra, [s.n.], 1963.

²²⁵ AMARAL, Diogo Freitas do – *História do Pensamento Político Ocidental*, *op. cit.*, pp. 202/203.

²²⁵ Voltaire compara a injustiça do tribunal de Toulouse que julgou e condenou o hugenote Jean Callas, em 1761, pelo suposto assassinio de seu filho, à iniquidade da sentença que condenou Sócrates em 399. Voltaire empenhou-se, através de uma das primeiras campanhas mediáticas da História, na reabilitação do infeliz comerciante, que ocorreria logo no ano de 1765. Sobre a matéria, *vg.*, VOLPILHAC-AUGÉ, Catherine – *Saint Socrate, ou la tolérance sélon les Grecs*, in «Études sur le Traité sur la Tolérance», direcção de Nicholas Cronk, edição francesa, Paris, PUF, 2000, p. 12.

Não podemos deixar de considerar pertinente esta perspectiva de Freitas do Amaral²²⁶, sem no entanto, desconsiderarmos a forte componente nacional, que a obra de Sebastião de Carvalho e Melo genericamente apresentou. O que nos leva a crer que, apesar de admitirmos o conhecimento da obra do autor francês por parte do futuro conde de Oeiras e marquês de Pombal (conhecimento talvez adquirido durante a estada do político nacional em Londres o que ocorreu desde 1738), não seria muito viável a existência em Portugal de uma personagem com ideias sequer parecidas às de Voltaire. Condicionismos diversos apontam até, para um cenário em que o mais provável seria a prisão imediata do filósofo. Outro paradoxo da História, sem dúvida.

Na década de sessenta do século da *Ilustração* escreveu Voltaire dois importantes livros. O *Traité sur tolérance* (1760)²²⁷ e o seu famoso *Dictionnaire philosophique* (1764)²²⁸. De regresso a Paris em 1778, viria a falecer nesse mesmo ano. Foi Voltaire um dos grandes inspiradores da Revolução francesa de 1789, graças à sua coragem, talento e intransigente defesa da tolerância²²⁹. Um dos valores decisivos que o século XVIII legou à posteridade filosófica e jurídica. A defesa que o autor empreendeu da tolerância tem como pressuposto a ideia de ser a monarquia a única instituição capaz de sobrepor o poder do Estado aos vários e díspares poderes dos estados que constituíam a sociedade: estados que representavam ordens sociais – como o clero, a nobreza e o povo – de reminiscência medieval seus múltiplos poderes reais.

Ao contrário, Voltaire defendeu ideais que só se poderiam concretizar mediante a defesa do despotismo esclarecido. Se Montesquieu representa, como dissemos, o elo entre as Liberdades velhas do período anterior ao século XVIII e a época revolucionária que lhe não foi dada viver, Voltaire – que também desapareceu sem assistir a qualquer processo revolucionário no seu país – representa uma outra linha de pensamento. Uma linha de pensamento talvez mais ilustrativa do século que estamos a estudar, embora sem particular êxito futuro: a do despotismo esclarecido. Existe, com efeito – como ensina Freitas do Amaral –, uma ambivalência extraordinária neste período histórico. Esta foi a época onde se disputaram inúmeras e tão fundamentais questões, ainda por decidir ao

²²⁶ Cfr. VOLTAIRE, Dicionário Filosófico, tradução de João Lopes Alves e de Bruno da Ponte, Lisboa, Editorial Presença, 2 volumes, 1999, *et passim*; LEMAIRE, Jacques, TROUSSON, Raymond, VERCRUYSSSE – *Dictionnaire Voltaire*, Bruxelas, Espace des Libertés, 1994, *et passim*.

²²⁶ AMARAL, Diogo Freitas do – *História das Ideias Políticas (apontamentos)*, volume II, *op. cit.*, p. 40.

tempo em que foram explicitadas. Se, por um lado, o século XVIII marca o aparecimento das doutrinas liberais, por outro, é o mesmo século em que se afirma a monarquia absoluta, o absolutismo puro, o despotismo esclarecido, como até aí jamais tinha sucedido ou voltaria a suceder.

Parece existir, de facto, no século das *Luzes*, um absolutismo de novo tipo. Um sistema que consagrou o poder Real sem quaisquer limites e sem a consagração de quaisquer direitos subjectivos dos cidadãos perante o Estado onipotente. Uma verdadeira esquizofrenia absolutista sem precedentes.

Tratou-se de uma Filosofia, em muitos aspectos revolucionária, que encontrou nos monarcas o instrumento privilegiado da sua acção. Como ideologia de progresso, preconizará diversas reformas de fundo, nos mais diversos planos: no Direito, na Educação, na Economia, no Ensino, na emancipação completa do Estado do predomínio da Igreja Católica, etc. Evidentemente, não foi capaz de garantir direitos ao grosso da população e abriu o caminho a futuras revoluções.

Esta foi uma corrente filosófica que se foi desenvolvendo desde o início do século XVIII. Voltaire nela se integrou em pleno desde cedo, mesmo que o próprio insistisse, com alguns dos seus interlocutores, em tudo se afastar do pensamento dos chamados *philosophes*. Fê-lo, decerto, por precaução, ou porque se considerava, de facto, num patamar diverso – na diferença específica das suas ideias – em face de muitos dos seus companheiros de pensamento e de século.

Por exemplo, afirma num pequeno parágrafo, que parece sintetizar esta sua posição:

«Eu nada tenho de comum com os filósofos modernos senão este horror pelo fanatismo intolerante, horror bem razoável [...]»²³⁰.

Esta perspectiva sugere a plena adesão à ordem política estabelecida e afasta-se, em simultâneo, de qualquer ideia que contestasse o regime vigente em Paris.

Regime, que, pelo menos no domínio juspolítico, merecia já as maiores críticas de outros autores contemporâneos de Voltaire e até anteriores. O foco principal da sua atitude de protesto centrar-se-á, numa instituição que, como se sabe, colaborava com a Monarquia borbónica de maneira intrínseca: a Igreja. Sempre se poderá questionar, a

²³⁰ VOLTAIRE, *Lettres Choïsies*, Paris, Tome troisième, Chez les Libraires Associés, 1776, p. 251.

propósito, se, ao atacar de maneira tão veemente a instituição clerical, o autor não estaria a contribuir para o ambiente político e social que levaria ao triunfo inequívoco da Revolução em 1789. Ou se, pelo contrário, estaria a atacar a Monarquia, de maneira implícita, através das críticas direccionadas à Igreja. Propendemos para a primeira destas possibilidades, por considerarmos que Voltaire é o típico representante de um tempo em que muitos filósofos tudo faziam para não hostilizar o poder instituído, de maneira a fazer valer os seus ideais com a necessária protecção institucional. Mesmo que estes ideais fossem contrários (sob variados aspectos), a esse mesmo poder instituído.

Uma das obras mais emblemáticas do autor e que marca o período de adesão do filósofo ao Jusconstitucionalismo britânico intitula-se *Cartas Filosóficas*, também conhecidas como *Cartas de Londres sobre os Ingleses* ou, tão-só, *Cartas Inglesas*²³¹. Publicou esta obra Voltaire em 1734, inspirado para tal na sua visão da sociedade inglesa, sem dúvida idealizada, que conheceu no decurso do antes referido exílio. Logo após a sua publicação em França, foram as *Cartas* queimadas por se encarar o livro contrário à religião, aos bons costumes e às potências.

Existe, um conjunto de interessantes coincidências entre o conteúdo deste livro e as obras de Montesquieu que enunciámos. Em ambos os textos os autores reflectiram um conjunto de ideias que desenvolveriam, embora em sentidos políticos diversos ou até opostos mesmo, tendo como alvo a atingir a situação política e social da França. Foram obras que denotaram uma perspectiva muito céptica sobre a sociedade francesa e que apontaram um novo rumo a seguir no futuro.

No início dos seus escritos, o Voltaire chega a considerar outras nações mais ou menos próximas, como a inglesa, como exemplos de valor a seguir nos domínios jusconstitucional e social. Todavia, como já se afirmou, estes exemplos serão considerados inexecutáveis em França.

O objectivo principal de Voltaire nesta primeira fase do seu pensamento é o de confrontar a livre sociedade e vida política de Inglaterra com a situação francesa. Sendo esta, para Voltaire, vítima, como grande parte do restante continente europeu, de décadas de absolutismo político, bem como de ter estado sujeita a violentas perseguições religiosas dirigidas às diversas minorias protestantes.

²³¹ ESPADA, João Carlos – *Sobre Voltaire e as Cartas Filosóficas*», introdução à obra de Voltaire «Cartas Filosóficas (Ou Cartas de Londres sobre os ingleses)», Lisboa, Editorial Fragmentos, 1992, p. 5.

Se se pretende extinguir o predomínio clerical, isso deverá ocorrer através do correlativo fortalecimento do poder da Coroa. É esta a lógica fundamental do pensamento do autor.

Procurar-se-á, pois, demolir o conjunto de dogmas e de preconceitos que dominava a sociedade francesa e de que o autor fora também vítima. Neste sentido a Inglaterra, com a sua aparente liberdade religiosa, era o perfeito exemplo para se comparar com França. Na obra de Voltaire confrontar-se-á o constitucionalismo inglês, decorrente da Revolução de 1688, com o autoritarismo político vigente em Paris; a tolerância e o pluralismo britânicos, com o dogmatismo da Igreja católica; o empirismo de Locke associado à obra de Newton, com o imobilismo racionalista de Descartes.

Numa palavra, verificamos na maioria das *Cartas* em que se divide o ensaio de Voltaire os principais traços da filosofia das *Luzes*, embora apresentada aos leitores de maneira algo simplista, o que lhe não retira a importância que teve na formação da mentalidade do seu tempo²³². Esta circunstância não deverá suscitar admiração, dado não ser a obra em causa uma tentativa de produzir um qualquer ensaio filosófico, mas antes um texto que pretende dar notícia, com uma intenção subliminar como se perceberá, ao público *ilustrado* da Europa de uma nova filosofia que parecia ter despontado em Inglaterra.

Na óptica de João Carlos Espada, as *Cartas Filosóficas* aproximar-se-ão, sob vários aspectos, muito mais de uma reportagem jornalística do que de um texto filosófico *proprio sensu*. O que de excepcional legou à posteridade o livro de que ora tratamos foi, porém, a prova da força e do vigor de uma revolução intelectual, que aportou o movimento do *Iluminismo*. Movimento que, como é fácil de compreender, traria importantes consequências ao mundo do Direito, que se poderão resumir na prevalência da *Razão* como fundamento essencial do conceito de *Direito Natural* e na progressiva proeminência da lei como Fonte de Direito.

Logo na *Primeira Carta* da sua obra, em que dialoga com o Quaker Pitt²³³, Voltaire manifesta, tal como Montesquieu havia feito nas *Cartas Persas*, uma crítica explícita à sociedade clerical e aos hábitos inquisitoriais da Igreja católica. Tece rasgados elogios a outras congregações religiosas protestantes que, a seu ver, mais se acercavam do que deveria ser a religião.

²³² *Idem* – p. 6.

²³³ VOLTAIRE – *Cartas Filosóficas (Ou Cartas de Londres sobre os ingleses)*, Primeira Carta, Lisboa, Editorial Fragmentos, 1992, pp. 15/16.

Na *Quinta Carta*, o autor parece dirigir, os mais altos elogios à religião anglicana, o que não deixa de suscitar curiosidade em face das críticas lançadas à religião católica. Não oferece dúvidas que preferiria o protestantismo ao catolicismo que constituía, a seu ver, uma fortíssima limitação ao desenvolvimento da sua pátria. Era esta uma ideia que teria muitos e diversos seguidores em Portugal, várias décadas depois de Voltaire. Todavia, com facilidade nos apercebemos também que, apesar da admiração que parece nutrir pelas instituições britânicas, sobretudo no que concerne à liberdade de pensamento e de expressão, muito longe está de manifestar idêntico fascínio no que concerne à religião oficial de Inglaterra. Na verdade, continua a manter uma perspectiva bastante contrária à religião, qualquer que ela seja e em qualquer lugar em que esta se exprima. Nesta etapa, Voltaire manifesta admiração pelo sistema político britânico que, apesar de tudo, estará longe de defender, para a sua França natal.

Estará, pelo menos, longe de o propugnar nos mesmos termos em que a Inglaterra já o aplicava no século XVIII. Não significam estes encómios, que o regime parlamentar britânico esteja isento de defeitos, mesmo na actualidade. Sobre o sistema político do Reino Unido no século XX, chama Bertrand Jouvenel a atenção para o facto de um deputado eleito para a câmara dos comuns se encontrar de tal maneira na dependência do grupo político que o elege – como é evidente, os partidos ingleses dos nossos dias, distinguem-se dos *whigs* e *tories* a que se refere Voltaire – que pode mesmo ver-se excluído do desempenho de qualquer papel importante. E isto, por, eventualmente não corresponder à segurança nele depositada pelos seus pares, sobretudo, pela ausência de confiança do chefe de gabinete. O exercício de um lugar ministerial, ao tempo, qualquer que fosse a sua importância, dependeria mais do facto do primeiro-ministro continuar a apoiar o papel do seu deputado, do que de qualquer outra questão²³⁴.

O encanto que a Europa continental sentia pela Inglaterra desta época era de todo explicável. Não só pelas inegáveis virtualidades que a *Constituição* inglesa manifestava, o que talvez explique a manutenção da mesma quase inalterada até aos dias de hoje, mas também pelo absolutismo que se verificava em países como a França, que impossibilitava, com a sua intolerância de costumes e de religião, qualquer visão crítica da *Política* que ali se praticava. Voltaire, como homem da sua época, apaixonado como

²³⁴ O exemplo paradigmático oferecido pelo autor francês refere-se a um dos maiores vultos da política britânica de sempre: Winston Churchill, excluído, por sistema desde 1931 até 1939, do exercício de actividades de governo, quer por governos de coligação, o que até se poderia considerar normal, quer por gabinetes do seu próprio partido, o que não pode deixar de suscitar alguma perplexidade, JOUVENEL, Bertrand – *La Teoria Pura de la Política*, Madrid, Edições da Revista de Occidente, Bárbara de Braganza, tradução para castelhano de J. M. DE LA VEGA, 1965, p. 162.

a grande maioria dos seus contemporâneos pela *Antiguidade Clássica*, chega ao ponto, não obstante, de considerar a monarquia inglesa superior à antiga República Romana²³⁵.

Não deixará de tecer considerações pejorativas acerca do aspecto religioso, sobretudo, sobre as fratricidas guerras de religião que assolaram a Europa no século anterior ao das *Luzes*. A tolerância que defenderá durante toda a sua vida era já um dos aspectos principais do seu pensamento que se imporá, depois do século XVIII, nos regimes democráticos.

A liberdade de consciência e a liberdade religiosa surgem como dos mais importantes valores que se estende à hodiernidade. A liberdade, *lato sensu*, decorreria desta ideia de neutralidade religiosa do Estado, defendida pelo autor com afinco. No que concerne à dicotomia entre o cartesianismo, louvado e estudado na filosofia em francesa, desde o século XVII e o cientismo de Newton, emergente em Inglaterra e aqui aceite pela grande maioria, Voltaire não deixa de manifestar a sua opinião. Dá-se conta Voltaire de uma inexorável mudança que definirá as grandes percepções humanas durante os séculos seguintes, de encontro à aplicação do método newtoniano. Elogia Descartes, que considera, com a sua filosofia racionalista, um dos principais responsáveis pela superação da escolástica, sem deixar de notar, todavia, o atraso que demonstrava, pelo fim do primeiro quartel de *Setecentos*, em face das ideias científicas do autor inglês. Um atraso que, como se percebe, o tornava de todo incapaz de explicar muitos dos fenómenos naturais, sem o recurso à divindade, como faziam já as melhores universidades britânicas²³⁶.

No *Tratado sobre a Tolerância*, uma das suas obras mais importantes, correspondente a uma fase mais madura da sua vida de polemista e de escritor o autor é claro sobre os motivos que o levaram a escrever. O *Leitmotiv* que suscitou a elaboração desta obra em 1762 foi a injusta morte, decidida em Tribunal, do protestante Jean Calas, acusado de assassinar um filho pelo facto deste poder ter a intenção de se converter ao catolicismo. Toda a situação levou a uma fanática reacção da população da cidade e a uma errada decisão dos juízes, amedrontados por este facto. É o que é narrado no capítulo I:

«O assassinato de Calas, cometido em Toulouse, aos 9 de Março de 1762, é um dos mais singulares acontecimentos que merecem a atenção da nossa era e da posteridade. Depressa nos

²³⁵ VOLTAIRE – *Cartas Filosóficas (Ou Cartas de Londres sobre os ingleses)*, Oitava Carta, *op. cit.*, pp. 35 a 37.

²³⁶ *Ibidem* – Carta Décima Quarta, pp. 59 a 62.

esquecemos da multidão de mortos que pereceram em batalhas sem número, não apenas por ser essa a fatalidade inevitável da guerra, mas porque os que morrem pela sorte das armas poderiam também ter morto os seus inimigos e não morreram sem se defenderem. Quando o perigo e a vantagem se equilibram, não há lugar para o espanto e até a piedade enfraquece; mas, se um inocente pai de família fica entregue às mãos do erro, ou da paixão, ou do fanatismo; se o acusado, outra defesa não tem senão que não seja a sua virtude; se os árbitros da sua vida, ao matá-lo, nada arriscam a não ser enganar-se; se podem matar impunemente por decreto, então eleva-se o grito público, cada qual teme por si próprio, torna-se patente que ninguém tem a vida em segurança perante um tribunal instituído para guardar as vidas dos cidadãos e todas as vozes se reúnem para exigir vingança.

Tratava-se, neste estranho caso, de religião, de suicídio, de parricídio; tratava-se de saber se um pai e uma mãe tinham estrangulado um filho para satisfazer a Deus, se um irmão tinha estrangulado o seu irmão, se um amigo tinha estrangulado o seu amigo, e se os juízes tinham ou não motivos para se recriminarem por terem levado a morrer no cadafalso um pai inocente ou por terem poupado uma mãe, um irmão, ou um amigo culpados.

Jean Calas, de sessenta e oito anos de idade exercia a profissão de negociante em Toulouse, há mais de quarenta anos, sendo reconhecido como um bom pai, por todos que com ele privavam. Era protestante, tal como a mulher e todos os seus filhos, excepto um, que tinha abjurado da heresia, e ao qual o pai dava uma pequena pensão. Tudo levava a crer que estava distante desse absurdo fanatismo que rompe todos os laços da sociedade, tanto mais que aceitou a conversão de seu filho, Louis Calas, e que havia mais de trinta anos tinha em sua casa uma criada, zelosa católica, que educara todos os seus filhos.

Um dos filhos de Jean Calas, de seu nome Marc-Antoine, era homem de letras: passava por ser um espírito inquieto, sombrio e violento. O jovem, não conseguindo enveredar pelos negócios, para os quais não estava talhado, nem ser aceite como advogado, por não dispor de certificados de catolicidade que não conseguia obter, tomou a decisão de acabar com a vida e deu a entender tal decisão a um dos seus amigos; confirmou-se no seu propósito pela leitura de tudo o que alguma vez se publicou sobre o suicídio.

Até que um dia, tendo perdido todo o dinheiro ao jogo, decidiu que estava chegado o momento de executar o seu propósito. Um amigo seu e da família, chamado Lavaisse, jovem de dezanove anos, conhecido pelos seus cândidos e brandos costumes, filho de um célebre advogado de Toulouse, havia chegado de Bordéus na véspera; por casualidade veio jantar a casa de Calas. À mesa estavam o pai, a mãe, Marc-Antoine, que era o filho mais velho, e Pierre que era o segundo filho do casal. Depois da refeição retiraram-se todos para um pequeno salão: Marc-Antoine desapareceu. Mais tarde, quando jovem Lavaisse quis partir, desceu com Pierre

Calas e vieram encontrar, junto da loja, Marc-Antoine, enforcado no vão de uma porta, em camisa [...]»²³⁷.

Depois da narração destes factos, Voltaire dá notícia de tremendas movimentações populares nas ruas de Toulouse. O povo, em raiva e de todo fanatizado pelo fervor religioso, alvitra que teria sido o pai do defunto a executar o filho. Conta Voltaire:

«De entre a população, algum fanático gritou que Jean Calas tinha enforcado o seu próprio filho, Marc-Antoine. Este grito, repetido de boca em boca, tornou-se a dada altura unânime; outros acrescentaram que o morto tinha decidido abjurar no dia seguinte; que a família e o jovem Lavoisier o tinham estrangulado por ódio contra a religião católica: e no momento seguinte já ninguém duvidava; a cidade estava persuadida de que, para os protestantes, era ponto assente da sua religião que o pai e a mãe deviam assassinar um filho que quisesse converter-se.

Os espíritos, uma vez agitados, não param. Imaginou-se que os protestantes do Languedoc se tinham reunido em assembleia na véspera; que tinham escolhido por votação um carrasco da seita; que a escolha recaía sobre o jovem Lavoisier; que, em vinte e quatro horas, o rapaz tinha recebido a notícia da sua eleição e chegada de Bordéus para ajudar Jean Calas, a mulher e o filho Pierre a estrangular o amigo, o filho e o irmão.

Um tal senhor David, magistrado municipal de Toulouse, excitado por tais rumores e procurando retirar os proveitos de uma pronta execução, instaurou um processo ao arpejo das regras e do código. A família Calas, a criada católica e o jovem Lavoisier foram postos a ferros»²³⁸.

Voltaire continua a descrever, com todo o colorido, a situação da cidade de Toulouse no decurso destes acontecimentos e não deixa de demonstrar uma certa aversão iluminada, claro está, perante a ignorância e a superstição da população. Continua o filósofo:

«Ao desgraçado que havia atentado contra si próprio, já só faltava a canonização: o povo via nele um santo. Havia os que o invocavam, os que iam rezar-lhe sobre a tumba, os que lhe pediam milagres e os que contavam os milagres que tinha feito. Um frade arrancou-lhe alguns dentes para ficar com relíquias duradouras. Uma mulher devota, um pouco surda, disse que tinha ouvido os sinos. Um padre apoplético ficou curado depois de ter tomado um vomitório.

²³⁷ VOLTAIRE, *Tratado Sobre a Tolerância*, tradução e introdução de José M. Justo, Lisboa, Edições Antígona, 1999, pp. 19 a 21.

²³⁸ *Idem – Tratado Sobre a Tolerância*, capítulo I, *op. cit.*, p. 22.

Registaram-se os processos verbais destes prodígios. O homem que escreveu essa relação tem o testemunho de que um rapaz de Toulouse ficou louco depois de ter passado várias horas a rezar sobre o túmulo do novo santo sem ter conseguido obter o milagre que implorava»²³⁹.

O relato do autor continua no mesmo tom crítico perante a incultura do povo e perante a cegueira em que a religião o fazia incorrer, e bem assim, diante de uma decisão do Tribunal de Toulouse manifestamente iníqua. É perceptível, igualmente, a clara adesão a uma perspectiva *Humanitarista* do Direito Penal, muito característica do *Iluminismo* mas que mantém a mesmíssima actualidade enquanto houver sentenças e acórdãos judiciais que, em matéria penal, não respeitem os princípios da dignidade da pessoa humana²⁴⁰:

«Quer parecer que quando se trata de um parricídio e de atirar um pai de família para o mais horrível dos suplícios, a condenação deveria ser unânime, uma vez que as provas de um crime a tal ponto inaudito deviam ser de uma evidência sensível a toda a gente: a menor dúvida, em tais casos, deverá ser suficiente para fazer tremer um juiz que vai assinar um decreto de morte. A fraqueza da nossa razão e a insuficiência das nossas leis fazem-se sentir todos os dias; mas haverá ocasião em que melhor se descubra a respectiva miséria do que no momento em que a preponderância de um só voto lança um cidadão para a roda? Em Atenas, eram necessários cinquenta votos para além de metade para que se ousasse pronunciar uma pena de morte. Que resulta daqui? Resulta aquilo que muito inutilmente sabemos: que os gregos eram mais sábios e mais humanos que nós.

Parecia impossível que Jean Calas, um velho de sessenta e oito anos, que há muito tinha as pernas fracas e inchadas, pudesse ter estrangulado sozinho e enforcado um filho de vinte e oito anos, dotado de uma força acima do vulgar»²⁴¹.

Voltaire manifesta o que pensava acerca da Igreja católica e dos seus abusos. Recuando para tal, como era habitual com muitos dos autores da *Ilustração*, ao *Renascimento* e ao tempo da *Reforma*, que defendia e da *Contra-Reforma*, a que se opunha, para fundamentar o seu enorme cepticismo²⁴².

²³⁹ *Ibidem* – *Tratado Sobre a Tolerância*, capítulo I, *op. cit.*, p. 23.

²⁴⁰ O *Humanitarismo* como corrente juspenalística é o histórico fundamento de todo o Direito Penal hodierno. Desde logo, a partir da determinação doutrinal para que contribuiu do que seja o conceito jurídico de culpa. Sobre a matéria, *vg.*, por todos, DIAS, Jorge de Figueiredo – *Direito Penal. Parte Geral*, tomo I, 2.ª edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2007, p. 511 e ss..

²⁴¹ VOLTAIRE, *Tratado Sobre a Tolerância*, capítulo I, *op. cit.*, p. 25.

²⁴² *Idem* – *Tratado Sobre a Tolerância*, capítulo III, *op. cit.*, p. 36.

Com marcada acutilância intelectual, observa *Tratado*:

«Quando, com a renascença das letras, os espíritos começaram a esclarecer-se, tornou-se geral o protesto contra os abusos; toda a gente concorda que um tal protesto era legítimo.

O papa Alexandre VI tinha comprado publicamente a tiara e os seus cinco bastardos partilhavam entre si as suas vantagens. Um dos filhos, o cardeal duque de Bórgia, concertado com o papa, seu pai, mandou matar os Vitelli, os Urbino, os Gravina, os Oliveretto e uma centena de outros senhores, para lhes arrebatam o domínio. Júlio II, animado pelo mesmo espírito, excomungou Luís XII, entregou o reino deste ao primeiro ocupante e envergou ele próprio a couraça e o capacete para pôr a ferro e fogo uma parte da Itália. Leão X, para pagar os seus prazeres, traficava indulgências como quem vende mercadorias num mercado. Os que se levantaram contra todas essas pilhagens não estavam em falta, pelo menos na moral. Vejamos se estavam em falta contra nós na política.

Diziam que, se Jesus nunca tinha exigido anatas nem reservas, se nunca tinha vendido dispensas para este mundo nem indulgências para o outro, era legítimo as pessoas dispensarem -se de pagar a um príncipe estrangeiro o preço exigido por todas essas coisas. Supondo que as anatas, os processos levados ao tribunal de Roma e as dispensas que ainda hoje subsistem nos custassem apenas quinhentos mil francos por ano, é evidente que, desde o tempo de Francisco I, nestes duzentos e cinquenta anos, pagámos cento e vinte e cinco milhões; e, fazendo as contas aos diferentes preços do marco de prata, tal soma representa aproximadamente duzentos e cinquenta milhões de hoje. Podemos, pois, convir sem blasfémia, que os Heréticos ao propor a abolição desses singulares impostos, que causarão espanto à posteridade, não faziam com isso grande mal ao reino e que, em vez de serem maus súbditos, antes eram bons calculadores. Acrescentemos que eram os únicos que sabiam a língua grega e que conheciam a Antiguidade. Não escondamos que, apesar dos seus erros, lhes devemos o desenvolvimento do espírito humano, longamente sepultado na mais espessa barbárie [...]»²⁴³.

Trata-se de uma explicação histórica pessoal, que remete para a época das guerras religiosas em França e que nos parece traduzir muito do que seria o pensamento da intelectualidade francesa, não-alinhada com o *status quo*. Uma explicação que permite perceber, com clareza, a posição crítica do autor em face deste período histórico e das intolerantes posições da ortodoxia católica. Como para Montesquieu, a liberdade de consciência religiosa afigura-se como fundamental na filosofia de Voltaire, no que

podemos discernir um dos aspectos essenciais da parte mais relevante da filosofia do século.

O *Tratado sobre a tolerância* é um pequeno grande manifesto filosófico que se baseia, nas grandes ideias do século XVIII antes expressas, mas que pretende, sobretudo, denunciar a Igreja e as superstições inculcadas pela mesma no povo. Várias destas ideias tinham sido já avançadas por Locke em finais do século XVII. Como tal, Voltaire fundamenta a tese da tolerância que propõe num dos elementos decisivos do século da *Ilustração*: o *Direito Natural*. Fá-lo numa perspectiva ainda herdeira da concepção clássica de gregos e de romanos sobre a matéria, menos formalista e muito menos legalista do que a da *Ilustração*, mas manifestando já uma ideia de proeminência da lei, instância, dependente do poder soberano, enquanto fonte de Direito mais importante no universo jurídico.

Como exemplo da intolerância que o autor pretende combater, é curiosa a referencia expressamente feita Portugal:

«O direito natural é aquele que a natureza indica a todos os homens. Haveis criado uma criança, deve-vos ela o respeito que se deve ao pai e o reconhecimento que se deve ao benfeitor. Tendes direito aos produtos da terra que haveis cultivado com vossas mãos. Haveis dado ou recebido uma promessa, deverá ser paga.

O direito humano em caso algum pode fundar-se sobre outra coisa que não seja este direito de natureza. E o grande princípio, o princípio universal de um e do outro, em toda a terra: “Não faças o que não querias que te fizessem”. Ora, não se vê como, seguindo este princípio, um homem pode dizer a outro: “Crê ou abominar-te-ei; crê ou far-te-ei todo o mal possível”; monstro, não tens a minha religião, não tens, portanto, religião alguma; morrerás”. É o que se diz em Portugal, em Espanha e em Goa. Outros países há em que presentemente as gentes se contentam em dizer: “Crê ou te desdenharei; crê ou far-te-ei todo o dano que possa; monstro, não tens a minha religião, não tens, portanto, religião alguma: terás que suscitar o horror dos teus vizinhos, da tua cidade, da tua província”.

Se fosse de direito humano conduzir-se assim, seria obrigatório que o japonês detestasse o chinês, que execraria o siamês; este perseguiria os habitantes das margens do Ganges que se abateriam sobre os do Indo; um mongol arrancaria o coração ao primeiro malabar que encontrasse; o malabar poderia cortar o pescoço ao persa que poderia massacrar o turco: e todos em conjunto, lançar-se-iam sobre os cristãos que andam há tanto tempo a devorar-se uns aos outros.

O direito da intolerância é, pois, absurdo e bárbaro: é o direito dos tigres, e é bem mais horrível, porque os tigres matam para comer, e nós andamos a exterminar-nos por causa de parágrafos»²⁴⁴.

Ao longo de toda a obra, Voltaire dá um corajoso testemunho pessoal a favor da tolerância, talvez não se apercebendo que estava a arquitectar um dos principais valores da vindoura *Contemporaneidade*. Tem o autor a perfeita noção que, no passado, se poderiam escolher os exemplos de tolerância entre os Homens. Consagra, por isso, um capítulo do seu livro, o XV, para o demonstrar:

«Poder-se-ia fazer um livro enorme, todo ele composto por passagens semelhantes. Todas as nossas histórias, discursos, sermões, obras de moral, catecismos, respiram e ensinam este dever sagrado da indulgência. Por que fatalidade, porque espécie de inconsequência desmentiríamos nós na prática uma teoria que enunciamos todos os dias? Quando as nossas acções desmentem a nossa moral é porque acreditamos que existe uma vantagem qualquer em fazer o contrário daquilo que ensinamos; mas decerto que não há qualquer vantagem em perseguir os que não são de opinião igual à nossa e em provocarmos o seu ódio. Existe, pois, uma vez mais, absurdo na intolerância. Mas dir-se-á, os que têm interesse em perturbar as consciências não são absurdos [...]»²⁴⁵.

Não se pode dizer que Voltaire, no seu *Tratado Sobre a Tolerancia*, se mostre particularmente tolerante para com a religião católica. Ou, pelo menos, não o faz para com o que considera ser a deturpação do *religioso* que entende ocorrer desde os primeiros tempos do cristianismo. Esta intolerância do autor para com os putativos «intolerantes» poderá configurar-se como de todo incompreensível mais de dois séculos depois.

No entanto, apesar de parecer tratar-se de mais uma contradição dos tempos que estudamos, talvez não o seja tanto se nos situarmos, como devemos, no enquadramento geral da época, bem como se atendermos às específicas circunstâncias que levaram à elaboração desta obra. Fazendo-o, perceber-se-á que talvez se não pudesse esperar posições muito diversas por parte de um outro qualquer autor que se pronunciasse sobre um tema ainda hoje tão polémico como este, pelo menos no preciso momento em que Voltaire o fez em França.

²⁴⁴ *Idem* – *Tratado Sobre a Tolerância*, capítulo VI, p. 51.

²⁴⁵ *Ibidem* – *Tratado Sobre a Tolerância*, capítulo XV, p. 111.

Sempre nos perguntaremos, todavia, se, mais de dois séculos após a publicação deste e dos outros livros de Voltaire, marcantes no derrube do despotismo estabelecido no século XVIII, não poderá ter havido uma profunda intolerância por parte dos supostos “tolerantes”. Uma intolerância que nos parece ter surgido frequentemente, ao longo dos séculos XIX e XX, dirigida àqueles que, simplesmente, ousam pensar de maneira diferente das “iluminadas” ideias daqueles. Como, sublinha o autor, ao referir especificamente a História do Direito romano, mas desenvolvendo uma ideia que será adaptável, *mutatis mutandis*, a todas as épocas, a quaisquer ideias (inclusivamente às suas) e a qualquer historiador:

«A mentira impôs-se demasiado longamente aos homens; é tempo de conhecer as poucas verdades que é possível descortinar por entre as nuvens fabulosas que cobrem a história romana depois de Tácito e Suetónio, e que quase sempre envolveram os anais de outras nações antigas.

Como se poderá, por exemplo, acreditar que os romanos, povo grave e severo, de quem recebemos as nossas leis possam ter condenado virgens cristãs, raparigas de qualidade, à prostituição? É mal conhecer a austera dignidade dos nossos legisladores que puniam com tanta severidade as fraquezas das vestais. As *Actas sinceras* de Ruinar²⁴⁶ relatam tais torpezas; mas deveremos nós crer nas *Actas* de Ruinar como nos *Actos dos Apóstolos*?»²⁴⁷.

A *religião* católica é, para o Voltaire, sinónimo de fanatismo e de superstição e deve ser combatida a todo custo, em nome do senso-comum e da omnipresente Razão. O seu anticlericalismo, irá marcar muito do que foi a sua intervenção pública e determinará, um pouco mais tarde, várias correntes políticas coincidentes com o movimento revolucionário de fim de século. Mesmo em países como Portugal, que apenas tiveram revoluções liberais no final da primeira década do século XIX, esse anticlericalismo far-se-ia sentir, com veemência, ainda no decurso do absolutismo.

Apesar dos elogios que tece às livres instituições inglesas, Voltaire, parece ter mais confiança na *autoridade* vincada do Rei do que na força de qualquer Parlamento²⁴⁸.

A apreciação que expressa nas *Cartas Sobre os Ingleses* sobre a «Constituição» inglesa alterar-se-á com o tempo. A Inglaterra constituiu, para a parte mais relevante dos *philosophes* do século XVIII, um ideal a alcançar nos respectivos países, como se

²⁴⁶ Thierry Ruinar (1675/1709) foi um historiador beneditino francês, que escreveu obras de vulto em que narra estes actos cometidos pelos romanos.

²⁴⁷ VOLTAIRE – *Tratado Sobre a Tolerância*, *op.cit.*, capítulo X, p. 73.

²⁴⁸ TOUCHARD, Jean (dir.) – *História das Ideias Políticas*, *op. cit.*, pp. 186 a 188.

verificou, designadamente em França, depois da eclosão da Revolução de 14 de Julho de 1789. Uma parte relevante dos futuros defensores do liberalismo político, que se não identificavam ou identificaram com as perspectivas mais avançadas de Rousseau e dos seus próceres revolucionários continuou britanista mas não Voltaire. Como se verá, liberais *whig* de origem como Edmund Burke, foram crismados de reaccionários pelo seu pouco ou nenhum fervor revolucionário. Esta clivagem entre o liberalismo inglês e o continental determinou o pensamento europeu durante muito tempo e dele teremos ecos em Portugal no período de instauração do liberalismo, designadamente nas diferenças de vulto entre a Constituição de 1822 e a Carta Constitucional de 1826.

Voltaire foi o exemplo do lutador incansável pela regeneração da sociedade francesa, em moldes adaptados ao que julgava ser o espírito do seu século. Foi, ao mesmo tempo, um crítico da ideia de ascensão social, no que, não deixa de manifestar algum tipo de contradição, com o progressismo social subsequente dos séculos XIX e XX, demonstrado por muitos dos seus corifeus. Todavia, bem se pode dizer que as ideias de Voltaire foram sujeitas – o que acontece com todos os grandes pensadores – a evidentes condicionalismos de ordem social, de ordem política e de ordem situacional de todos os que os estudaram.

3.6. Rousseau

Autor indispensável para se entender a tremenda e, por vezes, contraditória panóplia filosófica do século XVIII é Jean-Jacques Rousseau.

Rousseau nasceu em Genebra em 1712 e morreu na cidade francesa de Ermenonville em 1778. Pertencia ao que se pode designar de pequena burguesia urbana: era filho de um relojoeiro e fugiu de casa por razões de violência doméstica. Vagueou errante pelo mundo sem domicílio ou profissão conhecida até chegar a Paris com a idade de 29 anos²⁴⁹.

²⁴⁹ Foi também apenas no século XVIII que a História adquiriu os foros de ciência *proprio sensu*, através da publicação das obras do genial autor italiano Giambattista Vico (1688/1774) e de outros autores da *Ilustração*. Só a partir deste momento é possível falar de uma historiografia científica: aquilo que se designa, embora este critério não seja pacífico, de *história genética*, que superou as anteriores concepções de *história narrativa e pragmática*. COSTA, Mário Júlio de Almeida – *História do Direito Português*, *op. cit.*, p. 31.

Foi o autor, na óptica de Freitas do Amaral, uma espécie de «vagabundo» que deambulou por grande parte da Europa²⁵⁰. Conheceu o Velho Continente quase todo, viu com os seus olhos aquilo de que outros apenas tinham ouvido falar ou tinham imaginado, muitas vezes através de uma «História» fantasiosa e maravilhosa que apenas deturpava a realidade concreta de pobreza e de injustiça que grassava. Isso proporcionou-lhe uma experiência única, que faltava a muitos dos seus contemporâneos filosóficos. Talvez tenha sido, precisamente, o seu atribulado percurso pessoal, a que se deve unir a óbvia influência de um vastíssimo saber livresco adquirido, que o transformou, no fim do século XVIII, num dos autores mais conhecidos e respeitados nos meios cultos franceses ou, o mesmo é dizer, nos círculos intelectuais mais importantes da Europa. Aqui alcançou uma fama quase imediata [circunstância que não pode deixar de nos suscitar alguma perplexidade, mas que apenas confirma a dimensão intelectual do autor]. Chegado a França apenas em 1741, depois dos anos de vida itinerante que levou, rapidamente tornou-se uma das figuras mais proeminentes dos círculos intelectuais, entre os anos de 1742/1743. Até ao final do século, o seu nome era dos mais conhecidos nos círculos cultos e nunca mais será olvidado. Os primeiros anos em França, de maturação e de organização, definiram muito do que foi o seu percurso filosófico ulterior que culminará com a publicação das suas obras mais conhecidas. Como observa Manfred:

«A experiência esclarecedora da frequência da elite do mundo parisiense ensinou-lhe muito. Por volta dos anos de 1748-1749, o juízo crítico que faz sobre a sociedade do seu tempo é já consciente. Rousseau ultrapassou uma etapa importante no desenvolvimento das suas ideias. Agora não há muito o caminho a percorrer para que nele venham à superfície – não como “inspiração súbita”, mas como fim normal do seu caminho anterior – as ideias que formulará nos seus tratados sobre a influência das ciências e das artes e a origem da desigualdade, e que tão grande repercussão viriam a ter»²⁵¹.

Foi em Paris que teve a oportunidade, graças ao apoio material de amigos, de ler os principais autores e de aprofundar os seus conhecimentos filosóficos e históricos. Estes primeiros tempos foram marcados por várias dificuldades pessoais e materiais que muito devem ter influenciado o seu pensamento ulterior. Desiludido, contudo, com a futilidade

²⁵⁰ AMARAL, Diogo Freitas do – *História das Ideias Políticas (Apontamentos)*, op. cit., p. 46.

²⁵¹ MANFRED, Albert – *Rousseau, Mirabeau, Robespierre. Três figuras da Revolução Francesa*, op cit., p. 84.

da vida mundana e de luxo da capital francesa decide, 25 anos depois de ali chegar, regressar ao campo onde passou a viver como se de um verdadeiro eremita se tratasse e mais próximo do estado de *Natureza*; ideia que tanto haveria de influenciar o seu pensamento. Atravessou assim em sua vida quase todo o século das *Luzes* e marcou-o decisivamente. Ainda assistiu à Revolução americana de 1776 e ficou a pouco mais de uma década de a ver concretizada no seu país de adopção: a França²⁵².

Publicou duas obras fundamentais que permitem aquilatar a dramática aceleração filosófica a que o século das *Luzes* assistiu e de que temos dado notícia desde o início da nossa indagação. Referimo-nos aos: *Discurso sobre a origem e fundamentos da desigualdade entre os homens*, de 1755, e ao famosíssimo, à época considerado de todo subversivo e por isso proibido, *Contrato Social* de 1762. A reacção oficial a estas duas publicações foi arrebatada²⁵³ o que veio a contribuir para elevar a sua fama entre a intelectualidade parisiense a patamares inauditos. Compreenderá que, 11 anos apenas depois da sua morte, estes livros, antes considerados malditos, tenham passado a constituir duas verdadeiras «Bíblías» do evangelho revolucionário francês²⁵⁴.

Rousseau é o representante intelectual, por excelência, do século XVIII. Como membro da elite filosófica era adverso a algumas das instituições predominantes no seu tempo: a Monarquia absoluta, a Igreja Católica e a aristocracia de tipo feudal que apesar de muito diminuída já pelo absolutismo régio iniciado na *Modernidade* europeia, continuava a ocupar os cargos de maior relevo em instituições da importância do Exército ou da Justiça, apenas por razões de sangue. Era também republicano, ateu e democrata, o que constituía um escândalo para a sociedade conservadora e religiosa da sua época.

Trata-se de um pensador muito importante no seu século, bem como nas centúrias subsequentes (sobretudo no século XX, em que muitas das suas ideias foram recuperadas e, mais importante, em que foram aplicadas). Nos nossos dias e apesar das díspares opiniões que continuam suscitar, as suas posições permanecem, sob vários aspectos, fulcrais para a Ciência política, para a Filosofia Política e para a História do Direito.

Independentemente das diversas exegeses que a obra de Rousseau tenha suscitado em épocas ulteriores, há que reconhecer que a sua fama foi justificada. Autores houve

²⁵² *Idem* – Rousseau, Mirabeau, Robespierre. *Três figuras da Revolução Francesa*, op. cit., pp. 38/39.

²⁵³ AMARAL, Diogo Freitas do – *História do Pensamento Político Ocidental*, op. cit., p. 218.

²⁵⁴ *Idem* – *História do Pensamento Político Ocidental*, op. cit., p. 218, in fine.

até que chegaram a considerar Rousseau de maior importância, ou pelo menos de maior efeito para a Humanidade, do que esta sofreu por parte de vultos do calibre intelectual de Aristóteles, Cícero, Santo Agostinho, ou São Tomás de Aquino. Para outros historiadores do Pensamento, pelo contrário, Rousseau nada inventou ou disse de novo – perguntamo-nos desde sempre se o século XVII disse algo de novo *proprio sensu* – mas foi a faísca²⁵⁵ que incendiou tudo²⁵⁶. Esta última ideia pode ser entendida de maneira mais abrangente e pode ser adaptada, pelo menos, à parte revolucionária do século: «uma faísca que incendiou tudo» parece uma ótima imagem para descrever o seu legado.

Rousseau é, porém, uma personagem de difícil caracterização e isto, apesar de, por paradoxo ou não, ter discorrido sobre si mesmo em vários passos dos seus escritos: talvez seja mesmo este facto que mais dificulte o seu estudo biográfico²⁵⁷.

As ideias fundamentais do seu pensamento poder-se-ão sintetizar, segundo Diogo Freitas do Amaral, na formulação de duas questões iniciais: explicar como se chegou à situação do seu tempo que considerava injusta, em primeiro lugar; propor fórmulas novas para atingir uma sociedade justa, em segundo. Tal como já se teve ocasião de verificar, quando com Hobbes e Locke, também Rousseau foi apologista da ideia de *Contrato Social* como forma de superar um inicial estado de *Natureza* em que a Humanidade se encontraria no passado. O que o tornará verdadeiramente inovador para a História do pensamento será a afirmação genial – pela originalidade, pelo menos – de que o primitivo *estado de Natureza* da Humanidade não era, *de per se*, mau, como Hobbes havia defendido; nem era tampouco aquilo que os homens dele quisessem fazer, como Locke havia proposto nas suas obras. O filósofo de Genebra inverterá os dados da questão e, pela primeira vez no século, propugnará a ideia que melhor o descreverá no futuro: a ideia de «optimismo antropológico». A Humanidade transitara de um estado de inata e de primitiva bondade, presentes no *estado de Natureza* para a sociedade política que tinha, ao longo dos séculos, deturpado e diminuído a benigna natureza humana.

²⁵⁵ A expressão russa para a palavra faísca ou centelha é “Irska”. No século XX foi, precisamente, num jornal revolucionário com este nome, que se pretendeu desenvolver e aplicar politicamente grande parte das ideias de Rousseau.

²⁵⁶ É o caso da famosa Madame de Staël, Anne-Louise-Necker (1766/1817), baronesa de Staël-Holstein, que o chegou a expressar publicamente. Foi esta aristocrata uma devotada activista das ideias do seu século e bem pode considerar-se ter-se como a fundadora do feminismo no mundo. Sobre a ideia da não originalidade de Rousseau, v.g., BERLIN, Isaiah – *Rousseau e outros cinco inimigos da Liberdade*, edição e notas de Henry Hardy, tradução portuguesa de Tiago Araújo, Lisboa, Gradiva, 2005, p. 49.

²⁵⁷ MAY, Georges – *Rousseau O Génio e a Obra*, Mem Martins, Europa-América, 1997, p. 9.

Segundo Rousseau, os Homens viveram um tempo em que todos estavam em paz uns com os outros e em que viviam no mais feliz dos mundos. É a conhecida doutrina do «Bom Selvagem» (talvez inspirada na imagem que na Europa se fazia das tribos índias da América do Norte). Assim sendo, podia a Humanidade ter continuado a viver nessa condição – livre, feliz e igual – sem necessidade de quaisquer alterações ou alterações²⁵⁸. Teremos ocasião de analisar como este paradisíaco tempo se modificou para sempre devido à invenção da agricultura e da metalurgia, e das consequências inultrapassáveis que tal representou.

Como forma de obstar às intrínsecas desigualdades e injustiças desta nova e desgraçada época o autor propõe uma perspectiva juspolítica verdadeiramente revolucionária para o seu tempo e que muito irá determinar os séculos futuros. Quais os principais elementos do novo regime político defendido pelo autor?

Um regime justo deverá ser: uma *República*, pois a Monarquia hereditária será sempre a uma grosseira violação do princípio da igualdade, ou, por outras palavras, a consagração do princípio da desigualdade; uma *Democracia*, porque se todos nascem livres e iguais, a soberania deve residir em todos os Homens que, por isso, são os únicos com legitimidade para celebrar o referido *Contrato Social*; o garante da *Liberdade* individual, conferindo a todos o direito de participar na «assembleia constituinte» que aprova o referido *Contrato*; a própria defesa da ideia de *Igualdade* jurídica de todos cidadãos, para alcançar este princípio, Rousseau prefere a regra da unanimidade à regra da maioria, típica das Democracias representativas, apresentará, assim, contra as opiniões de Locke e de Montesquieu, uma forte oposição ao último tipo de Democracia, e explicita o seu pensamento: como a vontade geral é inalienável será impossível representá-la ou dividir o poder político (a Democracia representativa favorecerá, por excelência, o poder dos grupos mais influentes da sociedade); quanto à *Igualdade* social, se é certo que também se opõe a qualquer desigualdade neste plano, também é verdade que não é da sua lavra qualquer proposta concreta para a superar; o meio para pôr termo à secular aliança entre o *Trono* e o *Altar*.

Como se havia percebido com o pensamento de Voltaire, Rousseau fez parte da corrente anti-religiosa (no caso francês anti-católica) que se impôs em certas alturas em França e que tinha como principal fito reduzir a religião a um mero assunto do foro privado²⁵⁹.

²⁵⁸ AMARAL, Diogo Freitas do – *História do Pensamento Político Ocidental*, op. cit., pp. 219/220.

²⁵⁹ *Idem* – *História do Pensamento Político Ocidental*, op. cit., p. 222.

Concordamos com Cabral de Moncada, quando compara, não no plano das ideias, como é óbvio, mas do ponto de vista do percurso pessoal Rousseau a Locke. Enquanto o autor inglês foi no seu país um «ponto de chegada», por detrás do qual está uma revolução religiosa, o calvinismo (e sobretudo, a ideia fundamental de tolerância religiosa como princípio a seguir pelo Estado, o que nem sempre aconteceu mesmo nas ilhas britânicas), uma revolução política, a do parlamentarismo (aspecto que aqui constituiu o desenvolvimento da velha *Constituição Natural* inglesa que se adaptou a um novo período histórico, o que não aconteceu com a antiga *Constituição Tradicional* portuguesa confirmada em 1640, mas destruída pouco tempo depois pelo despotismo a que o país teve de se submeter), no restante continente europeu foi Rousseau um verdadeiro «ponto de partida»²⁶⁰. Ponto de partida para as ulteriores alterações juspolíticas sofridas após 1789.

Como ensina o mesmo autor, existe uma interessante e patente anglofilia entre os principais vultos da *Ilustração* francesa de *Setecentos*. As velhas instituições políticas britânicas, renovadas no século XV (e ainda que tal tenha sido o corolário de décadas de conflito e de chacina entre os diversos grupos políticos e religiosos, o que sempre convirá recordar) contrastavam com as horríveis condições de vida da população e o despotismo esclarecido vigentes em França e em Portugal.

Voltaire, baseando-se no exemplo inglês, tornou-se o principal paladino dos «direitos do homem» como único fim do Estado, ainda que, tivesse estado longe de defender uma qualquer perspectiva democrática ou próxima disso. Nos nossos dias, parece ser impossível separar estes «direitos do Homem», como elemento agregador de uma visão jusconstitucional democrática. Mas, nem sempre foi assim. Inspirado no modelo inglês e na obra de Locke pôde Montesquieu sistematizar o fundamental princípio da divisão de poderes. Rousseau recolheu muito dos contributos anteriores e acrescentou-lhe um verdadeiro plano reformador que, logo a seguir, se tentou executar na Revolução francesa, sobretudo pelos adeptos do grupo designado «jacobino».

Esta é a enorme relevância do autor para as *Luzes*. Ainda que, de certa maneira, constitua já o paradigma do filósofo que toma plena percepção da crise e do ocaso relativo de grande parte das ideias mais proeminentes de que partira a *Ilustração*: desde logo, o da importância (hipertrofia?) da *razão* humana como elemento fundamental da

²⁶⁰ MONCADA, Luís Cabral de – *Filosofia do Direito e do Estado*, op. cit., pp. 223/224.

Filosofia. Rousseau será o autor do individualismo que se pode designar de concreto, da percepção do Homem concebido como *vontade, sentimento e imaginação*²⁶¹.

Um dos pensadores que se apercebeu desta cisão da nascente *Contemporaneidade* com a *Ilustração* foi Leo Strauss. Para este, o genebrino é, sem contestação, o melhor dos autores para nos apercebermos deste fissura filosófica, pois procurou proceder na sua obra ao corte definitivo, que não ocorrera ainda mas que parecia eminente, entre a *Paixão* que dominaria o século seguinte e a *Razão*, que se elevou ao extremo no século XVIII).

Sobre o protagonismo de Rousseau nesta mudança, escreve Strauss:

«A primeira crise da modernidade ocorreu no pensamento de Jean-Jacques Rousseau. Rousseau não foi o primeiro a sentir que o projecto moderno era um erro radical e a procurar um remédio no pensamento clássico. Basta mencionar o nome de Swift. Ele rendeu-se à modernidade. É-se tentado a dizer que só por ter aceite o destino do homem moderno é que Rousseau regressou à antiguidade. Seja como for, o seu retorno à antiguidade foi, ao mesmo tempo, um avanço da modernidade. Embora invocasse Platão, Aristóteles ou Plutarco, contra Hobbes, Locke ou os Enciclopedistas, desfez-se de elementos importantes do pensamento clássico que ainda assim haviam sido preservados pelos seus antecessores modernos. Em Hobbes, a razão, fazendo uso da sua autoridade, emancipara a paixão; a paixão adquiriu o estatuto de uma mulher emancipada; a razão continuou a governar ainda que por controlo remoto. Em Rousseau, foi a própria paixão que tomou a iniciativa e se revoltou; usurpando o lugar da razão e negando indignada o seu passado libertino, a paixão começou a pronunciar julgamentos sobre as vilanias da razão, com a severidade característica de um Catão. As pedras ígneas com que a erupção rousseauniana cobrira o mundo ocidental, depois de terem arrefecido e depois de terem sido polidas, foram usadas nas estruturas imponentes que os grandes pensadores do final do século XVIII e do início do século XIX edificaram»²⁶².

Ao contrário do que acontecera na *Idade-Média*, na *Modernidade* não existia, por paradoxal que pareça, dada a muito maior facilidade de viagens transcontinentais, tanta facilidade de deslocação de pessoas na Europa – dada a emergência dos Estados – no interior da Europa. Quando Rousseau chegou a França, vivia-se já uma época que se pode considerar de lenta decadência, ainda que as instituições tradicionais mantivessem,

²⁶¹ *Idem* – pp. 224/225.

²⁶² STRAUSS, Leo – *Direito Natural e História*, op. cit., p. 215.

pelo menos aos olhos do povo, as suas características de estabilidade e de confiança habituais, firmadas ao longo dos séculos.

Refere Manfred:

«Jean-Jacques Rousseau veio instalar-se no reino de França em tempos difíceis. Não havia dúvida de que a monarquia estava no declínio. Depois do crepúsculo sem glória do século de Luís XIV, o *Rei-Sol*, o poder real perdia, reinado a reinado, o seu prestígio moral. Mas para a maioria dos franceses o princípio da monarquia, a instituição, afinal, continuava intocável. A confiança ingénua e tradicional na bondade e na justiça do rei estava ainda viva no povo – tanto entre o campesinato obscuro e esmagado como entre as camadas pobres das cidades, quer nos meios abastados da burguesia para lá dos limites do Terceiro Estado quer entre as camadas privilegiadas da nobreza e do clero»²⁶³.

Rousseau tornou-se, apesar das controvérsias que ainda hoje envolvem o seu pensamento (para alguns será sempre um paladino da liberdade; para outros, pelo contrário, constituirá um dos seus mais destacados inimigos²⁶⁴) constitui um autor preponderante. Estas diferentes visões são derivadas, sobretudo, das divergentes reacções ideológicas que suscitaram e suscitam ainda hoje, as ideias do autor e as ideias revolucionárias no geral. No entanto, não parece discutível que Rousseau se deva considerar um dos filósofos mais importantes e originais do seu e de todos os séculos. Nas palavras algo datadas de Manfred e sem dúvida eivadas de uma fortíssima componente política subjacente (o que não pode obnubilar os inquestionáveis méritos do autor):

«Há autores que se interrogam sobre a génese das concepções do autor do *Contrato Social*, procurando a fonte na influência exercida por este ou aquele escritor. Para Robert Derathé, um dos melhores conhecedores da obra de Rousseau, foram Pufendorf e Hugo Grotius, entre outros que mais influência exerceram, na formação das suas ideias sociais. Para Fickert foi Montesquieu. O próprio autor do *Contrato Social* reconhece que leu esses autores. Que o tenham influenciado de alguma maneira, é uma suposição inteiramente verosímil, mas a maior fonte em que se alimentou o sistema de ideias políticas e sociais foi antes de tudo a própria vida, o mundo

²⁶³ MANFRED, Albert – *Rousseau, Mirabeau, Robespierre. Três figuras da Revolução Francesa, op cit.*, p. 42.

²⁶⁴ Sobre uma posição muito negativa sobre a filosofia de Rousseau, apesar de muitas vezes conotada com elementos ideológicos, v.g., BERLIN, Isaiah – *Rousseau e outros cinco inimigos da liberdade, op. cit.*, pp. 69 a 74.

de desigualdades sociais, de miséria camponesa, de aflição do povo, que se oferecia aos olhos de Rousseau»²⁶⁵.

Rousseau parece ser, com efeito, um dos primeiros autores, como Montesquieu o poderá ter sido noutra plano (na defesa da aristocracia e dos seus direitos históricos, contra o despotismo esclarecido dos «Luíses»), logo no início do século, a superar uma filosofia meramente de «Salão» (muito comum no seu século e, quiçá, em todos os séculos) e a transformá-la numa filosofia prática e vivida. As suas ideias no domínio juspolítico constituíram uma verdadeira «Revolução» que precedeu a época de todas as Revoluções. Como aponta o mesmo autor:

«Para o duque de Saint-Simon, autor das famosas *Memoires* [Memórias] sobre o século de Luís XIV, para o duque François de la Rochefoucauld, que ficou célebre com as suas *Sentences et Maximes* [Sentenças e Máximas], para Charles de Secondat Montesquieu, barão de La Brède, autor de *L'Esprit des Lois*, [O Espírito das Leis] e das *Lettres persanes* [Cartas Persas], para François-Marie Arouet Voltaire, para o abade Gabriel Bonnot de Mably, que defendia as ideias do comunismo utópico, para não importa qual destes ilustres escritores, apóstolos das Luzes, críticos do velho mundo feudal, o «povo» (a nação) sobre o qual tanto se compraziam em dissertar, pelo qual tanto zelo manifestavam, foi sempre um conceito livresco, abstracto»²⁶⁶.

Para Rousseau, as duas causas principais da perda do verdadeiro Éden terreno que pressupusera quanto ao estado de *Natureza* foram, como se disse, a invenção da agricultura e a da metalurgia (que permite construir novos e mais desenvolvidos instrumentos agrícolas). Como consequência, os Homens que antes se encontravam num plano de igualdade original e total começaram a obter resultados diversos nas suas colheitas e a pretender dividir a terra comum em parcelas individuais o que levou a uma inevitável desigualdade entre eles. Várias décadas antes, Montesquieu havia suscitado esta questão das diferenças provocadas pelas oscilações da natureza na «Carta sobre os trogloditas», das *Carta Persas* mas num sentido diverso.

Como escreve Rousseau no seu *Discurso Sobre a Origem e Fundamentos da Desigualdade entre os Homens*, apresentado na Academia da cidade de Dijon, tudo ocorreu através da nefasta invenção da agricultura e do direito de propriedade que lhe

²⁶⁵ MANFRED, Albert – *Rousseau, Mirabeau, Robespierre. Três figuras da Revolução Francesa*, op cit. – p. 47.

²⁶⁶ *Idem.*, pp. 53/54.

sucedeu quase de imediato. Assim se refere a estes «apocalípticos» momentos, que alteraram para sempre o percurso da Humanidade e que foram responsáveis por todos os males que esta sofrera desde então:

«O primeiro que, tendo murado um terreno, se lembrou de dizer: *Isto é meu*, e encontrou pessoas simples que o acreditaram, foi o verdadeiro fundador da sociedade civil. Quantos crimes, quantas guerras, quantos assassinios, quantas misérias e horrores, não teria evitado ao género humano aquele que, arrancando as pedras ou tapando o fosso gritasse para os seus semelhantes: “Tende cuidado, não escuteis esse impostor; estais perdidos se esqueceis que os frutos são de todos e a terra não é de ninguém”. Mas tudo leva a crer que nessas alturas as coisas já tinham chegado a um ponto que não podiam continuar como estavam porque esta ideia de propriedade, dependendo de muitas ideias anteriores só puderam aparecer por etapas sucessivas, não se formou repentinamente no espírito humano. Foi preciso progredir muito, adquirir muita indústria e muitas luzes, transmiti-las e aumentá-las de idade para se chegar a este último termo do estado da natureza»²⁶⁷.

E sobre a outra tão nefasta invenção para o Homem – a metalurgia –, que contribuiu para alargar a desigualdade que a agricultura (sempre sujeita às vicissitudes climáticas e à maior ou menor riqueza dos solos), *de per se*, já havia proporcionado, considera:

«É muito difícil fazer conjecturas sobre o modo como os homens começaram a conhecer e a empregar o ferro: por que não é provável que tenham imaginado por si próprios tirar a matéria das minas e dar-lhe as preparações necessárias para as por em fusão antes de saberem o que daí resultaria. Por outro lado, há tanto menos razão para se atribuir esta descoberta a algum incêndio accidental quanto as minas só existem em lugares áridos e sem árvores ou plantas, de maneira que se pode dizer que a natureza tinha tomado precauções para nos esconder este segredo fatal. Resta só, portanto, a circunstância extraordinária de algum vulcão ter vomitado matérias metálicas em fusão»²⁶⁸.

A partir destes dois momentos, tudo se alterará. Rousseau explica a triste sorte da Humanidade e conclui:

²⁶⁷ ROUSSEAU, Jean-Jacques – *Discurso Sobre a Origem e Fundamentos da Desigualdade entre os Homens*, Mem Martins, Europa-América, 3.ª edição, p. 53.

²⁶⁸ *Idem* – *Discurso Sobre a Origem e Fundamentos da Desigualdade entre os Homens*, *op. cit.*, p. 61.

«Tudo começa a mudar. Os homens, até aqui errantes nos bosques, tendo tomado uma posição mais fixa, aproximam-se lentamente, reúnem-se em diversos grupos e formam por fim em cada região uma nação determinada, unida por costumes e caracteres, não por regulamentos e leis, mas pelo mesmo género de vida e pela influência comum do clima. Uma contínua vizinhança não pode deixar de gerar por fim uma certa ligação entre as pessoas de diversas famílias. Jovens de sexos diferentes habitam cabanas vizinhas, a relação passageira que a natureza exige bem depressa dá origem a outra não menos terna e mais permanente pelo mútuo contacto. [...] À força de se verem não podem deixar de se ver mais vezes. Um sentimento terno e doce insinua-se na alma e perante a menor oposição torna-se um furor impetuoso: o ciúme desperta com o amor; a discórdia triunfa e a mais doce das paixões recebe sacrifícios de sangue humano»²⁶⁹.

Rousseau é um autor revolucionário, não só na concepção optimista que apresenta no século das *Luzes*, mas também por enunciar uma ideia muito comum a vários autores seus contemporâneos: a de que existe um determinismo natural que explica a vida em comum das comunidades. Como refere:

«À medida que o género humano se alargava, as dificuldades multiplicaram-se com os homens. A diferença dos terrenos, dos climas das estações pôde obrigá-los a mudar a sua própria maneira de viver. Anos estéreis, invernos longos e duros, verões escaldantes, que tudo consomem, exigiram deles uma nova indústria. À beira do mar e dos rios, inventaram a linha e o arpão e tornaram-se pescadores e ictiófagos e tornaram-se caçadores e guerreiros. Nos países frios, cobriram-se com as peles dos animais que tinham morto. A tempestade, um vulcão, algum infeliz acaso, deu-lhes a conhecer o fogo, novo recurso contra o rigor do inverno: aprenderam a conservar este elemento, depois a reproduzi-lo e finalmente a aproveitá-lo para prepararem as carnes que antes comiam cruas»²⁷⁰.

Parece evidente, aqui, a influência sentida por Rousseau das obras de Montesquieu que conhecia. Desde logo, a proveniente da «Carta sobre os trogloditas», constante das *Cartas Persas* e, sobretudo, a da famosa «teoria dos climas» expressa no *Espírito das Leis* por Montesquieu, que propugnava a ideia de que era não só o clima, mas também o

²⁶⁹ *Ibidem* – *Discurso Sobre a Origem e Fundamentos da Desigualdade entre os Homens*, op. cit., p. 58.

²⁷⁰ *Ibidem* – *Discurso Sobre a Origem e Fundamentos da Desigualdade entre os Homens*, op. cit., pp. 54/55.

território, que determinavam a maior ou menor prosperidade de cada povo. Como explicita Charles de Secondat na sua obra mais famosa:

«O ar frio contrai as extremidades das fibras exteriores do nosso corpo; isso faz aumentar a sua mola e favorece o retorno do sangue das extremidades para o coração. Diminui o comprimento dessas mesmas fibras; portanto, também aumenta deste modo a sua força. O ar quente, pelo contrário, relaxa as extremidades das fibras, e alonga-as; logo, diminui a sua força a sua mola.

Portanto, há mais vigor nos climas frios. A acção do coração e a reacção das extremidades das fibras operam melhor, os fluídos estão em maior equilíbrio, o sangue vai mais determinado na direcção do coração e, reciprocamente, o coração tem mais potência. Esta força maior deve produzir muitos efeitos: por exemplo, mais confiança em si mesmo, isto é, mais coragem; mais conhecimento da sua superioridade, isto é, um menor desejo de vingança; melhor opinião da sua segurança, isto é, maior franqueza, menos suspeitas, intrigas, astúcia. Enfim, tal deve formar caracteres bem diferentes. Colocai um homem num lugar quente e fechado, e ele sofrerá, pelas razões que acabei de dar, um desfalecimento muito grande do coração. Se, nessas circunstâncias, lhe for proposto uma acção ousada, creio que o achareis pouco disposto para isso; a sua fraqueza presente causará um certo desencorajamento na sua alma; receará tudo porque sentirá que nada pode. Os povos dos países quentes são tímidos assim como os velhos; os dos países frios são corajosos assim como os jovens. Se prestarmos atenção às últimas guerras, que são as que temos mais próximas do nosso olhar, que são aquelas em que podemos ver melhor certos efeitos ligeiros, imperceptíveis ao longe, perceberemos certamente que os povos do Norte, transportados para os países do Sul, não fizeram acções tão belas como seus compatriotas, que, combatendo no seu próprio clima, puderam gozar de toda a sua coragem.

A força das fibras dos povos do Norte faz com que os mais grosseiros sucos mais gostosos sejam tirados dos alimentos. Daqui resultam duas coisas: uma, que as partes do quilo ou da linfa, por terem uma superfície maior, são mais apropriadas para ser aplicados sobre as fibras e nutrilas; a outra, que, devido à sua grossura, são menos apropriadas para dar certa subtileza ao suco nervoso. Estes povos terão pois, corpos grandes e pouca vivacidade [...]»²⁷¹.

Como antes observámos sobre Montesquieu, não foram as *Cartas Persas* a sua obra mais importante. Foi sim o *Espírito das Leis* que, de certa maneira, as continua e desenvolve várias décadas depois. O mesmo paralelismo se poderá fazer com Rousseau em relação ao ensaio a que nos temos vindo a referir e o *Contrato Social*, que foi

²⁷¹ MONTESQUIEU, *O Espírito das Leis*, Livro XIV, capítulo II, *op.cit.*, pp. 384/385.

publicado em 1762. Esta última obra talvez seja a que melhor representa o espírito de optimismo antropológico das *Luzes*. E isto, ainda que o âmago do pensamento do autor apenas tenha sido aplicado em pleno século XX. O *Contrato Social* desenvolve várias das doutrinas explicitadas com anterioridade e promove a sua sistematização. Coloca, desde logo, uma questão decisiva no primeiro capítulo:

«O homem nasceu livre e em toda a parte vive aprisionado. O que se julga o senhor dos outros não deixa de ser mais escravo do que eles. Como é que se deu esta transformação? Ignoro. Que é que pode torná-la legítima? Acho que posso resolver esse problema.

Se apenas considerasse a força e o efeito que daí resulta, eu diria: enquanto um povo é obrigado a obedecer e obedece procede bem; logo que pode libertar-se do jugo e se liberta, procede ainda melhor; pois ao recuperar a liberdade pelo mesmo direito que lha roubou, ou estava autorizado a retomá-la, ou ninguém tinha o direito de lha tirar. Mas a ordem social é um direito sagrado, que serve de base a todos os outros. Contudo, este direito não provém da natureza; fundamenta-se em convenções.

Importa saber quais são essas convenções. Antes de chegar a esse ponto, tenho de assentar no que acabei de dizer»²⁷².

Como antes considerámos, a passagem do feliz, beatífico e imaculado *estado de natureza* «rousseauiano» para a sociedade civil, constituiu uma tremenda dificuldade para os Homens e provocou as maiores desordens e ignomínias na sociedade. Como superar, pois, esta situação? Os cidadãos celebrarão entre si, o citado *Contrato Social*. Como explica:

«[...] Considero que os homens atingiram aquele ponto em que os obstáculos que prejudicam a sua conservação no estado de natureza levam a melhor, pela resistência, sobre as forças que cada indivíduo pode empregar para se manter neste estado. Então esse estado primitivo já não pode subsistir e o género humano pereceria se não modificasse a sua maneira de ser.

Ora, como os homens não podem engendrar novas forças, mas somente unir e dirigir as que existem, não dispõem de outros meio para se conservar que não seja o de formarem, por agregação, uma soma de forças que possa levá-los a vencer a resistência, de as por em jogo e de fazer que elas actuem concordantemente.

²⁷² ROUSSEAU, Jean-Jaques – *O Contrato Social*, 4.ª edição, tradução de Leonardo Manuel Pereira Brum, Mem-Martins, 1999, capítulo I, pp. 13/14.

Esta soma de forças só pode nascer da contribuição de vários: mas, dado que a força e a liberdade de cada homem constituem os primeiros instrumentos de conservação, como é que ele os fará actuar sem se prejudicar e sem negligenciar os cuidados que deve a si próprio? Esta dificuldade, encarada dentro do tema que trato, pode enunciar-se nestes termos:

“Encontrar uma forma de associação que defenda e proteja com toda a força comum as pessoas e os bens de cada associado e pela qual cada um, unindo-se a todos, não obedeça, contudo, senão a si mesmo e permaneça tão livre como antes”. É este o problema fundamental a que o contrato social dá solução.

As cláusulas deste contrato estão de tal modo determinadas pela natureza do acto que a mais pequena modificação as tornaria inúteis e de efeito nulo; de maneira que, embora nunca tenham sido formalmente enunciadas, são em qualquer parte as mesmas e em toda a parte tacitamente admitidas e reconhecidas; e a tal ponto que, depois de violado o pacto social, cada um retoma os seus primeiros direitos e reassume a sua liberdade convencional porque tinha renunciado a eles.

Evidentemente estas cláusulas reduzem-se a uma única – a alienação total de cada associado, com todos os seus direitos, a toda a comunidade. Isto porque, em primeiro lugar, pelo facto de cada um se dar completamente, a condição é igual para todos e, sendo a condição igual para todos, ninguém tem interesse em torná-la onerosa para os outros.

Além disso, como a alienação se faz sem reserva, a união é tão perfeita como pode ser e nenhum associado tem de reclamar, pois, se ficassem direitos para os particulares, como não haveria nenhum superior comum que pudesse pronunciar-se entre eles e o público, uma vez que cada um era de certo modo seu próprio juiz num determinado ponto e pretenderia em breve sê-lo em todos, o estado natural subsistiria e a associação tornar-se-ia ineficaz.

Finalmente, porque cada um se dá a todos, e não se dá a ninguém, e como não há qualquer associado sobre o qual não se adquira o mesmo direito que cada um lhe cede sobre si mesmo, ganha-se o equivalente a tudo o que se perde e mais força para se conservar o que se tem.

Se, portanto, afastarmos do pacto social o que não é da sua essência, veremos que ele se reduz aos seguintes termos: *“Cada um de nós põe em comum a sua pessoa e todo o seu poder sob a suprema direcção da vontade geral; e recebemos colectivamente cada membro como parte indivisível do todo”*.

Imediatamente, em vez da pessoa particular de cada contraente, este acto de associação produz um corpo moral e colectivo composto por tantos membros quantos os votos da assembleia que esse corpo recebe deste mesmo acto a sua unidade, o seu *eu* comum, a sua vida e a sua vontade. Esta pessoa pública que assim se forma pela união de todas as outras tinha outrora o nome de cidade e tem agora o de *república*, ou *corpo político*, que é chamado pelos seus membros *Estado soberano* quando comparado aos seus semelhantes. No que diz respeito aos associados, tomam colectivamente o nome de *povo* e designam-se, em particular, *cidadãos*,

como participantes da autoridade soberana, e *súbditos*, porque submetidos às leis do Estado. Mas estes termos confundem-se muitas vezes e tomam-se um pelo outro; basta saber distingui-los quando são empregados com toda a precisão»²⁷³.

Percebemos nesta última passagem do *Contrato Social* o cerne de toda a perspectiva juspolítica de Rousseau. Se na sequência da feliz imagem de Cabral de Moncada, Locke se pode considerar um «ponto de chegada», percebemos bem porque é que Rousseau é um verdadeiro «ponto de partida». Onde o filósofo inglês – seguido desde logo por Montesquieu, como vimos – pretendeu dividir o poder, Rousseau vai agora procurar unificá-lo a partir do conceito de *vontade geral*. Uma vontade que é em si mesmo, indivisível e constituída pela maioria dos votos expressos directamente pelos cidadãos do Estado em assembleia reunidos²⁷⁴. Uma perspectiva de todo revolucionária para o século XVIII na Europa continental é a de que é o Povo o soberano.

Não é já o monarca o titular da soberania, como o não é também uma assembleia hereditária de aristocratas ou até de plebeus eleitos, como acontecia nos cantões da sua Suíça natal ou na câmara baixa do parlamento inglês. Para fazer cumprir a vontade geral as minorias não têm qualquer significado.

Como diz, a propósito:

«[...] Com efeito, cada indivíduo pode, como homem, ter uma vontade contrária ou diferente da vontade geral que tem como cidadão. O seu interesse particular pode falar-lhe de uma maneira completamente diferente do interesse comum, a sua existência absoluta e naturalmente independente pode fazê-lo encarar o que deve à causa comum como uma contribuição gratuita, cuja perda seria menos prejudicial aos outros do que o pagamento é oneroso para ele e, olhando a pessoa moral que constitui o Estado como um ser de razão, porque não é um homem, gozaria dos direitos do cidadão sem querer cumprir os deveres do súbdito; a injustiça, cujo progresso causaria a ruína do corpo político.

Portanto, para que o pacto social não seja um formulário vazio, contém tacitamente este compromisso, que por si só pode dar força aos outros: que quem quer que recuse obedecer à vontade geral a isso será coagido por todo o corpo: o que significa apenas que será forçado a ser livre, visto que é essa condição que, ao dar a cada indivíduo a pátria, o livra de qualquer dependência pessoal; a condição que faz o artifício e o jogo da máquina política e que por si só

²⁷³ *Idem* – *O Contrato Social* [...], *op. cit.*, capítulo VI, p. 23 e ss..

²⁷⁴ AMARAL, Diogo Freitas do – *História das Ideias Políticas (apontamentos)*, *op. cit.*, volume II, *op. cit.*, p. 50.

torna legítimos os compromissos civis, os quais, sem isto, seriam absurdos, tirânicos e sujeitos aos maiores abusos»²⁷⁵.

Com Rousseau dá-se um grande passo no sentido de uma profunda mudança no domínio juspolítico instituído. No mesmo *Contrato Social*, ao pôr em causa a razão dos homens que os leva a almejar a tranquilidade através até, da anuência convencional à escravatura em detrimento da superior paixão pela liberdade. Uma liberdade, que, para o autor suíço, depende por completo da *vontade geral* do corpo social organizado em Estado.

Como diz:

«Uma vez que nenhum homem tem autoridade natural sobre o seu semelhante, e dado que a força não produz nenhum direito, restam então as convenções como base de qualquer autoridade legítima entre os homens.

Se um particular, diz Grócio, pode alienar a sua liberdade e tornar-se escravo do seu senhor, porque não pode todo um povo alienar a dele e ficar sujeito a um rei? Há aqui bastantes conceitos equívocos que necessitariam de explicação, mas debrucemo-nos sobre o de *alienar*. Alienar é dar ou vender. Ora um homem que se faz escravo de outro não se dá, vende-se, mais que não seja pela sua subsistência: mas um povo, porque se venderá? Bem longe de ser um rei a fornecer aos seus súbditos a sua subsistência, é ele quem tira deles a sua própria, e, segundo Rabelais (1494/1553), um rei não pode viver com pouco... Darão então os sujeitos as suas pessoas, para que lhes tirem a sua propriedade? Não vejo nada que lhes sobre²⁷⁶».

Um balanço geral da obra deste fulgurante autor pode ser apresentado. Para Freitas do Amaral não oferece discussão vislumbrar a importância da obra de Rousseau. Como observa:

«Jean-Jacques Rousseau é, sem dúvida, um dos nomes maiores do Pensamento Político ocidental – quer pela sua alta qualidade teórica, quer pela sua enorme influência prática, no futuro imediato. Sobre isto não há duas opiniões.

Muitas das suas opiniões perduraram no tempo e chegaram até nós: a ideia de *Democracia*, como regime ideal (Péricles) e não como regime degenerado (Platão, Aristóteles e todos os que lhe seguiram); a ideia de *República*, que, não sendo ainda hoje consensual, é a

²⁷⁵ ROUSSEAU, Jean-Jacques – *O Contrato Social*, *op. cit.*, capítulo VII, p. 27.

²⁷⁶ *Idem* – *O Contrato Social*, capítulo IV, *op. cit.*, pp. 17/18.

forma de Estado mais espalhada no mundo; a ideia de *contrato social*, que já vinha de trás mas que passou à posteridade com o nome que Rousseau lhe deu; a inserção na república democrática dos *direitos individuais* [...]; os princípios da *liberdade* e da *igualdade* como pilares fundamentais de um Estado democrático justo; enfim, a noção de lei como expressão da vontade geral, bem como a arguta chamada de atenção para o perigo dos membros do Poder Legislativo se deixarem dominar por *interesses privados*, fazendo passar leis que só na aparência servem a vontade geral»²⁷⁷.

O autor português considera Rousseau um dos maiores nomes do *Iluminismo*, senhor uma influência incomensurável. Algumas das suas ideias fazem hoje parte do léxico do Direito Público moderno e são utilizadas tão rotineiramente, que muitas vezes se esquece quem foi o responsável pela sua introdução no léxico jusfilosófico.

A noção de *soberania popular*.

A ideia de lei como *vontade geral*.

A *regra da maioria como meio de apuramento da vontade colectiva do Estado*.

Outras ideias, ainda, foram desde logo infirmadas pela grande maioria dos povos que com elas tiveram contacto, mas viriam a encontrar apoio no campo dos regimes comunistas do século XX – é o caso da organização «convencional» de estruturação do Estado, ou a recusa do princípio da separação de poderes defendido por Locke primeiro, e por Montesquieu²⁷⁸, depois, e aceite por quase todos os regimes políticos do mundo. E isso, apesar de todas as polémicas geradas em torno das suas obras e das suas ideias.

A original perspectiva de Rousseau constitui ainda hoje para os jusfilósofos e para os filósofos políticos um manancial de questões e de dúvidas, do que não pode haver dúvidas é do génio do autor. E isso, apesar de todas as putativas divergências que ocorreram e ocorrerão acerca das suas principais obras e conceitos, parece hoje ser matéria não controvertida para quem quer que seja.

3.7. Edmund Burke e a crítica à Revolução francesa

²⁷⁷ AMARAL, Diogo Freitas do – *História do Pensamento Político Ocidental*, op. cit., pp. 225/226.

²⁷⁸ *Idem* – *História das Ideias Políticas (apontamentos)*, volume II, op. cit., volume II, pp. 57.

Será fácil de admitir, dois séculos após os acontecimentos, como depois do verdadeiro turbilhão de ideias – ideias muitas vezes diametralmente opostas entre si, como se observou – que varreu o continente europeu durante o século das *Luzes*, que a *Revolução* se aproximava a passos largos. No entanto, procurando transportar-nos para época, como devemos, duas ideias nos ocorrem a este propósito: não nos pare que a maioria dos princípios antes enunciados, ainda que com brevidade, tivesse chegado alguma vez à massa da população; também não cremos que a elite ilustrada, que alguma ideia teria destas realidades, imaginasse o que se iria passar no mundo algumas décadas após os diversos processos revolucionários.

As três principais Revoluções que definiram, no mundo ocidental, a evolução do absolutismo para o liberalismo, foram: a *Gloriosa Revolução* inglesa de 1688/1689; a Revolução Americana, de 1776 e a Revolução Francesa de 1789.

Em Inglaterra, verificou-se uma mudança constitucional muito importante (do absolutismo régio para o liberalismo parlamentar), que acompanhou a outorga da Coroa ao príncipe holandês Guilherme de Orange, casado com Maria Stuart, filha do Rei Jaime II. Como observa Freitas do Amaral, tratou-se de uma mudança constitucional com uma evolução gradual, mas com um significado circunscrito às Ilhas Britânicas²⁷⁹.

A Revolução Americana teve, para o mesmo autor, um significado mais amplo e mais profundo. Iniciou-se com a *Declaração de Independência* das colónias, antes sujeitas a uma distante metrópole europeia; promoveu a substituição da Monarquia pela República; proporcionou a primeira Constituição escrita da História (a Constituição de 1787); eliminou, ou pelo menos não reconheceu, duas das três ordens sociais existentes na Europa, a nobreza e o clero. Ao contrário da Revolução inglesa, esta alteração política teve manifesta repercussão internacional (assinale-se, apenas, a independência do Reino do Brasil de 1822, bem como a independência de todas as colónias espanholas da América Latina – com excepção de Cuba –, directamente inspiradas pelo exemplo dos Estados Unidos da América do Norte). Se, como antes se fez referência, um dos mais graves problemas políticos e económicos da Europa do século XVIII, se prendia ainda com a questão religiosa e com a manutenção das Terras na posse da velha nobreza de sangue, os Estados Unidos da América propenderam para soluções inovadoras sobre estas duas questões: a da absoluta separação do Estado de quaisquer confissões religiosas (recorde-se que os viajantes do *Mayflower* eram perseguidos religiosos em

²⁷⁹ *Ibidem* – *História do Pensamento Político Ocidental*, op. cit., p. 250.

busca da *Liberdade*), por um lado; a outorga da economia agrária a pequenos e médios proprietários agrícolas, simples cidadãos, por outro²⁸⁰. A Revolução Francesa ocorreu, 16 anos depois da americana e 100 anos após a inglesa: foi das três Revoluções, a que proporcionou modificações de maior vulto no Mundo.

No entender de Freitas do Amaral, derrubou-se uma monarquia com mais de mil anos de História. Numa primeira fase liberal e moderada, produziu a Revolução documentos de significado universal, sobretudo a *Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão* de 16 de Agosto de 1789, que foi sendo copiada na Europa e depois no resto do Mundo; reconheceu direitos e liberdades individuais e promulgou uma Constituição escrita (a Constituição francesa de 1791); estabeleceu as bases do actual Direito europeu (quer no âmbito do Direito Privado, quer na esfera do Direito Público); estabeleceu um dualismo político, que, ainda hoje se mantém nas várias nações (por exemplo a dicotomia *Direita/Esquerda*). A Revolução francesa alastrou a todo o continente europeu, primeiro pela força dos seus ideais e princípios, depois como consequência de invasões militares (como aconteceu em países como Portugal, Espanha, Bélgica ou Itália). Freitas do Amaral aponta ainda uma última diferença entre as Revoluções americana e francesa: na América pretendeu-se alcançar a *Liberdade* e a *Felicidade*, enquanto em França, se proclamou a mesma *Liberdade* e a ideia de *Igualdade*²⁸¹.

É, ainda nos nossos dias, muito complexo emitir uma opinião descomplexada sobre a Revolução francesa de 1789. Entre a *Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão* e o *Terror* dos momentos mais radicais da Revolução (invasões incluídas) uma comparação parece mesmo impossível. Como é óbvio, não faremos aqui qualquer análise deste período histórico, embora consideremos que, sem dúvida, a *Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão* teve muito maior relevância futura para o mundo jurídico do que qualquer *Terror* revolucionário. O que se pode dizer é que, logo desde o seu início, a Revolução francesa suscitou uma assinalável pléiade de aguerridos defensores e de acérrimos opositores.

Um destes opositores foi o inglês e antigo liberal Edmund Burke. Burke nasceu em Dublin no ano de 1729, capital da actual República da Irlanda, quando a nação irlandesa era, ainda, parte integrante do Império britânico. O autor era filho de pai protestante e de

²⁸⁰ *Ibidem* – *História do Pensamento Político Ocidental*, op. cit., pp. 251/252.

²⁸¹ *Ibidem* – *História do Pensamento Político Ocidental*, op. cit., pp. 252/253.

mãe católica. Formou-se em Direito e foi assessor de vários ministros em Londres; em 1765 foi eleito deputado pelo partido *Whig*. Depois de questionar as diversas causas económicas, políticas, sociais, coloniais e expansionistas, que poderão ter levado ao eclodir da Revolução em França (e não em qualquer outro país da Europa), conclui Georges Rudé, dando conta da tremenda ascendência que os acontecimentos aí ocorridos produziram no restante continente:

«É claro que a situação mudou quando os próprios Franceses, no Verão de 1789, enveredaram pelo caminho da revolução; e não foi por mera coincidência que, sob o impacte dos acontecimentos desencadeados em França, vários países ocidentais (a Renânia e o Piemonte, bem como a Bélgica, a Holanda e Genebra) viveram várias situações revolucionárias na década de 1790. Noutros – na Alemanha, (excluindo a Prússia), na Polónia, Itália Meridional e partes de Espanha – é muito provável que as “revoluções” posteriores tivessem sido uma consequência mais da ocupação militar francesa do que apenas da simples influência do exemplo francês ou da Declaração dos Direitos do Homem. Esta é, no entanto, outra história que ultrapassa os limites deste livro»²⁸².

Burke sentiu-se, apesar de ter perfilhado a ideologia liberal, profundamente constrangido com os acontecimentos da Revolução de 1789. Revolução desencadeada e dominada, em sua opinião, pela «populaça» sem princípios e de todo incapaz de governar um país da dimensão e da importância da França. Abandonou, por isso, o seu partido, que a apoiava. Passou a militar no partido *Torie* que a combatia.

Em menos de um ano, escreveu a obra que o haveria de tornar famoso, *Reflexões sobre a Revolução em França*.

Foi uma obra publicada em 1790 que definiu a essência do pensamento conservador na Europa. Uma síntese da monarquia ou da república parlamentar com os princípios da tradição, da ordem, da autoridade e do mérito individual. Em clara oposição ao ilusório princípio, propalado nas ruas de Paris da *Igualdade*. Foi o jusfilósofo, por exemplo, desde sempre, favorável à independência das colónias americanas²⁸³.

Burke pode considerar-se, entre muitos outros, o típico exemplo de um cavalheiro inglês em perfeito estado de estupefacção com os primeiros meses da Revolução no

²⁸² RUDÉ, Georges – *A Europa no século XVIII: a Aristocracia e o desafio Burguês*, op. cit. p. 369.

²⁸³ AMARAL, Diogo Freitas do – *História do Pensamento Político Ocidental*, Coimbra, Almedina, op. cit., p. 294.

continente europeu. Deve dizer-se, aliás, que não tinham ocorrido, sequer, os factos que mais abalariam a conservadora opinião pública europeia. Com efeito, o Rei Luís XVI e a Rainha Maria Antonieta seriam guilhotinados, para espanto geral – curiosamente um Rei inglês, Carlos I havia sido condenado à morte em 1649²⁸⁴ – apenas em 1793. No entanto, o que se passou no primeiro semestre revolucionário (de Julho a Dezembro de 1789) foi mais do que suficiente para indignar o moderado político britânico. Deve dizer-se que a primeira oposição pessoal de Edmund Burke aos factos que ocorriam em território francês, se prendia com a própria ideia de Revolução. Para ele, era de todo inconcebível admitir um acto violento de *ruptura* que atirava para o «caixote do lixo da História» – utilizando a famosa expressão de um revolucionário russo do século XX – todo o passado. Uma Revolução que, para mais, tinha como fim a construção de um Mundo Novo, a partir do... Nada.

Foi também desconcertante para Burke a ideia dos revolucionários franceses, de positivar os direitos do Homem e do Cidadão numa *Declaração Universal*. Declaração donde se pretendia extrair, com não pouca petulância, um complexo de verdades universais, aplicável a todos os Homens em quaisquer latitudes geográficas em que se encontrassem. Isto é, seria um conjunto de axiomas que se imporia aos portugueses, aos ingleses, aos espanhóis, aos mongóis, etc., etc. Para o autor britânico, apenas haveria direitos. Ou seja, existiriam os direitos dos portugueses, os direitos dos ingleses, os direitos dos espanhóis ou os direitos dos mongóis, particularmente entendidos. Direitos baseados em percursos históricos diversos, argamassados pela força dos séculos e fundamentados em realidades culturais diferentes.

Outro agregado de críticas, dirigido pelo filósofo de Dublin à Revolução, prendeu-se com o ataque desferido a uma ordem social em particular: a aristocracia. Ataque baseado no, a seu ver, utópico princípio da igualdade. No mesmo sentido, a religião que deveria ser o polo aglutinador de cada sociedade, via-se vilipendiada pelo novo poder instalado em Paris como nunca antes se tinha imaginado. Por fim, Burke sentiu-se horrorizado com os acontecimentos verificados a 6 de Outubro de 1789, dia em que se obrigou o Rei de França a promulgar, depois de ser coagido a abandonar Versalhes, a referida *Declaração de Direitos*, texto vetado, expressamente, pelo soberano.

²⁸⁴ Uma boa narração dos acontecimentos que levaram à morte deste monarca inglês poder-se-á consultar in HILL, Christopher – *A Revolução Inglesa de 1640*, tradução de Wanda Ramos, Lisboa, Presença, 1981, *et passim*.

Numa palavra: a Monarquia absoluta desaparecia. O que ocorria, precisamente, no país que melhor a tinha representado durante mais de um século; a França. Os factos indignavam um antigo liberal²⁸⁵.

Ao contrário do que é comum pensar-se, Burke não foi, alguma vez, defensor do tipo de regime que viu soçobrar a partir de 14 de Julho de 1789. Pelo contrário, pode mesmo considerar-se que é um autor que aceita e defende até, os mais relevantes princípios da nova ordem política liberal, à excepção dos que antes se referiram. Nova ordem liberal que, para ele, só o era *ipso facto* em países como a França. Ordem liberal cujos ideais de liberdade se aplicavam genericamente já, na sua politicamente distante Inglaterra. O que sucedia desde o século XVII e, a seu ver, de maneira muito mais efectiva – ideais que tanto tinham impressionado autores como Voltaire ou Montesquieu, como vimos. A inspiração de Burke parece ser Locke. Todavia, também pensamos que o primeiro adoptou uma posição de maior conservadorismo em relação ao segundo.

Burke admite, sem constrangimento algum, os mais importantes princípios do liberalismo: o princípio da separação de poderes (propugnado por Locke e por Montesquieu); a relevância do parlamento, etc.²⁸⁶. A grande diferença em face dos revolucionários continentais é que, desde 1688 até 1789, medeiam mais de 100 anos e o mundo sofrera mudanças de muito vulto.

Um autor «progressista» no século XVII, bem se podia considerar um «conservador» ou até «reaccionário» por finais do século XVIII.

O que parece ter sucedido com Burke foi ter adquirido a noção de que numa Revolução os acontecimentos se desenvolvem com tal velocidade, que pouco ou nenhum lugar existe para os gradualistas e muito menos haverá lugar para os que não são favoráveis revolucionários. A relação entre o pensamento político do Locke e as posições de Burke (o mesmo se poderá dizer de Montesquieu) parece-nos evidente. Apesar disso, o filósofo irlandês é considerado, por muitos, o acabado exemplo de reaccionarismo político. Entretanto, Locke é tido como um paladino dos novos tempos – e isto apesar de manter uma relação que se pode considerar ambivalente com a monarquia de Guilherme III. Por considerar que se havia perdido a oportunidade, quiçá única, em 1688/1689, de refundar a Constituição inglesa em moldes mais racionais e mais legítimos²⁸⁷.

²⁸⁵AMARAL, Diogo Freitas do – *História do Pensamento Político Ocidental*, op. cit., p. 295.

²⁸⁶ *Idem*, *História do Pensamento Político Ocidental* op. cit., p. 295, *in fine*.

²⁸⁷MORGADO, Miguel – *Introdução à obra de John Locke «Dois Tratados de Governo Civil»*, op. cit., p. XII.

Ora, para Edmund Burke, a manutenção dos velhos princípios tradicionais depois daquela data, tinha, precisamente, demonstrado a inteligência e a moderação dos políticos britânicos, em face dos radicais de França. A comparação entre Locke e Burke parece-nos excelente. As diferenças entre ambos talvez se possam explicar por uma mera questão cronológica. Enquanto Locke nasceu em 1632 e faleceu em 1704, Burke viu a luz do dia em 1729 e morreu em 1797, já depois do terremoto revolucionário. Isto é, apesar de terem chegado a fazer parte do mesmo partido político e de comungarem variadíssimas ideias, o seu nascimento dista quase 100 anos entre si. O que, num período tão dinâmico e vivo como que lhes foi dado viver pode significar a *eternidade*.

Todavia, as dúvidas de qualificação podem ser ainda maiores entre os dois. Por exemplo, se considerarmos que Locke foi favorável à escravatura, enquanto Burke defendeu a causa das colónias americanas e se bateu pelos direitos dos povos da Índia, talvez sejamos levados a pensar mesmo, que um liberal de finais do século XVII bem pode ser considerado um conservador, apenas um século depois²⁸⁸.

Na síntese de Diogo Freitas do Amaral, o pensamento de Burke caracterizar-se-ia, no plano filosófico; por uma concepção realista e gradualista, a partir da aceitação do mundo como ele é e não como este deveria ser, onde apenas admite pequenas mudanças, à medida que estas forem estritamente necessárias.

No aspecto político, pela prevalência da tradição em detrimento da razão.

No domínio comportamental, pela nítida convicção de que o velho é melhor do que o novo e de que a tradição é melhor do que a reforma.

Na vertente económica, influenciado pelas teorias de Adam Smith (1723/1790) defende que o mercado assegura a riqueza das nações e a prosperidade dos indivíduos.

No campo social, propende o escritor britânico para a ideia de que não deve o Estado ter qualquer intervenção. Defende assim que as leis da economia – do comércio, na verdade – são as leis da própria natureza e, como tal, não deve o governo ter qualquer interferência que possa por em causa a propriedade privada e as regras da oferta e da procura²⁸⁹.

O conservador Edmund Burke mais do que marcar o fim de uma época – apesar de ir buscar ao passado muitos dos alicerces do seu pensamento – representa o início de uma outra. Consideramo-lo ainda como partícipe, de pleno direito, desse amplo movimento filosófico, tantas vezes por nós evidenciado, que se designou de *Iluminismo*.

²⁸⁸ Acerca desta comparação, vg., *Idem – Introdução à obra de John Locke «Dois Tratados do Governo Civil», op. cit.*, p. XI.

²⁸⁹ AMARAL, Diogo Freitas do – *História do Pensamento Político Ocidental*, Coimbra, Almedina, 2011, p. 296.

Mesmo que tenha discordado de muitas das suas primeiras consequências históricas e revolucionárias.

Se dissemos que existia uma proximidade jusfilosófica entre Burke e Locke, algo nos parece haver de inverso em face da obra e da figura de Hobbes. Este não chegou a ver o desenvolvimento de muitas das ideias que defendeu. Burke assistiu ao surpreendente desenlace revolucionário que a aplicação das teorias «Hobbesianas» tinha proporcionado. Burke é um escritor que vive os últimos momentos de um século que havia assistido a poucas contendas juspolíticas – o que sucedera devido a uma relativa estabilidade proporcionada pelo absolutismo vigente no século XVIII – estabilidade a que assistira, ainda que desde o outro lado do Canal da Mancha.

Trata-se, no entanto, de uma estabilidade aparente e imposta pela força das armas. A Revolução apenas continuava, pois, o percurso de um complexo de divergências filosóficas, agora com evidentes consequências na prática juspolítica, que vinha de trás e que se manteve até ao final do século XX ou até aos nossos dias. Perguntamo-nos, desde sempre, qual a qualificação política que se daria a Edmund Burke se – e bem sabemos das tremendas dificuldades que implica utilizar a expressão «se» em qualquer indagação historiográfica, embora tal não seja de todo impossível –, este tivesse nascido e vivido no continente europeu e não em Inglaterra... Certamente seria diversa daquela que alguma Historiografia lhe conferiu enquanto representante do absolutismo monárquico que, na verdade, sempre combateu.

A crítica de Burke acerca dos factos ocorridos em França, a partir de 14 de Julho de 1789, não poderá ser entendida, sem mais, como uma mera denegação de muitos dos princípios que serviram de fundamento ao movimento revolucionário; e isto apesar de se opor com veemência à ideia de que uma Constituição possa ser elaborada por uma qualquer assembleia constituinte, o que, desde logo, o afastava do processo político que ocorria no continente europeu e que levaria à elaboração do texto constitucional francês de 1791.

O autor parece-nos antes, representar um novo tipo de jusfilósofo, pouco comum a partir do impacto da Revolução francesa e das suas quase instantâneas consequências. Um tipo de filósofo, aliás, só possível a partir de uma Revolução. Mais do que um pensador «contra-revolucionário», como Bonald (1754/1840) ou De Maistre (1753/1821), por exemplo, Burke poderá ser tido como um típico pensador de teor «anti-revolucionário», no sentido de aceitar grande parte das ideias propostas pelo liberalismo, sem concordar, no entanto, com uma Revolução para as impor. Poderá

haver liberais que não aceitem revoluções, por pensarem que as perdas e que as violências sofridas são ou poderão ser, incomensuravelmente, superiores aos ganhos alcançados. Afirma, por exemplo, Berlin sobre Joseph de Maistre, o estereótipo do autor de tipo contra-revolucionário, em tudo diverso de Burke:

«O objectivo a que Maistre se dedicou mais activamente, como afirmei, foi destruir o século XVIII e o seu pensamento. É um erro pensar que o pensamento desse século era uma peça única, sem costuras; na realidade alguns dos pensadores do século XVIII encontravam-se divididos por diferenças profundas. Mas há ideias comuns a todos eles. Nem todos acreditariam no progresso, nem todos criam em Deus; nem todos aceitariam a imortalidade da alma. Alguns acreditavam na intuição; outros no empirismo. Alguns acreditavam na espontaneidade e na simplicidade dos sentimentos; outros na ciência e na sofisticação. O que tinham em comum era a crença de que homem seria, por natureza, se não bom, pelo menos não mau, potencialmente benévolo, e que cada indivíduo era o melhor conhecedor dos seus próprios interesses e dos seus próprios valores, quando não era enganado por homens desonestos ou loucos; que, de uma maneira geral, os homens tendiam a seguir as regras de conduta sugeridas pelo seu próprio intelecto. A maioria dos pensadores do século XVIII acreditava que o progresso era desejável – ou seja, por exemplo, que a liberdade era melhor do que a escravidão; que a legislação assente naquilo a que se chamava os “preceitos da natureza” podia eliminar praticamente todas as injustiças; que a natureza era simplesmente a razão em acção e que os seus princípios podiam, em princípio, assim, ser deduzidos de um conjunto de axiomas como os de uma teoria em geometria, ou em física e química, sendo para isso suficiente conhecê-los»²⁹⁰.

O pensamento europeu, ou o aproveitamento ulterior deste, optará a partir deste momento, por uma de duas vias fundamentais. Será de tipo «revolucionário», como sucede com vários autores continentais, mais ou menos radicais: desde o moderado Montesquieu ao jacobino Robespierre (1758/1794); ou, «contra-revolucionário» como De Maistre. Pouca ou nenhuma atenção merecerão os pensadores que talvez não tenham sido nem uma coisa nem outra, como Burke, que, na prática, se afastavam por completo da realidade juspolítica de um movimento revolucionário. Na verdade, as Revoluções não parecem ser para os moderados, mas sim para os radicais, quer sejam reaccionários quer sejam revolucionários. Burke não era nem uma coisa nem outra e por isso mesmo, velho liberal como era, escreveu com violência:

²⁹⁰ BERLIN, Isaiah – *Rousseau e outros Cinco Inimigos da Liberdade*, op. cit., pp. 170/171.

«Cuando todos los fraudes, imposturas, violencias, rapiñas, incendios, asesinatos y confiscaciones; cuando el papel moneda obligatorio y todas las clases de tiranías y crueldades que se han empleado para realizar y sostener esta revolución producen su efecto natural, eso es, transtornan los sentimientos morales de toda consciencia virtuosa y sobria, los partidarios de este sistema filosófico ponen inmediatamente sus cuerdas vocales en tensión, declamando contra el viejo gobierno monárquico de Francia. Una vez que han arrinconado lo suficiente este derribado poder, prosiguen aún con más argumentos, como si todos los que no están de acuerdo con sus nuevos abusos tuvieran que ser necesariamente partidarios de los viejos; como si todos los que censuran más planes de libertad rudos y violentos debieran ser tenidos por defensores del servilismo. Admito que sus necesidades les obliguen a especular con este fraude vil y despreciable. Nada puede reconciliar más a los hombres con sus procedimientos y proyectos, que la suposición que no queda alternativa entre ellos y una tiranía tan odiosa como puedan proporcionar los anales de la Historia o la invención de los poetas. Sus charlatanerías apenas merecen el nombre de sofismas. No es ni más ni menos que desnuda desvergüenza. ¿Es que estos caballeros no han conocido nunca en toda la esfera de la teoría y de la práctica algo que esté situado entre el despotismo de un monarca y el despotismo de la multitud? ¿No han tenido nunca noticia de una monarquía dirigida por las leyes, orientada y equilibrada por la gran riqueza y dignidad hereditarias de una nación, ambas conducidas asimismo por el juicioso dictado de la razón y el sentimiento de todo un pueblo, que actúa mediante un órgano adecuado y permanente? ¿Es imposible que pueda encontrarse a un hombre que, sin una perversa intención o una actitud absurda, digna de compasión, no prefiera dicha forma de gobierno equilibrado a cualquiera de los extremos, y que no juzgue que esa nación está desprovista de toda sabiduría y virtud porque, estando de su mano obtener fácilmente un tal gobierno o, mejor dicho, confirmarlo cuando en realidad lo poseía, creyera conveniente cometer mil atropellos y someter a su país a mil calamidades para evitarlo? Entonces, ¿es una verdad tan universalmente reconocida el hecho de que la pura democracia es la única forma tolerable a la que pueda arrojarse la sociedad humana, para que a un hombre no se le permita dudar respecto de sus ventajas sin que caiga sobre él la sospecha de ser un partidario de la tiranía y un enemigo de la humanidad?»²⁹¹.

A ideia primordial do pensamento de Burke será a de opor ao complexo de princípios abstractos e racionais saídos da Revolução Francesa a herança multissecular da empírica e histórica «Constituição» britânica. Uma constituição também ela renovada após uma Revolução – a de 1688/1689 – que antecedeu a de 1789 em mais de um século

²⁹¹ BURKE, Edmund – *Reflexiones sobre la Revolucion Francesa*, Madrid, Edições RIALP, 1989, p. 145.

e que retomou a linha de uma tradição que persistia desde há várias centúrias²⁹². E isto perante o respeito e a admiração geral²⁹³. Na opinião de Burke, nas ilhas britânicas seguira-se o caminho inverso verificado em França. Um caminho muito mais seguro, pacífico e efectivo do que aquele que era propalado, mas não aplicado, muitas vezes, pelos principais arautos da Revolução. Desta mesma ideia dá conta, Esteban Pujals, quando afirma o vincado antagonismo do autor inglês a toda a espécie de absolutismos. Precisamente o inverso das posições de De Maistre e dos seus seguidores. Burke será, um representante de uma das múltiplas correntes políticas do século XVIII exponenciadas por Berlin, em face de outras que, no decurso do mesmo período histórico, advogariam ou negariam radicalmente.

Como observa Pujals:

«Es verdad que Burke fue el defensor más enérgico de la causa de las colonias norteamericanas; que se opuzo tenazmente a las pretensiones autocráticas de Jorge III y de su grupo de amigos y consejeros; que acusó las irregularidades de la nueva administración inglesa en el nuevo imperio de la India; que defendió a Irlanda y al catolicismo; y que fue el primero en advertir para los peligros de la Revolución francesa. Sin embargo, sin dejar de reconocer valor histórico de estos aciertos y la importancia política de muchas de sus intervenciones, hay que tener en cuenta que Burke no fue esencialmente un hombre de acción, lo que podríamos denominar un político práctico, sino un intelectual, un verdadero pensador político, que se servio de las armas puramente intelectuales, para establecer principios generales y presentar soluciones que se apoyaban firmemente en su subsuelo ético y religioso»²⁹⁴.

Burke manifestará surpresa por não ver na Assembleia Nacional francesa, decorrente da reunião dos *Estados Gerais* que se celebraram a partir de 5 de Maio de 1789, e se transformariam em assembleia constituinte, a manutenção de algum vínculo, ténue que fosse, com a tradição juspolítica francesa. Considera, a este respeito, ser preferível uma transformação gradual das instituições políticas em vez de uma qualquer modificação revolucionária, sem negar, porém, a necessidade de mudança. Verifique-se,

²⁹² Tradição que advinha do período medieval e cujas origens se poderiam discernir, pelo menos, desde a *Magna Charta Libertatis*, atribuída por *João Sem Terra* aos nobres de Inglaterra em 1215. Texto disponível em <http://www.constitution.org/eng/magnacar.htm> [consultado em 14 de Março de 2010].

²⁹³ GUSDORF, Georges – *La Conscience Révolutionnaire. Les Idéologues*, Paris, Payot, 1978, p. 204.

²⁹⁴ PUJALS, Esteban – *Introducción à la obra de Edmund Burke*, in «*Reflexiones sobre la Revolución Francesa*», *op. cit.*, p.

por exemplo, como o autor não coloca objecções teóricas às alterações em curso, antes se opondo ao modo e ao ritmo com que estas se verificam:

«El hecho de conservar y reformar es cosa distinta. Cuando se conservan las partes útiles de una antigua institución, y lo que se añade tiene que adaptarse a lo que ya existe, se precisan una mentalidad vigorosa, una firme y constante atención, una múltiple capacidad de comparación y combinación, y los recursos de una inteligencia rica en posibilidades; todo debe ejercitarse en el continuo conflicto con la fuerza combinada de los defectos opuestos, con la obstinación que desprecia toda mejora, y la ligereza cansada y hastiada de todo lo que posee. Vosotros podereis objetar: “Pero un proceso deste tipo es lento. No encaja en una asamblea que se envanece de realizar en unos meses una obra de siglos. Un sistema de reforma así, probablemente llevaría muchos años.” Sin duda, que es un proceso lento, y debe serlo. Es una de las excelencias de un método en que el tiempo es uno de los factores, que su actividad sea lenta, y en algunos casos apenas perceptible. Si la circunspección y la cautela son parte de la sabiduría cuando trabajamos solo sobre materia inanimada, inevitablemente se transforman también en deber quando el objeto de nuestra demolición y construcción no lo constyuien ladrillos y maderas sino seres sensibles, a muchos de los cuales la súbita alteración de su estado, condición y costumbres puede hacer desgraciados. Pero parece ser dominante en Paris, la opinión de que un corazón insensible y una confianza absoluta son las únicas aptitudes que debe reunir el perfecto legislador. Muy diferente es la idea que yo tengo de este alto cargo. El verdadero legislador tiene que temerse a sí mismo»²⁹⁵.

O movimento da «contra-revolução», nas suas diversas acepções, aceitou, *ipso facto*, muitos dos preceitos que a Revolução francesa legaria ao mundo do Direito. Tal terá ocorrido porque muitos dos autores mais conservadores, como se poderá considerar o caso, partilhavam com os escritores mais radicais uma mesma «forma mentis», adquirida no decurso de um período tão dinâmico de ideias como foi todo o século XVIII, sobretudo a sua segunda metade. Considerem-se, tão-só, os dois exemplos que se oferecem de seguida: Burke afastava-se dos clássicos quanto à origem da sociedade política, considerada natural ao Homem desde Aristóteles²⁹⁶. A razão essencial desta discordância de fundo é-nos trazida, com toda a probidade, por Leo Strauss. Na síntese

²⁹⁵ BURKE, Edmund – *Reflexiones sobre la Revolución Francesa*, op. cit., pp. 185/186.

²⁹⁶ Sobre a concepção da sociedade política de Aristóteles, vg., TRUYOL SERRA, Antonio – *História da Filosofia do Direito e do Estado*, tradução portuguesa (da 7.ª edição espanhola, aumentada) de Henrique Barrilaro Ruas, volume I.º, Lisboa, Instituto de Novas Profissões, 1985, pp. 134 e ss..

do autor, é sublinhada a quebra com a perspectiva clássica sobre a ordem social que em Burke se observa e a motivação subjacente:

«Burke discordava dos clássicos quanto à génese da ordem social sã porque discordava deles quanto ao carácter da ordem social sã. Tal como a encarava, a ordem social ou política não podia ser “formada segundo um plano ou uma unidade de desígnio” porque tais procedimentos “sistemáticos”, porque tamanha “presunção da sabedoria das criações humanas”, seriam incompatíveis com o maior grau possível de “liberdade pessoal”; o Estado tem de prosseguir “a maior diversidade de fins” e tem de sacrificar um deles a um outro, ou ao todo”, tão pouco quanto possível. Tem de se ocupar da “individualidade”, ou ter a maior atenção possível ao “sentimento individual e ao interesse individual”. É por esta razão que a génese da ordem social sã não pode ser um processo guiado pela reflexão, mas deve ser tão semelhante quanto possível a um processo natural e imperceptível: o natural é o individual, e o universal é uma criatura do entendimento. A naturalidade e o florescimento livre da individualidade são a mesma coisa. Daí que o livre desenvolvimento dos indivíduos na sua individualidade, longe de conduzir ao caos, gere a melhor ordem, uma ordem que não só é compatível com alguma “irregularidade na totalidade da massa”, como a requer. Há beleza na irregularidade: “O método e a exactidão, a alma da proporção, acabam por ser mais prejudiciais do que benéficas à causa da beleza. A querela entre os Antigos e os Modernos, diz respeito finalmente, e talvez até desde o início, à questão da “individualidade”. O próprio Burke estava ainda demasiado imbuído do espírito da “sã antiguidade” para permitir que a individualidade subjugasse a atenção dada à virtude»²⁹⁷.

Esta ideia de Strauss acerca de Burke parece concatenar-se com a perspectiva muito difundida nos círculos adeptos da tríade aristotélica-romanística-tomista de que teria havido uma clara *ruptura* entre o Direito Natural clássico e o Direito Natural moderno²⁹⁸. Neste sentido, Burke será já fruto dessa clivagem.

Acerca da importantíssima matéria dos «Direitos do Homem», uma das mais relevantes do seu tempo e que será um dos principais legados dos movimentos revolucionários, refere o seguinte e elucidativo trecho, começando por afirmar – o que é da maior relevância, quanto a nós – que não nega, nem na teoria nem na prática, estes importantes direitos, que se consagrariam pela primeira vez depois da Revolução francesa. O que de seguida é infirmado pelo autor, de maneira relevante, é a possibilidade destes direitos serem determinados por uma qualquer assembleia

²⁹⁷ STRAUSS, Leo – *Direito Natural e História*, Lisboa, *op. cit.*, p. 274.

²⁹⁸ CUNHA, Paulo Ferreira da – *Do Jusnaturalismo luso-brasileiro e da unidade essencial do jusnaturalismo – Reflexão problemática filosófica – histórica*, in <http://www.hottopos.com>, p. 17. [visto em 10/04!012],

constituente. Interessam-lhe os verdadeiros direitos e não aqueles que são proclamados em tom altissonante pelos primeiros constituintes da Europa. No seu entender, isso seria a própria negação de qualquer perspectiva de «Direitos do Homem», que seriam naturais e, por isso mesmo, inoutorgáveis, fosse por quem fosse:

«Si estoy lejos de negarlos en teoría, todavía está más lejos de mi pensamiento la idea de rehusar en la práctica – si estuviera en mi poder otorgar o rehusar – los verdaderos derechos del hombre. Al negar la falsa petición de derechos no intento perjudicar los verdaderos, y éstos son que sus pretendidos derechos destruirían totalmente. Si la sociedad civil está constituida para provecho del hombre, todas las ventajas para las cuales se creó aquella constituyen los derechos de éste. La sociedad es una institución de beneficios, y la ley no es mas que lo beneficioso que actúa como regla. Los hombres tienen derecho a vivir de acuerdo con esta regla y a hacer justicia entre sus conciudadanos tanto si ejercen una función pública como si desempeñan una ocupación ordinaria; tienen derecho a disfrutar de los frutos de su industria y de los medios de hacer esta industria productiva. Tienen derecho a la herencia de sus padres, a la nutrición y formación de sus hijos, a la instrucción durante la vida y al consuelo en la muerte. El hombre tiene derecho a hacer lo que pueda hacer cualquier individuo sin molestar a los demás; y tiene derecho a una parte razonable de todas las ventajas que la sociedad puede ofrecerle con todas sus múltiples posibilidades de ingenio y poder. En esta corporación todos los hombres tienen los mismos poderes; pero no cosas iguales. El que sólo aporta cinco chelines a la entidad tiene tanto derecho a ella, en proporción, como el que aporta quinientas libras. Pero no tiene derecho al mismo dividiendo del producto del capital común; y, respecto de la participación en el poder, la autoridad y la dirección que cada individuo debería tener en el funcionamiento del Estado, niego que pertenezca a los derechos originales y directos del hombre en la sociedad civil; y al hablar así me refiero concretamente al hombre en su vida civil y social, y no a outro. Esto es cosa que debe establecerse mediante un convenio»²⁹⁹.

Consideramos Burke um autor de todo conotado com o seu tempo. É indiscutível, contudo, que os ideais triunfantes depois de 1789 determinaram o relativo apagamento do seu nome e, muitas vezes, a sua desconsideração ulterior, como um mero representante de posições reaccionárias, que nos parece ter estado longe de ter sido. Todavia, tal será até compreensível diante dos elevados ideais revolucionários vencedores que permanecem em vigor sob vários aspectos, até aos dias de hoje.

²⁹⁹ BURKE, Edmund – *Reflexiones sobre la Revolución Francesa*, op. cit., pp. 88/89.

Claro está que o *Volkgeist* do continente europeu do final do século XVIII³⁰⁰ estava dirigido a outros princípios que se não identificavam, na prática, com a perspectiva muito moderada de Edmund Burke. Perspectiva que, numa visão obviamente minimalista, reduzia a História (sendo que Burke nunca foi historiador, e não o poderia ter sido nesta matéria específica, tão poucos os anos que o separavam dos acontecimentos de 1789) e as causas da Revolução francesa não a uma generalizada vontade de se desenvolver uma reforma política de fundo, mas antes à acção de um pequeno círculo de literatos e *philosophes* de todo afastados da realidade e ao serviço da aristocracia derrotada pelo absolutismo dos *Luíses* que a pretendeu uniformizar, bem como de velhos interesses económicos ligados a privilégios de origem medieval, também eles subjugados pelo vigor do *nascituro* liberalismo económico³⁰¹. Aqueles eram princípios de enorme relevo. Desde logo, o da *Igualdade*: decorrência lógica da perspectiva do *Direito Natural*, segundo o qual todos os Homens são, por natureza, iguais, mesmo que não beneficiem na ordem social de uma condição idêntica. Tal circunstância será considerada mais tarde, por autores como Rousseau, como uma degeneração provocada pela civilização, que afasta a ordem humana da sua *natureza original*³⁰².

Igualmente vital era a emergência do princípio da *Liberdade*, entendido de maneira inovadora depois da Revolução e pressupondo a total ausência da mesma no «antigo regime»³⁰³. De seguida, a afirmação do princípio da *Igualdade*, numa perspectiva laica e não religiosa, proclamando a igualdade dos Homens entre si e não a igualdade perante a divindade, num entendimento que teria grande repercussão depois da publicação das obras de Rousseau. Por último, a enunciação do direito de *Propriedade*, arvorado como um dos dogmas revolucionários e entendido como elemento decisivo para a supressão definitiva dos antigos privilégios da aristocracia e do clero, baseados em fundamentação de teor hereditário³⁰⁴ a proscrever pela nova ordem liberal³⁰⁵.

³⁰⁰ O percurso jusconstitucional do Reino-Unido será, como é óbvio, diferente do do continente europeu. O que talvez tenha evitado o eclodir de uma nova Revolução depois da de 1688/1689, que tanto inspirou Burke, mais de um século depois de Locke.

³⁰¹ RUDÉ, Georges – *A Europa no século XVIII. A Aristocracia e o desafio Burguês*, tradução de Gabriel Ruivo Crespo e de Maria Paula F. de Carvalho, Lisboa, Gradiva, 1988, pp. 351/352.

³⁰² GUSDORF, Georges – *La Conscience Révolutionnaire. Les Idéologues*, op. cit., p. 216.

³⁰³ *Idem* – p. 233.

³⁰⁴ Ainda no século XVII será John Locke um dos primeiros corifeus da ideia liberal de propriedade (a primeira edição da obra que citamos aqui é de 1689 e circulará anonimamente). Fá-lo-á em dois tratados que constituirão uma das principais referências do século XVII e XIX., vg., LOCKE, – *Dois Tratados do Governo Civil*, Livro II, capítulo II, *Da Propriedade*, introdução e tradução de Miguel Morgado, Lisboa, edições 70, 2009, p. 250 e ss..

³⁰⁵ GUSDORF, Georges – *La Conscience Révolutionnaire. Les Idéologues*, op. cit., pp. 242/243.

Na visão *Iluminista*, estes foram princípios que se procuraram reconstruir durante e depois do século XVIII. Como destaca Cassirer, ao lutar com todas as suas forças contra o costume, a tradição e a autoridade vigente, a filosofia do *Iluminismo* não acreditou quedar-se por uma mera obra negativa ou de destruição. Pelo contrário, o que pretendeu foi, depois de eliminar as incongruências de um passado irracional, eivado de superstições e de inúmeros fanatismos de índole diversa, reconstituir as antigas e inabaláveis fundações da Humanidade³⁰⁶.

«Uma das características essenciais da filosofia do Iluminismo é que, apesar do seu apaixonado impulso para o progresso, apesar dos seus esforços para quebrar as velhas tábuas da Lei e reconstruir a vida sobre alicerces intelectuais, ela não deixou por isso de voltar incessantemente aos problemas filosóficos originários da humanidade. Já Descartes se defendia contra aqueles que lhe censuravam querer fundar uma filosofia “absolutamente nova” explicando-lhes que a sua doutrina, uma vez que assentava em princípios estritamente racionais, uma vez que se apoiava somente na razão, podia muito bem reivindicar o privilégio da Antiguidade. Quem, senão a razão, possui com efeito o verdadeiro direito de primogenitura? Não domina ela, do alto da sua idade, todas essas opiniões e todos esses preconceitos que a obnubilaram no decorrer dos séculos? A filosofia do Iluminismo fez a sua reivindicação. Ela luta em todos os domínios contra o poder do costume, da tradição e da autoridade. Contudo, não crê estar desempenhando assim uma tarefa puramente negativa e dissolvente. Pelo contrário, quer varrer o entulho do passado para instaurar as fundações definitivas do seu edifício».

Em toda esta medida, os filósofos *ilustrados* considerarão a sua uma obra de restauração. E, quem sabe, esta ideia explicará a firme oposição de Burke à Revolução francesa, que ele pensava ter destruído, em pouco tempo, essa obra de restauração.

3.8. *Kant*

Outro pensador que se nos afigura incontornável ao estudar-se o século XVIII é Kant.

³⁰⁶ CASSIRER, Ernst – *A filosofia do Iluminismo*, op. cit., pp. 315/316.

Immanuel Kant nasceu em 1724 e morreu em 1804 na cidade de Königsberg. Uma pequena cidade da costa do Báltico que era, à época do nascimento do filósofo, pertença da Prússia Oriental e que é hoje parte integrante da Federação Russa, sob o nome de Kaliningrado. Assim ficou determinado na Conferência de Postdam de 1945 celebrada entre os Estados- Unidos, a Grã-Bretanha e a URSS. De ideologia liberal, Kant apoiou a independência das colónias americanas, como Burke havia feito, mas, ao contrário daquele, foi favorável às ideias fundamentais³⁰⁷ da Revolução Francesa.³⁰⁸

Embora se tenha demarcado, com clareza, de filósofos anteriores, pode dizer-se que as principais influências Kant se devem, designadamente, a Locke e a Rousseau. Foi o filósofo de Königsberg que, com maior probabilidade, sintetizou melhor as principais aspirações do século XVIII³⁰⁹. Na opinião de Ortega y Gasset, procedeu-se a uma transição, sem precedentes na História da Filosofia: de contemplativa, a razão converter-se-á em construtivista; a filosofia do *Ser* será absorvida pela filosofia do *Dever Ser*.

Conhecer, depois de Kant, não mais será «copiar». Tornar-se-á, ao contrário, «decretar». Em vez de se reger o entendimento pelo objecto – como tinha acontecido desde os primórdios da filosofia – será o objecto a regular-se de acordo com o sujeito. Para Kant, o pensamento será o verdadeiro «legislador da natureza», muito longe da perspectiva clássica que considerava o filósofo, um *filotheamón*, um simples amigo de contemplar. Ocorrerá, pois, uma verdadeira «revolução filosófica». Na óptica de Freitas do Amaral, Kant operou uma verdadeira revolução na teoria do conhecimento, semelhante à efectuada por Copérnico (1473/1573) na defesa da visão heliocêntrica do Universo, contra a tradicional perspectiva geocêntrica que derivava dos primórdios dos primórdios da ciência³¹⁰. As obras mais importantes deste autor não são jurídicas mas preocupam-se, evidentemente, com matérias de metafísica e de epistemologia, de moral e de estética. Numa destas suas criações, *A Crítica da Razão Pura* publicada pela primeira vez em 1781, procurou conseguir como escopo fundamental a obtenção de um conhecimento científico e matemático³¹¹. O que já muito influenciava à época o mundo jurídico europeu por a mesma época.

Depois de Kant, a pergunta principal do filosofar deixará de ser: – «Como poderei pensar, de maneira a que o meu pensamento se ajuste ao ser?» – e será substituída por

³⁰⁷ KANT, Immanuel – *A Paz Perpétua e outros ópusculos*, Lisboa, Edições 70, 1988, pp. 148 e ss..

³⁰⁸ AMARAL, Diogo Freitas do – *História do Pensamento Político Ocidental*, op. cit., p. 302.

³⁰⁹ ORTEGA Y GASSET, José – *Kant. Hegel. Dilthey*, op. cit., pp. 36/37.

³¹⁰ AMARAL, Diogo Freitas do – *História do Pensamento Político Ocidental*, op. cit., p. 303.

³¹¹ GARDINER, Patrick – *Teorias da História*, op. cit., p. 27.

outra questão, das maiores consequências: – «Como deverá ser o real, para ser possível o conhecimento; isto é, o *meu* conhecimento; ou seja, o *Eu*³¹²». Tal perspectiva traduziu-se na proeminência de um elemento subjectivo na elaboração do conhecimento racional da Natureza. De um ponto de vista da *Ética* ou da *Moral*, apresenta os principais deveres do Homem a partir do indivíduo em si mesmo considerado; desde logo, o dever formal, ou o mais importante de todos os seus famosos imperativos categóricos, seus derivados: a obrigação de realizar sempre o «bem».

Sem procurar respostas absolutas em qualquer religião ou tradição anteriores, Kant aponta uma inovadora fórmula que coloca como principal imperativo categórico (imperativos estes que, genéricos, abstractos e universais, distingue dos particulares – meramente pessoais e tendentes a alcançar uma finalidade específica) da sua ética filosófica, traduzível numa pergunta de dimensões ciclópicas. A grande interrogação humana deverá ser:

«Como poderei tratar cada pessoa como um fim em si mesmo e não como um meio para atingir um qualquer fim?»³¹³.

De um ponto de vista juspolítico o pensamento Kantiano poderá resumir-se, *brevitatis causa*, às seguintes e principais linhas de pensamento que marcarão grande parte dos séculos vindouros no Ocidente: aceita a ideia de *Contrato Social* como antes ocorrera com Locke e com Rousseau, mas também com Hobbes. No entanto, enquanto estes faziam derivar tal ideia do interesse individual de cada indivíduo na transição do *estado de natureza* para o *estado de sociedade*, de modo a que todos Homens pudessem viver em segurança, Kant admite antes o imperativo categórico que impõe a todos os homens o *dever moral universal* de criarem o Estado. Entidade que a todos permite obter uma existência que esteja de acordo com o Direito e que garanta a liberdade de cada um. O Contrato Social será assim um acto de todo necessário, pois permite uma legitimação plenamente racional da autoridade do Estado, possibilita impor a este a obrigação de legislar em nome do povo e permite ao mesmo Estado garantir os direitos individuais dos cidadãos³¹⁴.

Na síntese de Freitas do Amaral sobre a perspectiva política Kantiana:

³¹² ORTEGA Y GASSET, José – *Kant. Hegel. Dilthey*, op. cit., p. 37.

³¹³ AMARAL, Diogo Freitas do – *História do Pensamento Político Ocidental*, op. cit., p. 304.

³¹⁴ *Idem* – *História do Pensamento Político Ocidental*, op. cit., pp. 304/305

«O Estado é, pois, democrático na sua base; liberal na sua função, guiado pela justiça na sua razão de ser»³¹⁵.

Kant é um autor que aceita com entusiasmo até, aquilo que se designa de *Estado de Direito*. Segundo a lenda, quebrou a sua germânica rotina por uma única vez para comprar o jornal que trazia a notícia da Revolução Francesa, que lhe deve ter parecido a primeira concretização dos seus ideais. Não significa isto, porém, que a mesma Revolução, capaz de, como se viu, fundar o primeiro *Estado de Direito* da Europa, *proprio sensu*, através da consagração dos plenos direitos individuais da pessoa com a «Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão» de 1789, tenha sido do agrado do filósofo nos seus desenvolvimentos ulteriores.

O mesmo autor português considera que Kant terá ficado feliz com a instituição inicial de uma Monarquia Constitucional com governo parlamentar representativo, respeitadora das leis gerais e protectora dos direitos individuais dos cidadãos. O modelo ideal de Estado decorria do imperativo categórico antes referido, que, ademais, estava positivado na Constituição francesa de 1791³¹⁶. Ora isso não legitimaria, como é evidente, que uma Revolução, fosse ela qual fosse e mesmo que estivesse motivada pelas melhores das intenções, permitisse aos cidadãos a destruição do Estado. Isso acarretaria as piores consequências, quer para este quer para aqueles. Por isso Kant não aceita que o povo tenha direito à Revolução³¹⁷.

A última ideia que expusemos, pode, em boa verdade, parecer contraditória com o que antes afirmámos sobre o liberalismo do autor. Todavia, não pensamos que assim seja e explicamos porquê. Como começámos por dizer Kant sintetiza, na sua filosofia, as principais aspirações do século em que viveu a maioria da sua existência. No entanto e como também já tivemos a oportunidade de lembrar, será muito difícil encontrar pontos de ligação entre autores tão díspares como os que estudámos. Kant era um liberal à maneira de um Locke ou de um Montesquieu. Não era, de maneira alguma, um revolucionário como um Robespierre ou como todo o partido jacobino no geral. Interessante será a comparação com Burke, um autor que se afastou do liberalismo ainda

³¹⁵ *Ibidem* – *História do Pensamento Político Ocidental* p. 305.

³¹⁶ Sobre este texto constitucional, v.g., *Constituição Francesa de 3 de Setembro de 1791*, in CUNHA, Paulo Ferreira da – «Teoria da Constituição, I, Mitos, Memórias, Conceitos», *op. cit.*, pp. 424 e ss..

³¹⁷ AMARAL, Diogo Freitas do – *História do Pensamento Político Ocidental*, *op. cit.*, p. 305/306.

antes de assistir aos momentos mais dramáticos da Revolução Francesa. Kant nunca o fez, mas opôs-se de maneira veemente ao *Terror Revolucionário* que lhe pareceu desvirtuar, por completo, os valores da *Revolução* que apoiou intelectualmente.

Toda a vasta perspectiva do filósofo, que se não pretendeu estudar aqui sequer, permitiu superar diversos dos aspectos essenciais da *Ilustração*, e abriu caminho para uma nova fase do pensamento filosófico – o do *Idealismo alemão*³¹⁸ – que se poderá resumir num *leitmotiv* que permite caracterizar o século das *Luzes*: a saída do Homem de um estado que designa de *Unmündigkeit*³¹⁹ que, de novo, numa típica óptica Setecentista, se considerava ter durado séculos e que se procurou ultrapassar.

Uma menoridade que se poderá identificar com a incapacidade de utilizar o entendimento humano para decidir sem quaisquer constrangimentos ou guias externos e apenas sujeito ao imperativo categórico, da maior importância para a *razão prática*, de «realizar sempre o bem»³²⁰. Ao contrário da razão teórica, a prática, será incondicionada e absoluta, embora apenas válida para o sujeito enquanto tal considerado e não para a física ou para a metafísica. Apenas ao sujeito caberá determinar-se absolutamente. No aspecto jurídico, no entanto, pode considerar-se que Kant adoptou, sem grande originalidade, as principais teses que eram aceites, por norma, entre os filósofos do seu tempo. Desde logo, a de uma concepção de *Direito Natural* muito diversa daquela propugnada desde a época clássica e «cristianizada» no período medieval. Uma nova perspectiva entendida agora como uma ideia, uma forma racional *a priori*, relativa às relações dos homens entre si no *estado da natureza*. O conceito Kantiano do Direito Natural corresponderá à realização da Justiça entre eles e à sua convivência.

Segundo Cabral de Moncada, este *Direito Natural* passar-se-á a denominar *Direito Racional*, assumindo uma ideia muito mais regulativa do que constitutiva do Direito. Verificamos, neste ponto, a clara tentativa de ruptura com as posições anteriores, que a escolástica procurara retomar nos séculos XVI e XVII, que consideravam o *Direito Natural* parte integrante do próprio conceito de Direito e não apenas uma mera entidade externa de regulação. A perspectiva clássica entendia a Justiça como integrante do Direito e não – como era para o filósofo de Königsberg e para a grande maioria dos

³¹⁸ MONCADA, Luís Cabral de – *Filosofia do Direito e do Estado*, op. cit., p. 255.

³¹⁹ KANT, Immanuel – *Berlinische Monatsschrift*, 4, Berlim, 1784, pp. 481 e p. 494, apud «Que és Ilustración?», estudo preliminar de Agapito Maestre e Jose Romagosa, Madrid, Editorial Tecnos, 3.ª edição, 1993, p. 17.

³²⁰ MONCADA, Luís Cabral de – *Filosofia do Direito e do Estado*, op. cit., p. 253.

pensadores seus contemporâneos – um mero ente abstracto que deveria, ainda assim, continuar a presidir a todo o Direito positivo de origem estadual³²¹.

Assim sendo, ao lado da moral, o Direito representa uma normatividade que só se definirá enquanto critério de Liberdade. Ou seja: o meio do Homem se realizar, de acordo com a sua intrínseca liberdade, denominar-se-á Justiça. Será, pois, o entendimento de um *Direito Natural-Racional*, se assim o podemos designar. No domínio jurídico, *proprio sensu*, Kant aceitará, assim, as grandes ideias-força do século XVIII, que sintetizará: o primado do *Direito Racional* sobre o Direito positivo e o Estado; a eminência da pessoa como fim em si mesmo considerado e a sua eminente dignidade; o «estado da natureza» e a *vontade geral*³²².

Na síntese perfeita do jusfilósofo português:

«Das ideias que antecedem deduz-se também já a ideia de concepção do homem de que KANT partia, e que está implícita nela. Igualmente aí o século XVIII está impresso e, no mesmo passo, preparada já a sua superação. O homem de KANT é, tal qual o de ROUSSEAU, um homem que nasceu livre e deverá permanecer livre. Mas esta liberdade tem algo que se lhe diga; não é a pura liberdade *individualista* dos ingleses. Nem é a *totalitária* da total alienação do indivíduo a uma “vontade geral” mais ou menos mal definida de ROUSSEAU. A liberdade de KANT é, assim como a liberdade de SÓCRATES e dos maiores entre os gregos, a integração da vontade humana numa *ordem racional de fins*, achando nessa integração a sua própria lei, não como alguma coisa que se lhe impõe do exterior, mas como uma coisa que está nela e se chama “autonomia”»³²³.

Kant defende, numa característica perspectiva do seu tempo, que a Humanidade tende para o progresso. Um progresso em que se acredita de forma racional e que adquire fundamento pleno na ideia de natureza humana e do seu específico lugar no esquema geral das coisas. O autor sustenta ser este o sentido da História enquanto princípio teleológico, segundo o qual os males imediatos do Mundo se podem explicar por aquilo de bom ajudaram a produzir. Apesar deste optimismo, o pensador não deixa de admitir que existem propensões anti-sociais nos Homens, propensões essas que em

³²¹ *Idem – Filosofia do Direito e do Estado, op. cit., pp. 256/257.*

³²² *Ibidem – Filosofia do Direito e do Estado, op. cit., p. 255.*

³²³ *Ibidem – Filosofia do Direito e do Estado, op. cit., p. 259.*

virtude das misérias que provocam, conduzem os seres humanos à construção de um tipo de sociedade a que se submetem³²⁴.

Não pretendemos no segundo capítulo que ora termina, escarpelizar a fundo todas as ideias e importantes personagens do século XVIII. Tal não seria sequer possível num trabalho com a teleologia do que estamos a levar a efeito, vocacionado, como dissemos, para o estudo da dicotomia *continuidade/ruptura* no mundo jurídico português do século XVIII. Muitos autores ficaram naturalmente de fora deste brevíssimo resumo (desde logo vários outros enciclopedistas de vulto), que pretendeu tão-só vincar as diferenças com a situação aparentemente muito diversa que se viveu em Portugal durante a maior parte do século da *Ilustração*. O que nos parece de todo impraticável será proceder a qualquer estudo histórico e jurídico sobre o século XVIII português, sem o enquadrar no manancial filosófico e ideológico do mesmo século na Europa. Manancial filosófico que, mais cedo ou mais tarde, haveria de produzir os seus efeitos entre nós.

³²⁴ GARDINER, Patrick – *Teorias da História*, op. cit., pp. 27/28.

CAPÍTULO IV

A ILUSTRAÇÃO COMO PONTE ENTRE DOIS MUNDOS. O DIREITO A MEIO DA PONTE

Sumário: 4.1 A extraordinária novidade de antigos preceitos. 4.2 O espantoso balanço de um século, em que o impossível se tornou possível. 4.3 Liberdades Velhas e um «Admirável Mundo Novo».³²⁵ 4.4. O Direito a meio da ponte. 4.5. A travessia da ponte sobre o Rubicão?

4.1 A extraordinária novidade de antigos preceitos

A influência dos autores enunciados e de outros que nem se enunciaram, far-se-ia sentir, como é evidente, também em Portugal. No entanto, talvez á excepção de Hobbes, essa influência seria muito ulterior. Por outro lado, esta extraordinária panóplia de diferentes posições jusfilosóficas e de tantos e tão proeminentes pensadores confirma, apenas, uma dependência que assumimos sem qualquer complexo, do mundo Jurídico em face da Filosofia. Dependência comum a todos os tempos e lugares, ainda que indirecta.

Sobre a matéria, afirma Paulo Ferreira da Cunha:

«Muita dessa dependência não é directa, mas por intermédio de ideologias. Por exemplo, se a teoria geral da relação jurídica e do direito subjectivo dependem da filosofia nominalista, provavelmente sem intermediários, o direito soviético depende da filosofia histórica e dialéctica de Karl Marx e muito em especial dos seus seguidores, com a mediação da ideologia marxista ---

³²⁵ Servimo-nos da tradução portuguesa da obra de Huxley publicada em 1932 e intitulada *Brave New World*, para dar nome a este número do nosso estudo, por nos parecer adequado às expectativas criadas por muitas das ideias do século XVIII, HUXLEY, Aldous – *Admirável Mundo Novo*, tradução de Mário Henrique Leiria, Lisboa, Livros do Brasil, 1963, *et passim*.

-leninista, e, por exemplo, o nosso código de Seabra foi travejado numa certa forma de encarar o mundo que decorre da filosofia e da ideologia liberais de então»³²⁶.

Existe, pois, a dificuldade de determinar, com objectividade, qual fosse o projecto filosófico das *Luzes*, ou perscrutar se existiu mesmo um qualquer projecto geral, numa época tão rica, tão vibrante, como a que estudamos. Este óbice, referido por Todorov, ficou a dever-se a algumas ordens de razões essenciais. Desde logo, terá derivado do facto de o século XVIII ter sido muito mais um tempo de recapitulação e de síntese de grandes ideias filosóficas anteriores, do que de inovações, *proprio sensu*. Ideias originárias, na sua maioria, da *Antiguidade Clássica*, da *Alta Idade Média* ou da *Renascença*. Antigas noções sobre o *Universo* e o *Homem* que o século combinou de uma maneira nova – aqui sim, se pode falar de originalidade – pelo menos na aparência, e que, concertou de maneira antinómica por vezes. Por isso, o racionalismo de Descartes e o cientismo de Newton permanecem de maneira concomitante entre as mais elevadas ideias do século. Também por este motivo, a dicotomia entre *antigos*³²⁷ e *modernos* se colocará. O que definiu, sob vários aspectos, a transição do século XVII para o século XVIII foi o ensaio filosófico europeu de superar a *antiguidade*. O que se cotejou no mundo do Direito mas não só. Sobre a importante matéria literária e a percepção que as *Luzes* tiveram dos séculos anteriores, Vítor Aguiar e Silva propende para ideia de que a *Ilustração* procurou a restauração da época *Clássica*. Deste modo, seriam restabelecidas as ideias de clareza e de verosimilhança, de bom gosto e de nobre simplicidade dos antigos, o que se contraporía ao gosto corrupto e à estéril engenhosidade dos seiscentistas³²⁸. No domínio jurídico nacional uma ideia análoga se poderá averiguar, *mutatis mutandis*, na Reforma da Universidade de Coimbra de 1772 e no programa encetado de afastar do ensino jurídico e da prática judicial, a «esterilidade» e «engenhosidade» do saber de glosadores e de comentadores, directos aplicadores, no plano jurídico, da filosofia aristotélica. Refere o *Compêndio Histórico da Universidade*

³²⁶CUNHA, Paulo Ferreira da – *Síntese de Filosofia do Direito*, *op. cit.*, p. 173.

³²⁷ Para se perceber uma época de transição como esta foi, indispensável parece ser a leitura de um clássico texto de Constant. CONSTANT, Benjamin – *A liberdade dos antigos comparada à liberdade dos modernos*, introdução, tradução e notas de António de Araújo, Coimbra, Coimbra, Tenacitas, 2005, sobretudo, pp. 95 e ss.. A diferença entre uma e outra liberdade marca em definitivo o corte com a perspectiva de recuperar ou de imitar os *antigos*.

³²⁸ SILVA, Vitor Aguiar e – *Barroco e Neoclassicismo na Retórica e na Poética de Verney*, in «Verney e o Iluminismo em Portugal, Actas do Colóquio Verney e a Cultura do seu Tempo», Braga, Universidade do Minho, 1992, p. 115.

de Coimbra de 1771, como preparação da reforma pombalista de 1772, numa clara tentativa de eliminar o legado jesuítico dos bancos universitários nacionais:

«Para a deftruição da Jurifprudencia Canonica, e Civil, defterrâram também da Univerfidade todas as prenoções indifpenfáveis para habilitarem um Eftudante Canonifta, ou Legifta. Contrariamente lhe fufcitâram todos os impedimentos, que podiam embaraçar os progreffos deftas duas Sciencias: Já habilitando os Eftudantes para as Aulas fem algum prévio conhecimento das Linguas Latina, e Grega, da Arte da Rethorica, e da boa, e verdadeira Logica: Já diçtando, e fazendo diçtar na Efcolas públicas uma Metafyfica erronea, e fummamente prejudicial: Já eftabelecendo por bafe da Moral Chriftã a Ethica de Ariftoteles um Filofofo Atheifta, que nenhuma crença teve em Deos, e na Vida Eterna; que em vez de diçtar principios para a probidade interior do animo, e para a Juftiça Natural, foi Author de hum Syftema eftofado de maximas dirigidas a formarem hum Aulico das cortes de Filippe, e de Alexandre, e hum Hypocrita armado contra a innocencia dos Crédulos com virtudes externas, e fingidas: Já fuftentando o mefmo ruinofo Syftema com o defprezo, em que precipitâram o Eftudo das Hiftoria do Direito Civil Romano, e Patrio; do Direito Canonico Univerfal, e Particular deftes Reinos; da Hiftoria das refpeçtivas Nações, Sociedades, e Póvos, para os quaes foram promulgadas as Leis, que compõem os referidos Direitos; da Hiftoria Literaria Geral, e particular de hum, e outro Direito: Já privando a mefma Univerfidade da Doutrina do Methodo que he tão indifpensavelmente neceffario, e das noções Elementares dos mefmos dous Direitos: Já prohibindo o Methodo Synthetico e compendiário; e mandando feguir o Analytico aos Canoniftas pelos *Textos*, e *Abades Panormitanos*; e aos Lejiſtas por *Bartholo*, e *Accurfio*, depois de haverem fido comunmente reprovados para os Eftudos Academicos: [...] com Poftillas cançadas, e importunas; com matriculas perfunçtórias; com liberdades licenfioſas no modo de viverem; com Privilegios; e izenções prejudiciaes [...]»³²⁹.

O mesmo sucedeu no domínio filofófico. Por esta particular circumſtância se renovará nesta época o debate entre *universalistas* e *particularistas* ou a *enciclopédia* verá a luz do dia. Esta peculiaridade pode ter levado até à emergência de vários equívocos de qualificação e, muitas vezes, a um deficiente conhecimento da realidade histórica que se pretendeu estudar³³⁰. É, por exemplo, o que sucede com a matéria

³²⁹ *Compêndio Histórico do Estado da Universidade de Coimbra (1771)*, Coimbra, Por Ordem da Universidade de Coimbra, 1972, pp. X/XI.

³³⁰ O que defendemos acerca do caso português, poder-se-á referir a outras realidades geográficas e culturais. Cfr. BRAVO LIRA, Bernardino – *Derechos Políticos y Civiles en España, Portugal y America Latina. Apuntes para una Historia por hacer*, in «Revista de Derecho Publico», n.º 39/40, Universidad de Chile, Santiago de Chile, 1986, pp. 73 a 112; MONTORO BALLESTEROS, Alberto – *Raices Medievales de la proteccion de los derechos humanos*, in «Anuario de Derechos Humanos», n.º

juspolítica. Para muitos autores, o tríptico que serviu de lema à Revolução teria sido uma originalidade da *Ilustração*. Foi-o, sem dúvida, na formulação filosófica que lhe serviu de base (racionalista e laica) e nas consequências futuras que teve, verdadeiramente transversais à maioria das nações. Todavia, muito antes da *Modernidade* e mais ainda da *Contemporaneidade*, apercebemo-nos da existência, ainda que de forma dispersa e sempre assistemática, de diversos princípios que muito se aproximam das limitações do poder político, bem como da prossecução da efectiva protecção jurídica das pessoas que o *constitucionalismo* moderno proporcionou mais tarde. O que, se não permitirá afirmar que estas realidades jurídicas se possam comparar às Constituições da actualidade, da mesma maneira não consentirá que se infirme, não terem tido uma influência decisiva em vários textos constitucionais ulteriores. Percebemos esta importância sobretudo naquelas Constituições que surgiram com o nascente liberalismo do século XIX. A propósito, sustentamos a preponderância de um alicerce jurídico-cultural muito anterior no texto de uma das nossas primeiras Constituições em sentido amplo (a Carta Constitucional de 1826). Alicerce jurídico-cultural fundado na tradição jurídica portuguesa³³¹.

A propósito desta antiquíssima tradição nacional, escreve Teixeira de Pascoaes sobre os antigos costumes e leis de Portugal³³² este interessante trecho em que traz à colação uma realidade histórica por muitos desconhecida e em que afirma, também a gradual decadência da nossa legislação ulterior ao período medievo:

«É certo que a nossa jurisprudência deriva das leis godas e romanas, e a dos últimos tempos não é mais do que uma cópia inferioríssima das leis estrangeiras que desnaturaram por completo corpo jurídico do Estado.

Mas há leis na nossa antiga legislação, como as primeiras leis proteccionistas do comércio marítimo (Cortes de Atouguia) e do desenvolvimento da agricultura, que nasceram directamente do instinto que teve Portugal, depois de se fixar como Pátria, de se defender e consolidar. Ele começou por criar a família rural, ligando-a à posse duradoura. Assim, entre nós, o morgadio teve como origem uma lei (lai avoenga da 1.^a Dinastia).

6, Madrid, Universidad Complutense, 1990, pp. 85 a 147; HOLT, J. C. – *Magna Carta and Medieval Government*, Londres, Hambledon Press, 1985, *et passim*; PEREIRA MENAUT, Antonio Carlos – *El ejemplo Constitucional de Inglaterra*, Madrid, Universidad Complutense, 1992, pp. 257 e ss..

³³⁰ PASCOAES, Teixeira de – *A arte de ser Português*, Lisboa, Assírio & Alvim, 1991, pp. 78/79.

Temos ainda os forais e os princípios de direito público estabelecidos nas antigas cortes, revelando o espírito de independência que animou sempre a alma popular. Intervinha no governo do país, na sucessão do trono, em todos os actos de interesse geral que o Rei praticasse: a guerra e a paz, o lançamento de impostos. E exercia ainda uma esperta vigilância sobre os homens do Estado, alguns dos quais foram acusados e condenados!

Em plena Idade Média enquanto outros Povos gemiam sob o peso do poder absoluto, impúnhamos à nossa monarquia a forma condicional: o rei governará se for digno de governar e governará de acordo com a nossa vontade expressa em cortes gerais reunidas anualmente.

E temos ainda várias leis antigas emanadas do costume, as quais receberam dele uma nuance original que também caracteriza o génio português»³³³.

O mesmo sucederá, com a conclusão usual de ter sido o século das *Luzes* um tempo anti-religioso. Refere Joaquim Ramos de Carvalho a este respeito:

«Houve mesmo uma desvalorização epistemológica do religioso, fruto de um racionalismo triunfante que o relegava para o estatuto de quimera, instrumento de rejeição, ou infantilidade mental de uma humanidade destinada a melhores formas»³³⁴.

No entender de Gusdorf, todavia, através da citação de Burt – sobre qual fosse a particular concepção teológica das *Luzes* –, chegar-se-á a diferente conclusão. Dissemelhante perspectiva teológica teve, sem dúvida, o século XVIII, pelo menos em relação ao passado mais próximo. Mas isso, muito longe estará de se poder considerar, sem mais, que a não teve de todo. Foi o *Iluminismo*, para Burt, o principal responsável pela emergência de uma física teológica, cujo representante tardio será a *Crítica da faculdade do Juízo* de Kant³³⁵, que manterá a presença de Deus no Universo sem questionar a sua soberana regulação da causalidade dos fenómenos. O único lugar deixado à Divindade consistiu, porém – parece inquestionável uma profunda alteração de visão que remontará no mínimo, à perspectiva cartesiana –, no facto de se lhe reconhecer apenas e só, a regulação da ordem inteligível entre as coisas. A doutrina de Newton representará, pois, como que uma etapa intermédia de muito interesse entre o *providencialismo* e o *espírito de milagre* da filosofia religiosa anterior e a tendência

³³³ CARVALHO, Joaquim Manuel Costa Ramos de – *As visitas Pastorais e a Sociedade do Antigo Regime. Notas para o estudo de um mecanismo de normalização social.*, Coimbra, Edição policopiada, 1985, p. 3.

³³⁴ KANT, Immanuel – *Crítica da faculdade do juízo*, introdução, tradução e notas de António Marques, tradução e notas de Valério Rodhen, Lisboa, Imprensa Nacional-Casa da Moeda, 1998, *et passim*.

seguinte, de identificar Deus como simples facto de ordem racional e de harmonia. O *criador* é ainda *providência* para o *Iluminismo*, mas o desempenho essencial do seu poder milagroso reduz-se a manter a exacta regularidade no sistema do mundo, sem a qual a sua inteligibilidade, bem como a sua beleza, desapareceriam³³⁶.

Deve dizer-se que este não era, como quase todas as ideias do século XVIII não eram, um conceito novo na Filosofia. Podemos encontrar a sua afirmação anterior nas obras de Descartes e perscrutar a sua origem remota no confronto intelectual que se desencadeou com a defesa do nominalismo de Guilherme de Ockam (1285/1347) no século XIV. Segundo o princípio de que «o único real é o singular», o universal fica reduzido ao elemento puramente lógico que o nosso entendimento coloca no acto de perceber a realidade. O «real» será, em consequência, limitado ao que os sentidos percebem e que o entendimento conhece através de uma intuição, cuja semelhança com a percepção sensível induz a sustentar a sua identificação.

No entanto, nunca a percepção moderna da Teologia pôde, em algum momento e até hoje, refutar a proposta teológica considerada *de per se*. Na verdade, nem mesmo recorrendo às suas armas mais poderosas – o estudo crítico do texto bíblico e a negação da autenticidade dos milagres – conseguiram os arautos das novas ideias racionalistas e empiristas derrotar as pretensões teológicas. Na opinião de Miguel Morgado, a vitória da Filosofia sobre a Teologia, ou da Razão sobre a Fé, afigurava-se de todo inverosímil. E isto decorreu, sobretudo, a partir do momento em que não foi possível à Razão humana conceber um sistema total e completo de explicação da realidade. E bem assim, também não foi possível à Razão explicar todas as manifestações do real – como talvez ainda se esperasse proceder durante o século XVIII –, que não tivessem como fonte exclusiva senão o próprio raciocínio. Ora, um dos factores preponderantes deste relativo insucesso prendeu-se, segundo o mesmo autor, com a incapacidade do lado racionalista compreender a verdadeira dimensão e natureza do seu suposto adversário. É sabido que nunca uma ortodoxia religiosa propendeu, em momento algum, para a defesa da ideia de que os Homens poderiam conhecer os modos de actuar de Deus, os seus desígnios, a sua vontade. A Fé viria, deste modo, em auxílio da insuficiente Razão. Era esta uma ideia que o racionalismo mais «anti-teológico», inspirado nas doutrinas de autores como

³³⁶ BURTT, E. A. – *The metaphysical foundations of modern physical science*, Londres, Rutledge and Kegan Paul, 1924; 5.^a edição, 1959, pp.296/297, *apud*, Georges Gusdorf – *Les Principes de la Pensée au Siècle des Lumières*, *op. cit.*, p. 161.

Hobbes ou Espinosa (1632/1677), não poderia sequer admitir como razoável nesse momento³³⁷.

Tal poderá ter levado, também, ao afastamento prático do *Direito Natural* na sua perspectiva clássica, bem como à sua ulterior rejeição por parte de outras correntes filosóficas da contemporaneidade. No parecer de Leo Strauss, sem dúvida muito proeminente, mas talvez demasiado preso à ideia de recusa frontal do historicismo, referindo-se aos desenvolvimentos das teses que negavam³³⁸ qualquer viabilidade ao *Jusnaturalismo*:

«É por isso que muitos cientistas sociais dos nossos dias, que não são historicistas, ou que admitem alternativas fundamentais e imutáveis, negam que a razão humana consiga resolver o conflito entre essas alternativas. O direito natural é hoje rejeitado, então, não só porque se considera que todo o pensamento humano é histórico, mas igualmente porque se pensa que existe uma variedade de princípios imutáveis de justiça ou de bondade que conflituam uns com os outros, sem que se possa demonstrar a superioridade de um princípio sobre os restantes»³³⁹.

Há que considerar esta orientação de Strauss muito relevante. Quanto mais não seja, porque expressa a macrodivisão dogmática entre os adeptos do Jusnaturalismo de base aristotélica, romanística e tomista e os restantes jusfilósofos que admitem a existência do *Direito Natural* como fundamento do *Direito Positivo* mas sem uma qualquer raiz teológica. No entanto, deve atender-se ao facto muito importante de ser muito intrincado determinar com nitidez, dois séculos depois, quem foram os membros de uma escola jurídica racionalista ou jusracionalista e os que permaneceram fiéis à doutrina tradicional. Talvez a questão se coloque mais aos historiadores da Filosofia do Direito da actualidade do que aos juristas do século XVIII. Problema que se coloca ainda no Direito hodierno com acuidade e que parece depender, muitas vezes, da mera catalogação elaborada pelos diversos historiadores, o que não deixa de ser redutor.

³³⁷ MORGADO, Miguel – *Introdução à obra de Leo Strauss*, «Direito Natural e História», *op. cit.*, p. XXXIX.

³³⁸ Sobre a origem e importância da chamada Escola Histórica do Direito, COSTA, Mário Júlio de Almeida – *História do Direito Português*, *op. cit.*, pp. 436 a 439.

³³⁸ STRAUSS, Leo – *Direito Natural e História*, *op. cit.*, p. 34.

³³⁸ CUNHA, Paulo Ferreira da – *Do Jusracionalismo luso-brasileiro e da unidade essencial do Jusnaturalismo – Reflexão problemática filosófico-histórica*, in [https:// mail.uminho.pt/ exchweb/bin/redic. asp? URL=http//www. Hottopos. com/collat127/17-30FC.pdf](https://mail.uminho.pt/exchweb/bin/redic.asp?URL=http://www.Hottopos.com/collat127/17-30FC.pdf), p. 20. [consultado a 1 de Maio de 2012].

No seguimento da posição de Strauss, o século XVIII seria, precisamente, o momento da consumação desta alteração jusfilosófica sendo que a as possíveis modificações de cosmovisão jurídica poderiam advir, pelo menos, da Modernidade ou mesmo da Alta Idade Média. A defesa desta doutrina, que poderemos designar de tradicional, implica uma inevitável ideia de *ruptura* com o passado.

Para aqueles que seguem Strauss sem interrogações, existiria um *Jusnaturalismo* clássico e um *Jusnaturalismo* moderno (ou *Jusracionalismo*) de todo incompatíveis entre si. Correntes doutrinárias sem quaisquer pontos de contacto a não ser a ténue e passageira defesa da ideia de *Direito Natural* (de base racionalista) como antecâmara do próximo *Juspositivismo* dos séculos XIX e XX.

Consideramos esta posição lógica e de todo concebível. Foi o que pensamos ter ocorrido em Portugal no século XVIII desde que começamos a estudar História do Direito. Actualmente, devemos reconhecê-lo, alteramos a nossa orientação sobre a matéria por pensarmos que esta concepção tradicional é, excessivamente académica, se assim podemos dizer. Surge-nos, *hic et nunc*, na memória, a original posição de Francisco Puy acerca da aparente dicotomia entre *Direito Natural* e *Direitos Humanos* que durante muitas décadas assolou os autores que eram favoráveis ao *Jusnaturalismo*. O jusfilósofo galego considerou a novel categoria *Direitos Humanos*, a linguagem actual do *Direito Natural* e comparou, genialmente, a hipotética antítese entre estas duas categorias de direitos à diferença entre jogar à bola e disputar uma partida de futebol³⁴⁰. O mesmo se poderá dizer de um qualquer instituto jurídico do passado quando comparado com o mesmo instituto jurídico na actualidade. Um casamento celebrado pela mesma religião (por exemplo a religião católica apostólica romana) será diverso em vários aspectos se celebrado no ano 1000 ou na actualidade, mas não deixará de ser um casamento; um contrato de compra e venda hodierno poderá ter muitas disparidades com um contrato do mesmo tipo concluído no século V, mas não se poderá dizer que não se trata de uma de compra venda, etc. Similar raciocínio é o que fazemos. Defendemos que quer o *Realismo Clássico* quer o *Jusracionalismo* tiveram, apesar de várias divergências, um ponto de união fundamental que é o mais relevante: a defesa do *Direito Natural* como legitimação e fundamentação do *Jurídico*. Isso é a marca que distingue as duas correntes de outras orientações quanto à fundamentação do Direito, mas não as separa entre si de um ponto de vista ontológico.

³⁴⁰ PUY, Francisco – *Derechos Humanos, Derechos Politicos*, III, Santiago de Compostela, Imprenta Paredes, 1985, p. 379.

Quem sabe se a divisão proposta por Leo Strauss, acolhida maioritariamente por muitos autores durante décadas, não incorre no mesmo equívoco? Em História do Direito as *rupturas* não acontecem, com o grau de coerência que os historiadores presumem muito tempo depois.

Sempre entendemos, que, em História e em Filosofia do Direito, podem sobrevir um conjunto de circunstancialismos particulares de cada Estado ou Região, que questionem as doutrinas como a que ganhou fama desde meados do século XX acerca da evolução do *Direito Natural*. Atendendo a uma concreta especificidade portuguesa, incutida por séculos de supremacia doutrinal da Escolástica e da Neo-Escolástica, pelo incontestado império das jusfilosofias aristotélica e tomista na formação dos juristas portugueses, poderá ter sobrevivido uma transfiguração da nomenclatura utilizada entre os jusnaturalistas como forma de manter a maior parte do legado anterior e não uma genuína modificação doutrinal³⁴¹.

Outro domínio onde a questão da *Continuidade* ou *Ruptura* se poderá colocar é o teológico. A grande teologia especulativa anterior padecia, para a *Ilustração*, ou para alguns filósofos ilustrados de uma limitação notável. E, assim, o que se reconhece como teologia escolástica nos séculos XIV e XV, pouco mais seria já do que o infundável jogo nefelibata de distinções e de abstrações, num intelecto ao qual se havia amputado qualquer tipo de actividade contemplativa³⁴². Na opinião de Joaquim Ramos de Carvalho:

«O que permitiu uma forma nova de pensar a religião foi, por um lado, a realidade de uma distância criada numa sociedade que se pensa cada vez menos em termos religiosos e, por outro, a importância crescente que na conjuntura teórica das ciências humanas é dada à dimensão simbólica da vivência social. Constatam-se então, duas realidades que urge mudar. Por um lado a distorção do fenómeno religioso legada por dois séculos de combate ideológico e político. Por outro lado a insuficiência de toda uma história religiosa feita ao nível doutrinário e político, e a necessidade (experimentada pela historiografia noutros domínios) de recuperar a verdadeira dimensão social dos fenómenos, de os retirar do tempo curto e circunscrito dos acontecimentos de superfície»³⁴³.

³⁴¹ WIDOW, Juan Antonio – *El Derecho Natural y la Teología (I): Una Perspectiva Clásica*, in «Cuestiones Fundamentales de derecho natural, actas de las III Jornadas Hispánicas de Derecho Natural (Guadalajara, Méjico, 26-28 de noviembre de 2008)», Madrid, Marcial Pons, 2009, p. 41.

³⁴² CARVALHO, Joaquim Manuel Costa Ramos de – *As visitas Pastorais e a Sociedade do Antigo Regime. Notas para o estudo de um mecanismo de normalização social*, op.cit., 1985, p. 4.

A dicotomia *Continuidade/Ruptura* a que nos referimos no plano do Direito Português do século XVIII confronta-se com uma dificuldade acrescida. O inconveniente de determinação unívoca das grandes linhas filosóficas do século das *Luzes*, o que poderá implicar uma difusa imagem para o historiador do Direito. A própria característica de disputa e de debate deste específico tempo histórico a isso poderá levar. É esta a época que dará origem, mais do que qualquer outra na história da Filosofia às grandes escolas de pensamento que se defrontam até hoje e que parecem, as mais das vezes, irreconciliáveis entre si. Todavia, apesar da violenta oposição intelectual com que se combateram e se digladiam até à actualidade, será possível aos historiadores ou aos filósofos do Direito afirmar que, com efeito, existiu ou existe ainda um projecto das *Luzes*. Permanece um fundo comum entre todas estas correntes, uma linha de continuidade que ainda se perceberá com nitidez.

Apesar das dificuldades epistemológicas e até ideológicas que se colocam a qualquer investigador, é possível sintetizar, da multiplicidade intrínseca ao projecto da *Ilustração*, três ideias fundamentais de enorme repercussão.

A da autonomia do Homem, entendida como a prevalência da decisão individual em detrimento de uma qualquer autoridade exterior, o que implicou a emergência de duas facetas distintas muito importantes que se enquadrarão num mesmo processo: uma de teor crítico e outra de tendência construtiva. Facetas estas determináveis a partir das ideias de *Emancipação* e de *Autonomia*, que levaram à assunção de uma inteira liberdade de examinar, de questionar, de criticar, de duvidar, de dessacralizar quaisquer dogmas ou instituições, por mais relevantes que estas se considerassem no tempo precedente. Isto conduziu, com naturalidade, a uma relativização de qualquer ideia de autoridade, bem como a uma cosmovisão, as mais das vezes «desencantada», de uma realidade sujeita às mesmas leis físicas, ou, no que diz respeito às sociedades humanas, dependente dos mesmos mecanismos de comportamento³⁴⁴.

A da finalidade meramente humana dos nossos actos. Para o autor, no tempo anterior ao *Iluminismo*, os Homens encontravam-se sob uma tutela plúrima, antes de mais, de natureza religiosa. Uma tutela que tinha uma origem que era, em sintonia, anterior à sociedade presente (Todorov refere, neste caso, a expressão «heteronomia») e sobrenatural. Será, pois, à Religião, que se destinarão as críticas mais numerosas dos filósofos, pretendendo colocar os destinos da Humanidade nas suas próprias mãos.

³⁴⁴ TODOROV, Tzvetan – *L'esprit des Lumières*, op.cit., pp. 9 a 11.

Rejeitar-se-á, deste modo, a submissão da sociedade ou dos indivíduos, a preceitos cuja única legitimidade advinha da tradição ou de Deus. O que pode dizer-se sublinha, uma vez mais, o renascer no século XVIII, de uma antiga característica que assinala a transição de um período pré-filosófico a um outro filosófico. Como assinala Leo Strauss, com acuidade:

«O aparecimento da filosofia afecta radicalmente a atitude do homem em relação às coisas políticas, em geral, e às leis, em particular, porque afecta radicalmente o seu entendimento dessas coisas. Originariamente, a autoridade por excelência, ou a raiz de toda a autoridade era o ancestral; com a descoberta da natureza, a pretensão do ancestral é desvitalizada; a filosofia abandona o ancestral pelo bem, por aquilo que é intrinsecamente bom, por aquilo que é bom por natureza»³⁴⁵.

A partir do século das *Luzes*, com efeito, não serão mais os exemplos do passado a orientar a vida da comunidade, mas sim os seus próprios projectos de futuro. A crítica incidirá, muito mais, sobre própria estrutura da sociedade e convergirá menos sobre o conteúdo teológico de qualquer religião. Por isso, o pensador búlgaro rejeita qualquer ideia de *Ateísmo* para procurar definir o aspecto religioso das *Luzes* e prefere trazer à colação a ideia muito relevante de *Religião Natural* – ou *Deísmo* – como a mais relevante de *Setecentos*.

A *universalidade do género humano* era noção ainda estranha a muitos países europeus até meados do século XVIII (que não a Portugal desde os Descobrimentos). A Europa debatia se até esse momento com a dificuldade do conhecimento total do globo terrestre. Ultrapassada esta dificuldade, isso proporcionou o dealbar das actuais ideias de unicidade e de instantaneidade³⁴⁶, donde emanaram, com naturalidade, as perspectivas laicas de *Igualdade* e de *Liberdade* entre os Homens.

Concordamos com as três consequências expostas. Independentemente das posições doutrinárias de cada autor, a verdade é que estas três ideias-força, se bem que perfeitamente identificáveis em outras épocas históricas – talvez com a excepção da segunda que se referiu (a da finalidade meramente humana dos nossos actos) – ganharam lugar de pleno direito no acervo cultural jusfilosófico do mundo ocidental, pelo menos a partir do século da *Ilustração*.

³⁴⁵ STRAUSS, Leo – *Direito Natural e História*, op. cit., pp. 79/80.

³⁴⁶ RÉMOND, René – *Introdução à História do Nosso Tempo, Do Antigo Regime aos Nossos Dias*, op.cit., p. 14.

Esta nova cosmovisão não implicou quaisquer facilidades de aplicação para os juristas coevos o que ocorreu pela indefinição conceptual que pressupunha. Sobre os escolhos da transposição dos elevados conceitos filosóficos enunciados para a realidade jurídica, muito mais específica e positiva do que qualquer especulação filosófica, escrevia Jean-Étienne Portalis (1743/1807):

«Rousseau enseigne que, dans l'ordre de la société comme dans celui de la nature, le bien commun se réduit à deux objets principaux: *la liberté et l'égalité*. Il est conclut que ces deux choses doivent être la base de tout bon système de législation.

Combien n'a-t-on pas abusé de cette doctrine de Rousseau! quelles conséquences n'a-t-il pas tirés lui-même de son principe!

La définition de la liberté est encore à faire. Chacun en parle selon ses intentions, ses vues, son intérêt ou ses habitudes. Les uns confondant la liberté avec *l'indépendance*, les autres, la confondant avec la *participation à la puissance publique*. Il en est qui prennent certains effets ou certains caractères de la liberté pour la liberté entière. La plupart des jurisconsultes ou des publicistes la subdivisent en liberté naturelle, liberté politique, liberté civile, comme si les divers rapports sous lesquelles la liberté peut être envisagée formaient autant d'espèces particulières des *libertés*. Personne n'a un langage uniforme sur cette matière, qui est pourtant d'un intérêt universel»³⁴⁷.

São palavras demonstrativas de um certo realismo, prudência, ou desencanto (as opiniões divergirão até ao dia em que escrevemos) com a notória diferença percebida entre os altissonantes discursos filosóficos e a prática jurídica do século XVIII. A mesma ambiguidade se poderia suscitar acerca de outro dos principais princípios que o século XVIII legou ao mundo do Direito: o da *Igualdade*. Princípio cujas origens remontam aos primórdios do cristianismo. Recorde-se a este respeito as famosas frases de São Paulo aos Colossenses:

«Assim, não se irá pôr mais a questão de ser ou não ser judeu, de estar circuncidado ou não, de ser ou não civilizado, estrangeiro, escravo, ou livre, pois Cristo é tudo e está em todos»³⁴⁸.

³⁴⁷ PORTALIS, Jean Étienne – *De l'usage et de l'abus de l'esprit philosophique durant le XVIII siècle*, Paris, Dalloz-Sirey, 2007, pp. 266/287, in «Anales de la Fundación Francisco Elías de Tejada», Madrid, edição da mesma fundação, ano XV, 2009, p. 171.

³⁴⁸ SÃO PAULO – «Carta aos Colossenses», 3, 11, in *Bíblia Sagrada* [...], *op. cit.*, p. 238.

Segundo cremos, a *Ilustração* reafirmou com a renovação destas ideias uma velha noção – a de *Humanidade* – que era agora adaptada aos novos tempos e a uma nova perspectiva que procurava reencontrar a origem textual destes pensamentos, muito deturpados ao longo dos séculos. A questão parece ser, como sempre, de perspectiva e de tempo histórico: o horizonte mental da *Ilustração* foi, nos seus aspectos mais relevantes, laico e racionalista. O entendimento de São Paulo era, como é óbvio, religioso; o tempo histórico do século XVIII era de todo diverso dos primórdios do cristianismo, como nem valerá a pena salientar.

Admite-se, com o *Iluminismo*, a existência de um complexo inalienável de direitos naturais, reconhecido a todos os Homens. Conceitos jurídicos inspirados na *natureza* e comuns, por isso, a todo o género humano, independentemente de quaisquer aspectos sociais, económicos, religiosos, étnicos ou outros. A efectivação destes princípios constituiu um verdadeiro terramoto na ordem absolutista da Europa. Uma ordem política que, no século XVIII, era ela própria tributária de uma concepção: a de Estado. Uma compreensão em tudo diversa da perspectiva de origem medieval, e que se poderá perscrutar na *Modernidade* desde o *Príncipe*³⁴⁹ de Maquiavel (1469/1527). E isto apesar da percepção, ainda visível no autor florentino, da ideia de que, independentemente das diversas formas de regime político, a natureza humana se mantinha constante e uniforme.³⁵⁰

Ora, quer nos Estados Unidos depois de 1776, quer na França no período ulterior a 1789, os principais vectores desta construção racional das ideias mantiveram-se, com poucas alterações – modificações que, no geral, serviram apenas para desenvolver o legado proveniente da *Ilustração*, como é o caso da abolição da escravatura na América na década de sessenta do século XIX – até à actualidade.

Aquele grupo de direitos viu-se positivado poucas décadas após a sua concepção filosófica e depois de duas revoluções: pela primeira vez no velho continente, na *Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen* de 26 de Outubro de 1789 e, com anterioridade, na América, na *Declaração de Independência dos Estados Unidos*.³⁵¹ O que constituiu, aqui sim, uma crítica ruptura com o passado, pela sua dimensão e pela fundamentação jusfilosófica de que se serviu, tendo determinado consequências

³⁴⁹ MAQUIAVEL, Nicolau – *O Príncipe*, tradução de Carlos E. de Soveral, 10.ª edição, Lisboa, Guimarães Editores, 2002, *et passim*.

³⁵⁰ BOBBIO, Norberto – *La teoria delle forme di governo nella storia del pensiero politico*, Turim, G. Giappichelli, 1976, pp. 67 e 80.

³⁵¹ TODOROV, Tzvetan – *L'esprit des Lumières*, *op.cit.*, pp.16/17.

extraordinárias no devir comum da Humanidade. Do que se trata, a partir do evento das Constituições escritas, é da determinação e positivação de um complexo de princípios jurídicos estáveis que presidirão a todo o domínio juspolítico. Trata-se de um novo quadro de valores ético-jurídicos, simbiose de inúmeras influências, passado à letra de lei constitucional e definido aprioristicamente.

4.2. *O espantoso balanço de um século, em que o impossível se tornou possível*

Este fenómeno, se por vezes surge – como acontece nas constituições francesas de 1791 e de 1793 – positivado em texto que precede o constitucional, outras vezes percebe-se, sem declaração prévia, no conteúdo da prática totalidade das constituições que viram a luz do dia depois de 1789. O quadro deverá manter-se estável, independentemente das características próprias da realidade à qual se dirige. A forma que assume o modelo jusconstitucional poderá, sem dúvida, variar; mas o sistema valorativo manter-se-á estável e afectará todos e cada um dos cidadãos. É a afirmação de uma nova *metafísica* que marcará o futuro de uma maneira decisiva. A ideia essencial é a da prevalência de um complexo de direitos «naturais e imprescritíveis», considerado, por isso, à época, «inalienável e sagrado», que enformará a maior parte dos textos jurídicos a partir desse momento e até aos nossos dias: os *Direitos do Homem*³⁵².

Observem-se dois dos mais importantes textos que os consagram. O primeiro promanado da América e o segundo procedente do centro do continente europeu. Ambos têm em comum o mesmo quadro axiológico:

«Declaração de independência.

Determinação do Segundo Congresso Continental, 4 de Julho de 1776.

Declaração unânime dos treze Estados Unidos da América.

Quando, no decurso da História do Homem, se torna necessário a um povo quebrar os elos políticos que o ligavam a um outro e assumir, de entre os poderes terrenos, um estatuto de diferenciação e igualdade ao qual as Leis da Natureza e do Deus da Natureza, lhe conferem

³⁵² GUSDORF, Georges – *La Conscience Révolutionnaire*, op.cit, 207.

direito, o respeito que é devido perante as opiniões da Humanidade exige que esse povo declare as razões que o impelem à separação.

Consideramos estas verdades por si mesmo evidentes, que todos os homens são criados iguais, sendo-lhes conferidos pelo seu Criador certos direitos inalienáveis, entre os quais se contam a Vida, a Liberdade e a busca da Felicidade. Que para garantir estes Direitos, são instituídos Governos entre os Homens, derivando os seus justos poderes do consentimento dos governados. Que sempre que qualquer forma de Governo se torne destruidora de tais propósitos, o Povo tem Direito a alterá-la ou aboli-la, bem como a instituir um novo Governo, assentando os seus fundamentos nesses princípios e organizando os seus poderes do modo que lhe pareça mais adequado à promoção da sua Segurança e Felicidade. É verdade que a sensatez aconselha a que não se substituam Governos há muito estabelecidos por razões levianas e momentâneas; e de facto a experiência mostra-nos que, enquanto lhe for possível suportar as contrariedades, a Humanidade está mais disposta a sofrer do que a reparar os erros abolindo as formas a que se habituaram. Mas quando um extenso rol de abusos e usurpações, invariavelmente com um mesmo Objectivo, evidencia a intenção de enfraquecer sob um Despotismo absoluto, o seu direito, é seu direito, é seu dever, destituir o Governo e nomear novos Guardas para a sua segurança futura. Tal tem sido o paciente sofrimento destas Colónias; e tal é agora a necessidade que as obriga a alterar os seus anteriores Sistemas de Governo. A história do actual Rei da Grã-Bretanha é uma história de sucessivas injúrias e usurpações, todas com o objectivo de último de estabelecer um regime absoluto de Tirania sobre estes Estados [...]»³⁵³.

Testificam-se *verdades evidentes* numa *Declaração* escrita pela mão de vários autores, designadamente de Thomas Jefferson (1743/1826) seu principal subscritor, em que se assinalam como próprios do Ser humano, um complexo de direitos inalienáveis baseados na *natureza*. Isto não significa, obviamente, que antes do final do século XVIII não existissem sociedades que dispusessem de uma ideia concreta de Justiça e de Ordem muito próxima desta. O que é muito significativo e que nunca tinha sucedido até este particular momento da História, é que aquelas comunidades políticas anteriores jamais tinham explicitado estes valores enquanto direitos naturais individuais, comuns a toda Humanidade. Não poderíamos cogitar um texto deste teor, ou pelo menos de género semelhante, antes do período revolucionário e relacioná-lo com as doutrinas de autores tão importantes como Confúcio (551/479 A. C.) ou mesmo Locke, por exemplo. O que suscita a questão pertinente de saber até que ponto a doutrina dos *Direitos Humanos*,

³⁵³ Consulta possível in <http://www.infopedia.pt/declaracao-de-independencia-dos8-estados-unidos-da-america> [consulta feita em 14/03/2010].

assumida nos nossos dias e em quase todo o planeta como *Leitmotif* político de grande parte dos Estados, não possui um fortíssimo peso geográfico (no caso Ocidental) e temporal (da segunda metade do século da Ilustração) dado que muitas civilizações nunca tiveram qualquer necessidade de os positivar em algum documento, ou deles não tiveram sequer notícia durante muitos séculos. Esta constatação proporcionou as mais díspares posições da Doutrina e suscitou até que a Unesco, em documento de 1949, apelasse quer à aceitação do conceito de *Direitos Humanos* quer ao estudo das suas origens filosóficas, tanto a Ocidente como a Oriente³⁵⁴. Esta problemática mais se acentuaria nos nossos dias, quando, vários autores contemporâneos procuraram o fundamento da moderna teoria dos *Direitos Humanos* nas antigas doutrinas jusnaturalistas do período medieval, o que suscitou, em primeira instância, a crítica de autores como Villey ou Finnis³⁵⁵. Estes escritores fundamentavam as suas censuras ao novo conceito de *Direitos Humanos*, no facto de os principais criadores que desenvolveram o mundo jurídico medieval, autores tão diferentes como São Tomás de Aquino ou Ockam, para nem falar dos *glosadores* e *comentadores* que tanto se destacaram na prática jurídica, desconhecerem de todo este conceito³⁵⁶.

O que dissemos da *Declaração de independência dos Estados Unidos da América* se poderá afirmar, *mutatis mutandis*, para a França. O que terá uma maior relevância para Portugal, não só devido a uma maior proximidade geográfica, como também proporcionado por uma acentuada ascendência cultural francesa no nosso país. Relevância que teria o seu apogeu no plano das Constituições escritas, algumas décadas depois, com a Constituição portuguesa de 1822³⁵⁷.

Em 1789, os franceses legarão ao mundo um dos textos que, apesar de todos os escolhos que teve de superar, exerceu maior influência nos dois séculos seguintes. A *Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão*:

³⁵⁴ TYERNEY, Brian – *The Idea of Natural Rights*, *Studies on Natural Rights*, *op. cit.*, pp. 1/2.

³⁵⁵ *Idem* – *The Idea of Natural Rights*, *Studies on Natural Rights*, *op. cit.*, p. 4.

³⁵⁶ *Ibidem* – *The Idea of Natural Rights*, *Studies on Natural Rights*, *Natural Law and Church Law*, Grand Rapids, *op. cit.*, p. 5.

³⁵⁷ O texto completo da Constituição Portuguesa de 23 de Setembro de 1822 que segue nitidamente os princípios expressos nos dois textos citados, poder-se-á estudar in MIRANDA, Jorge [introdução] – *As Constituições Portuguesas. De 1822 ao Texto da Actual Constituição*, 4.ª edição, *op. cit.*, pp. 29 a 100.

«Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen
(26 Août 1789)

Les représentants du peuple français, constitués en Assemblée nationale, considérant que l'ignorance, l'oubli ou le mépris des droits de l'homme sont les seules causes des malheurs publics et de la corruption des gouvernements, ont résolu d'exposer dans une déclaration solennelle, les droits naturels, inaliénables et sacrés de l'homme, afin que cette déclaration, constamment présente à tous les membres du corps social, leur rappelle sans cesse leurs droits et leurs devoirs; afin que les actes du pouvoir législatif et ceux du pouvoir exécutif, pouvant être à chaque instant comparés avec le but de toute institution politique, en soient plus respectés; afin que les réclamations des citoyens, fondées désormais sur des principes simples et incontestables, tournent toujours au maintien de la Constitution et au bonheur de tous.

En conséquence, l'Assemblée nationale reconnaît et déclare, en présence et sous les auspices de l'Être Suprême, les droits suivants de l'homme et du citoyen.

Article premier

«Les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droits. Les distinctions sociales ne peuvent être fondées que sur l'utilité commune [...]»³⁵⁸.

Positivavam-se os *Direitos do Homem* pela primeira vez na História. Isto se não nos referirmos a alguns textos do período medieval como a *Magna Carta*³⁵⁹ que o que faz é reconhecer liberdades anteriores da nobreza de Inglaterra e não pretende outorgar quaisquer direitos «ex novo». As constituições da época da *Ilustração* fundamentam-se num complexo jusfilosófico inspirado no classicismo romano e grego, que se pretendia até superar. Ou melhor, que se pensava ser possível ultrapassar. À situação agregava-se uma nova perspectiva universal antropomórfica, sem precedentes, pelo menos na dimensão que assumiria no século XVIII. Uma perspectiva baseada numa categoria nova do Direito, desconhecida dos antigos gregos e romanos, mas que ganhava foros da maior importância: os direitos do homem e do cidadão. Dois séculos antes, já o *Renascimento* o havia tentado fazer, embora sem o fundamental suporte de uma Constituição

³⁵⁸ Consultável, por exemplo, in CUNHA, Paulo Ferreira da – *Teoria da Constituição II Direitos Humanos, Direitos Fundamentais*, Lisboa/São Paulo, Editorial Verbo, 2000, pp. 317 e 318.

³⁵⁹ Sobre este interessante documento outorgado por João Sem Terra e dirigido aos nobres de Inglaterra que contém a garantia de inúmeras antigas Liberdades, mas ao qual falta naturalmente a visão prospectiva e constitucional própria dos séculos XVIII e XIX., v.g., por todos, HOLT, J. C. – *Magna Carta and Medieval Government*, London-Roncevert, Hambledon-Press, 1985, *et passim*.

«codificada» naturalmente. Propendia-se, assim, com alguma naturalidade, para a postergação do anterior legado filosófico, que se considerava de todo afastado daquele que as *Luzes* do século XVIII anunciaram e do qual as revoluções foram corolário um pouco depois.

Como se perceberá, estes princípios continuam, no geral, a fazer parte do nosso quadro social e mental, porque foram transcritos, com naturais particularidades, para a prática totalidade das constituições do planeta nos dois séculos subsequentes. A sua reinterpretação esteve, no entanto, sujeita a um fenómeno de muito interesse, na medida em que foram objecto da mais viva contenda político-ideológica quanto ao seu específico conteúdo e à sua aplicação concreta. Será curioso referir, neste sentido, acerca das diversas perspectivas ideológicas presentes na interpretação dos factos históricos desta conturbada época, a opinião – como tal, do domínio da pura subjectividade – de um político coevo e polémico da Revolução Francesa: Chateaubriand (1768-1848). Num curioso jogo de espelhos, que nos não abandona até hoje e que determina, quer se queira quer não, muitas das opiniões, que julgamos formar em liberdade. Sobre o papel desempenhado por Napoleão Bonaparte, na defesa ou impugnação de um dos valores mais caros aos revolucionários de 1789 – a igualdade –, relata François-René de Chateaubriand (1768/1848), a sua opinião sobre Napoleão, supostamente um destacado arauto deste princípio:

«And yet this man, who passed an egallitarian roller over France, was the mortal enemy of equality and the greatest organizer of aristocracy within democracy»³⁶⁰.

O particularismo de uma opinião como esta acerca de uma das personagens decisivas destes dois períodos históricos, o pré e o pós-revolucionário, chama a atenção para o início de um combate ideológico, verificável nos vários domínios epistemológicos e, também, no da historiografia jurídica. Pode mesmo dizer-se que se tratou de uma disputa sem precedentes, iniciada nesse particular momento da História. Ou, talvez melhor, que até esse momento era apenas latente na opinião pública, que não nas academias universitárias europeias onde já se manifestava. Como escreve Santos Alves sobre o fenómeno da comunicação de ideias no século XVIII, também no nosso país:

³⁶⁰ BALDRICK, Robert, ed. e trad. – *The Memoirs of Chateaubriand*, p. 297, *apud* DODGE, Guy Howard – *Benjamin Constant's Philosophy of Liberalism, A Study in Politics and Religion*, North Carolina, North Carolina Press, 1980, p. 20.

«Mediante uma operação do espírito todos os sofrimentos da sociedade portuguesa enumerados desde a sua fundação são, em muitos momentos, iluminados pela ideia de liberdade que é reelaborada com base na sua ausência e convertida, na base do seu poder locutório e ilocutório, perante o público no mais intenso elemento de comunicação, indo, deste modo, mais longe na sua acção sobre os espíritos e nos seus efeitos reformadores. As lutas de opinião a favor das múltiplas referências da liberdade têm, a meu ver, esse efeito clarificador, ou orientador, numa acção que permite constatar a eficácia integrada subliminar ou directa, da comunicação que encontra um eco produtivo na rede que engloba a palavra escrita ou directa ou impressa, o “mão-à-mão”, ou “boca-ouvido”, a gravura, o poema, a canção de cego, ou a literatura de cordel»³⁶¹.

Como todos os restantes domínios, o estudo da jusfilosofia foi marcado por conjunturas conceptuais e políticas determinadas, que colocaram os quase 1000 anos do período medieval num plano muitas vezes difuso e cinzento. O que talvez seja compreensível no século da *Ilustração*, como forma de separar a época de outras que se pretendiam proscrever. Esta tendência, que se manteve até ao século XX coincidiu no tempo (1725, 1730 e 1744³⁶²), o que não deixa de ser algo paradoxal aos nossos olhos, com a publicação da obra que lançou a substrução da moderna historiografia. Como muito bem elucida Gardiner a *Ciência Nova* de Vico tratou-se de uma criação de génio do autor transalpino. Genericamente, Vico propende para uma aproximação à História que afasta quaisquer interpretações que, mediante pressupostos racionalistas ou religiosos sobre a *natureza* humana e o *Cosmos*, daqui fizeram decorrer o percurso dos acontecimentos históricos. É problemático, todavia, continua Gardiner, concatenar esta ideia tão actual da Historiografia com a menção constante do autor da *Scienza Nuova* à *Providência*, o que será explicável apenas se esta mesma *Providência* se entender como parte integrante do processo histórico³⁶³.

Vico expõe logo no início da sua *Ciência Nova* o suporte filosófico de uma nova *Metafísica* que alterará para sempre o que a filosofia tradicional estabelecera quanto à narrativa histórica:

³⁶¹ ALVES, José Augusto dos Santos – *A Opinião Pública em Portugal nos finais do século XVIII e princípios do século XIX*, op. cit., p. 75.

³⁶² São estas as datas das três edições da *Scienza Nuova* no século XVIII, vg., GARDINER, Patrick – *Teorias da História*, op. cit., p. 11.

³⁶³ *Idem* – GARDINER, Patrick – *Teorias da História*, op. cit., p. 14.

«Para além disto, aqui se assinala que, nesta obra, com uma nova arte crítica, que até agora tem faltado, entrando na procura da verdade sobre os autores das nações mesmas (nas quais tiveram de decorrer muito mais de mil anos para poderem surgir os escritores acerca dos quais a crítica, até agora, se ocupou), a filosofia dedica-se aqui a analisar a filologia (ou seja, a doutrina de todas as coisas que dependem do arbítrio humano, como são todas as histórias das línguas, dos costumes e dos factos, tanto da paz como da guerra dos povos), a qual, pela sua deplorada obscuridade das causas e quase infinita variedade dos efeitos, teve quase um horror de sobre ela reflectir; e tradu-la em forma de ciência, ao revelar nela o desenho de uma história ideal eterna, sobre a qual transcorrem no tempo as histórias de todas as nações: de modo que, por este seu outro aspecto principal, vem esta Ciência a ser uma filosofia da autoridade»³⁶⁴.

O historiador do Sul da península itálica preconiza a ideia do *Direito Natural* como factor comum aos Homens que, como católico que era, fundamenta na *Providencia Divina* e adianta uma explicação jusracionalista para a evolução da História das nações e a sua natureza:

«§31. Assim, esta *Ciência Nova*, ou seja a *Metafísica*, meditando, à luz da providência divina, sobre a comum natureza das nações, e tendo descoberto as origens das coisas divinas e humanas entre as nações gentias, estabelece um sistema do direito natural das gentes que procede, com suma igualdade e constância, através das três idades que os egípcios nos deixaram como sendo os três períodos por que passou o mundo: a idade dos deuses, na qual os gentios acreditavam viver sob governos divinos e que tudo lhes era ordenado pelos auspícios e oráculos, que constituem as cousas mais antigas da história profana; – a idade dos heróis, em que estes reinaram por toda a parte através das repúblicas aristocráticas, por considerarem uma certa superioridade de natureza entre eles e os plebeus; – e, por último, a idade dos homens, na qual todos reconheceram serem iguais quanto á sua natureza humana, assim nascendo, em primeiro lugar, as repúblicas populares e, finalmente, as monarquias, sendo ambas formas de governos humanos, como foi dito um pouco acima»³⁶⁵.

Vico é um pensador que, porém, contraria as ideias racionalistas de Descartes baseadas no senso comum, por isso defende:

³⁶⁴. VICO, Giambattista – *Ciência Nova*, Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, tradução de Jorge Vaz de Carvalho, prefácio de António M. Barbosa de Melo, § 7, pp. 8/9.

³⁶⁵ *La Scienza Nova Seconda*, giusta l'edizione del 1744, con le varianti dell' edizione del 1730 e di due redazione intermedie inedite, à cura di Fausto Nicolini, Parte prima, libri I-II, Bari, 1942, *apud*, Patrick Gardiner, *Teorias da História*, *op. cit.*, pp. 15/16.

«§. 142. O senso comum é um juízo sem qualquer reflexão, sentido de modo comum por toda uma classe, povo ou nação, ou por todo o género humano [...]»³⁶⁶.

Como dissemos, o autor napolitano a partir do §340 do seu livro, citado por Gardiner, discorre sobre a *Divina Providência* que insiste ser o sustentáculo desta *Ciência Nova*:

«§. 344. Por tudo isto, na deplorada obscuridade das origens das nações e na inumerável variedade dos seus costumes, não se podem desejar provas mais sublimes para um argumento divino que compreende todas as coisas humanas, do que aquelas que nos dão a natureza, a ordem e o fim, isto é, a conservação do género humano. Provas estas que nos parecem luminosas e distintas quando reflectimos na facilidade com que as coisas nascem e em que circunstâncias: com frequência em lugares muito distantes e por vezes contrários aos propósitos dos homens e, todavia, adaptando-se-lhes por si mesmas. Provas como estas, subministra-as a onipotência. Comparemos as coisas umas com as outras e observemos a ordem pela qual nascem em seus tempos e lugares próprios, no momento em que devem nascer, enquanto noutras diferem o tempo e o lugar do seu nascimento; e nisto consiste, segundo a opinião de Horácio, toda a beleza da ordem; e tais provas no-las manifesta, a sublime sabedoria. Consideremos por último, se somos capazes de o conceber, ocasião, lugares, em que poderiam ter lugar outros benefícios divinos com os quais, em determinadas necessidades ou infelicidades dos homens, a sociedade humana pudesse ser melhor conduzida e preservada; e a eterna bondade de Deus nos dará essas provas»³⁶⁷.

A verdade é que esta perspectiva de Vico (um génio da História e fundador da historiografia moderna) que fundamenta o seu pensamento na *Divina Providência*, no que demonstra ser um autor de transição entre dos mundos, se bem que permitiu a efectiva criação da moderna historiografia, afastada de qualquer fundamento romanceado dos factos históricos, levou também a um desconhecimento quase absoluto do período medieval – o que é claramente empobrecedor e paradoxal. Época mediévia

³⁶⁶ *Idem – La Scienza Nova Seconda, giusta l'edizione del 1744, con le varianti dell' edizione del 1730 e di due redazione intermedie inedite*, à cura di Fausto Nicolini, Parte prima, libri I-II, Bari, 1942, *apud*, Patrick Gardiner, *Teorias da História, op. cit.*, p. 18.

³⁶⁷ *Ibidem – La Scienza Nova Seconda, giusta l'edizione del 1744, con le varianti dell' edizione del 1730 e di due redazione intermedie inedite*, à cura di Fausto Nicolini, Parte prima, libri I-II, Bari, 1942, *apud*, Patrick Gardiner, *Teorias da História, op. cit.*, p. 18.

que foi relativamente ignorada, quase sempre deturpada e caricaturada nos séculos seguintes, o que proporcionou um conjunto de preconceitos que apenas na *Contemporaneidade* e em certos círculos muito determinados, se começou a não dar qualquer crédito científico. Refere, a respeito destes quase mil anos de História Régine Pernoud, numa pequena mas muito importante obra que permitiu desfazer muitos dos «mitos» associados ao ignorado período anterior à *Modernidade* e à *Contemporaneidade*, intitulada com toda a oportunidade *O Mito da Idade Média*:

«Apenas alguns especialistas conhecem os grandes nomes que ilustram as letras durante a alta Idade Média, mas isso não significa que elas não ofereçam nenhum interesse. Alguma curiosidade na matéria permitiria, todavia, reconhecer a expansão duma inspiração original e surpreendentes capacidades de invenção nesses autores, tais como Virgile, o Gramático, ou Isidoro de Sevilha no século VI, Aldhelm, no VII, e Bède, o Venerável, no VIII [...].

[...] Os que se debruçaram sobre estas obras, escritas num latim difícil, certamente, mas muito menos difícil para nós do que o latim clássico, apreciaram a sua intensa riqueza de pensamento e de poesia e a sua surpreendente liberdade de expressão»³⁶⁸.

4.3. *Liberdades Velhas e um «Admirável Mundo Novo»*

Esta particular circunstância terá também suscitado, agora no domínio juspolítico, ao olvido de antigas e muito efectivas Liberdades de origem medieval³⁶⁹. Liberdades muito anteriores ao *Iluminismo* que, no muito interessante caso português, tiveram inequívoca importância, embora tenham ido muitas vezes na esteira do que ocorria na restante Europa, e por isso esquecidas pelo prejuízo medievalista que referia Pernoud.

Como assinala Paulo Ferreira da Cunha, num comentário com o qual só poderemos concordar:

³⁶⁸ PERNOUD, Régine – *O Mito da Idade Média*, 2.ª edição, tradução de Maria do Carmo Santos, Lisboa, Publicações Europa-América, 1989, pp. 43/44.

³⁶⁹ Cfr. CUNHA, Paulo Ferreira da – *Teoria da Constituição, Mitos, Memórias, Conceitos*, Lisboa/São Paulo, Verbo, 2002, p. 112 e ss., *Idem* – *As Liberdades Tradicionais e o Governo de D. João VI no Brasil*, in «Quaderni Fiorentini per la Storia del Pensiero Giuridico Moderno», n.º 32, 2003, *et passim*; *Ibidem*, *et aliud* – *História do Direito. Do Direito Romano à Constituição Europeia*, Coimbra, Almedina, 2005, pp. 333 e ss.

«A nosso ver, o *Iluminismo* crismou os quase mil anos da Idade-Média de uma maneira, no mínimo, cronocentrista. Ora, não será possível compreender de maneira cabal um período tão longo da História, se o considerarmos de maneira unitária e simplista»³⁷⁰.

Liberdades velhas as nossas, que são citadas amiúde, por autores tão determinantes na cultura nacional como foram: Antero de Quental³⁷¹, Oliveira Martins³⁷², Teixeira de Pascoaes³⁷³, Jaime Cortesão³⁷⁴ ou Agostinho da Silva³⁷⁵, etc., etc. Todos eles pensadores ulteriores ao século das *Luzes*, mas possuidores da necessária sensibilidade e erudição para entender esta particular dinâmica histórica. Uma dinâmica identificável não apenas em variados momentos da nossa História, mas que os portugueses transportaram aos confins do planeta, nas suas naus e caravelas, ainda imbuídos de um espírito medieval. Assim se exprime o escrivão de Pedro Álvares Cabral, na famosa *Carta sobre o achamento do Brasil*:

«Segundo o que a mim e a todos pareceu, esta gente não lhes falece outra coisa para ser toda cristã, senão entender-nos»³⁷⁶.

Ou ainda:

«Porém, o melhor fruto que dela se pode tirar, parece-me que será salvar esta gente. E esta deve ser a principal semente que Vossa Alteza em ela deve lançar»³⁷⁷.

Esta constitui uma perspectiva original e quase desconhecida, baseada num forte sentido de humanidade que se manteve até muito tarde. Mesmo depois do final do século XVIII ainda era visível uma fortíssima preocupação garantística, patente em variada

³⁷⁰ CUNHA, Paulo Ferreira da – *Síntese de Filosofia do Direito*, Coimbra, Almedina, 2009, p. 94.

³⁷¹ QUENTAL, Antero – *Causas da Decadência dos Povos Peninsulares*, 6.ª edição, Lisboa, Ulmeiro, 1994, *et passim*.

³⁷² MARTINS, Oliveira – *História da Civilização Ibérica*, Nova Edição, Mem Martins, s.d., *et passim*.

³⁷³ PASCOAES, Teixeira de – *A arte de ser Português*, op.cit., *et passim*.

³⁷⁴ CORTESÃO, Jaime – *Os Factores Democráticos na Formação de Portugal*, 4.ª edição, Lisboa, Livros Horizonte, 1984, pp. 116 e ss.

³⁷⁵ SILVA, Agostinho da – *Ir à Índia sem abandonar Portugal*, Lisboa, Assírio e Alvim, 1994, pp. 32 a 34.

³⁷⁶ CAMINHA, Pero Vaz de – *Carta ao Rei sobre o achamento do Brasil*, consultável em <http://vbookstore.uolcombookstore.br/nacional/perovazcaminha/acarta.shtl> [consultada em 14/03/2010].

³⁷⁷ *Idem*, sp.

³⁷⁶ CUNHA, Paulo Ferreira da – *As Liberdades Tradicionais e o Governo de D. João VI no Brasil*, in *Quaderni Fiorentini Per la Storia del Pensiero Giuridico Moderno*, XXXII, Giufreé, Milano, 2003, pp. 134 a 173.

³⁷⁷ *Idem* – pp. 160 e ss..

legislação nacional³⁷⁸ que em nada ficava a dever a muita da que se produziu durante a *Ilustração*. Legislação dirigida, sobretudo, à efectiva protecção dos grupos sociais mais desprotegidos, como os índios³⁷⁹, os escravos³⁸⁰, os órfãos³⁸¹, etc.

A análise da legislação do governo de D. Maria I e do reinado de D. João VI no Brasil, ainda muito influenciada por esta perspectiva anterior ao *Iluminismo*, surpreenderá os menos atentos a esta específica realidade. Uma realidade que se integra no modelo das *Liberdades Ibéricas Tradicionais*, ao qual os portugueses conferiram, desde sempre, uma vocação direccionada para a defesa da *Pessoa Humana* e das suas liberdades intrínsecas e que, aqui, ou nos confins do império, terá durado mais tempo do que outras realidades mais próximas do nosso país, de um ponto de vista geográfico e cultural. E isto, apesar da parcial adesão a muitas destas ideias por parte de correntes historiográficas que, se bem que integradas por autores de mérito inequívoco como António Sardinha³⁸² ou Francisco Elias de Tejada, resvalaram muitas vezes para concepções de marcado teor ideológico, que retiraram boa parte da consideração devida aos respectivos trabalhos académicos. O que não significará, contudo, que a indagação destes autores não tenha alcançado conclusões muito significativas. É o caso da caracterização do Portugal do século XV elaborada por Elias de Tejada. Veicula o autor espanhol a seguinte opinião, que colhe, neste caso particular, a nossa consonância:

«De este modo la trabájon de ideas és perfecta, y en el cruce de conceptos que los reyes de la nueva dinastia tejen con suma habilidad se establece un orden teorico: primero, la defensa de la Cristandad y expansión de la fe católica aunque con indiferencia para las cosas del Sacro Romano Imperio; segundo, fortalecimiento del reyno justificado doblemente por cuanto se le considerába colocado al servicio de aquellos altos fines, lo que en la pratica se traduce en un robustecimiento del poder real, de outra parte, a tono con las nuevas corrientes romanistas de los doctores; tercero, consolidación de las posiciones de la corona en su lucha contra los intereses de las clases privilegiadas: nobleza y clero. Asi se ve el problema en Portugal del siglo XV»³⁸³.

³⁷⁸ *Ibidem* – pp.163 e ss..

³⁷⁸ *Ibidem* – pp. 167 e ss..

³⁷⁹ SARDINHA, António – *A Teoria das Cortes Gerais*, 2.^a edição, Lisboa, qp, 1975, *et passim*.

³⁷⁹ ELIAS DE TEJADA, Francisco – *Las Doctrinas Politicas en Portugal: (Edad Media)*, Madrid, Escelicer, 1943, p. 40.

Estas perspectivas puderam realçar a verdadeira relevância histórica de uma realidade tão importante na História do País e da sua mais do que provável ligação à Liberdade «nova» dos tempos do liberalismo³⁸⁴. Do mesmo modo, parece possível questionar se a tradicional visão da História do Direito que distingue, como um dado adquirido, o *Jusracionalismo* de outras correntes doutrinárias juranaturalistas anteriores, não poderá ter levado a um delineamento mental demasiado circunscrito, deste modo simplificando vários aspectos da evolução do mundo jurídico bastante mais complexos.

O *Iluminismo* – por ser um tempo de transição a vários níveis – pode ter levado à formação por parte de alguma Historiografia ulterior, de errados conceitos ou até de preconceitos de diversa ordem, que obstem à correcta e exacta percepção do período anterior às *Luzes*. O que intentou a *Ilustração* foi retroagir a uma época que mal conhecia – a *Antiguidade Clássica* –, com a qual não apenas se identificou, mas que pretendeu imitar, mitificando-a muitas vezes. Para levar a efeito esta aspiração, poderá ter tratado os factos históricos de maneira linear e simplista, mas muito apelativa aos olhos da Europa culta. O que se poderá sintetizar, *brevitatis causa*, da seguinte maneira: ao brilho imenso da *Antiguidade* sucederam-se séculos de horror, de ignorância, de atraso e de letargia mental, dos quais o Homem saíra, por breves instantes apenas, no decurso dos séculos XV e XVI, com o renascimento, com o humanismo, com a imprensa, com a reforma ou com os descobrimentos³⁸⁵, para a eles regressar até à redentora *aufklärung*.

Como por exemplo observa Rémond, sobre os descobrimentos Portugueses:

«Alguns factores são intelectuais ou morais: os Europeus sentiram o desejo e conceberam a possibilidade de descobrir o mundo: curiosidade, ânsia de saber, de entender os limites do mundo conhecido. Para os portugueses que rodeiam Henrique, o *Navegador*, desde os meados do século XV os motivos são especificamente científicos. A estes motivos científicos juntam-se outros, igualmente desinteressados, de ordem religiosa: a universalidade do cristianismo, a vontade de levar até aos limites da Terra a mensagem evangélica em conformidade com as palavras de Cristo antes da sua ascensão.

É também necessário referir os motivos mais interesseiros. Motivos comerciais: a procura de novas vias de acesso às riquezas da Ásia. Motivos políticos: a vontade de poder das nações e

³⁸⁴ RÉMOND, René – *Introdução à História do Nosso Tempo, Do Antigo Regime aos Nossos Dias*, *op.cit.*, p. 23.

³⁸⁴ KOYRÉ, A. – *Du monde clos a l'univers infini*, tradução de Raissa Tarr, Paris, P.U.F., 1962, p. 5.

a rivalidade que elas transpõem da Europa para os teatros externos. Os primeiros países descobridores fazem tudo para conservarem o segredo das suas descobertas, indo ao ponto de fazerem desaparecer os navegadores estrangeiros que se aventurem pelas mesmas rotas. Mas estes diversos motivos só conduziram a descobertas porque existiam os meios necessários»³⁸⁶.

O século XVII assistira a um elevado progresso científico, com uma acentuada componente da Filosofia natural, da Física, da Medicina e da Matemática, cultivando o estudo do Direito Natural, da Lógica e das Artes que se desenvolveu imenso no século XVIII. Nas palavras de Alexandre Koyré, o universo fechado, hierarquizado, povoado por forças ocultas da física aristotélica e da escolástica, transformou-se num universo aberto, homogéneo e infinito, transparente e unívoco, por obra da redução da matéria à extensão, figura e movimento³⁸⁷. Como é óbvio, este conjunto de alterações extraordinárias que reconhecemos com naturalidade, esteve longe de ter ocorrido de maneira uniforme nos vários Estados por onde se propagou e não permite, sempre o sustentamos, tecer a imagem tão ruínosa da época antecedente, de que antes se deu breve nota. Foi, na verdade, o século das *Luzes* um tempo que esteve sujeito a condicionalismos muito diversificados como todos os tempos.

Procurou-se, no século XVIII, descobrir o denominador comum dos progressos obtidos pela Humanidade ao longo da sua História. Em simultâneo, e com similar fundamentação nas disciplinas *supra* referidas (Filosofia natural, Física, Medicina e Matemática), afirmaram-se como nunca as prerrogativas da Monarquia absoluta enquanto negação da doutrina da «Monarquia Mista» e dos abusos da Igreja romana. Uma Monarquia que alicerçava a sua última fundamentação, como é o caso da França de Luís XIV e de Bossuet (1627/1704), nas próprias escrituras sagradas. O absolutismo político será pois, por esta época pelo menos, uma analogia do absolutismo divino. O Rei será o «Pai» dos seus súbditos, como Deus é o «Pai de todos os Homens»³⁸⁸. Ao mesmo tempo, desenvolviam-se novas metodologias de transmissão de conhecimentos,

³⁸⁶ GUSDORF, *La Revolución Galiléenne*, II, Paris, Payot, 1969, p. 474.

³⁸⁶ CALAFATE, Pedro – *A filosofia da história*, in «História do Pensamento Filosófico Português, As Luzes», volume III, direcção de Pedro Calafate, *op.cit.*, 2002, p. 43.

em tudo opostas ao comum e ultrapassado, para os cultores das novas ideias, ensino escolástico³⁸⁹.

O relevo principal da transição do século XVII para o XVIII será dado, segundo Paul Hazard, a matérias filosóficas. Muito importantes foram também os aspectos económicos, jurídicos, políticos e religiosos que dela derivaram com naturalidade. Quanto à Filosofia Hazard acentua a emergência do racionalismo de Descartes, a que se seguirá o antes referido *empirismo* de Locke³⁹⁰. O século das *Luzes* constituirá, assim, um marco sem precedentes no pensamento europeu, que proporcionará grandes alterações que se prolongam até aos nossos dias, também no mundo do Direito.

As *Luzes* podem assinalar-se como um movimento cultural dominado pelo racionalismo e pela secularização, para o qual muito contribuíram as guerras religiosas, o novo sistema filosófico de Descartes construído a partir da dúvida metódica, a atitude racionalista da Reforma e a descoberta de novos mundos que, permitindo o contacto com diferentes religiões, colocou o problema, que a razão decidirá, de saber qual é a verdadeira fé. Ademais do racionalismo e da secularização, que leva a razão a não admitir milagres e a sujeitar os textos bíblicos a crítica, a ilustração terá outras componentes preponderantes.

As transformações ocorridas a nível religioso trazem uma nova maneira de analisar os textos sagrados, mediante a sua livre exegese, metodologia que era praticada por todo o continente e mesmo entre os autores católicos. Foram desde logo os Países-Baixos o centro desta transformação ainda no século XVII, acolhendo autores da importância de Espinosa (1632/1677) ou do antes citado John Locke. Os tentames, ainda presentes por finais do século XVII, de promover uma reconciliação fraternal entre católicos e protestantes e com isso restaurar a unidade moral da Europa quebrada no século XVI e XVII com a *Reforma* e com a *Contra-Reforma*, bem como com as guerras religiosas que originaram, intentada, isoladamente pelo protestante (Luterano) Leibniz, caem por terra perante a intransigência do papado e de escritores católicos como o referido francês Bossuet – que se chegou mesmo a considerar um novo São Paulo – com o qual imaginou o autor alemão ser possível essa harmonização teológica entre as Igrejas desavindas.

Verificou-se, em menos de um século, o despertar de um espírito crítico adormecido desde há muito. Autores como Bacon (1561/1626), Newton (1643/1727),

³⁹⁰ HAZARD, Paul – *A Crise da Consciência Europeia*, tradução e notas de Óscar de Freitas Lopes, Lisboa, Cosmos, 1971, pp. 99 e ss..

Locke, Gassendi (1592/1655) ou Pascal (1623/1662), oporão as *verdades experimentais* às *verdades racionais* de Descartes e seus corifeus. É este espírito científico que, ao princípio, apenas orienta a obra dos filósofos, que irradiará depois para toda a elite intelectual, bem como para todos os que se consideravam ilustrados. Estes vêm a impor, aos poderes do Estado reformas que prepararam a adesão espiritual e social aos novos tempos³⁹¹. Poder-se-á considerar que, apesar do que dissemos acerca de autores como Vico, o racionalismo ainda se manteve como filosofia dominante até ao final do século XVIII, o que constituiu para os autores católicos mais conservadores, em última instância, um desafio à própria ideia de Deus. Foi, para as suas posições, a derradeira impugnação de uma qualquer concepção teocêntrica do mundo. Ao «mundo imperfeito» derivado da Divindade, contrapôs-se a ideia de um «mundo perfeito» construído pelo Homem emancipado; substituiu-se uma ordem «natural», por uma «ordem racional»; entendeu-se a racionalidade enquanto instância manipuladora da realidade e não como capacidade de perceber o *Logos*, como era tradicional desde a Idade Média³⁹². Pressupunha-se agora a existência de um *Direito Natural* mesmo que Deus não existisse, como havia defendido Grócio – uma ideia que, mesmo do lado católico e antes do protestante autor holandês, a neo-escolástica espanhola e portuguesa dos séculos XVI e XVII antecipara com autores da importância de Francisco Vitoria (1483/1512), Luís de Molina (1535 - 1600), Gabriel Vasquez (1549 ou 1551-1604), Francisco Suarez (1548-1617), ou Serafim de Freitas (1570/1633)³⁹³.

No que ao elemento político se refere, Hazard sublinha a latente contradição manifestada no século XVII (que o século da *Ilustração* apenas alimentará e que apenas superará de armas na mão, muitas vezes) entre as doutrinas que defendiam a plena igualdade entre os homens, como princípio, ou a limitada delegação de poderes conferida ao soberano, e a monarquia absoluta e despótica de Direito divino em vigor na generalidade das nações europeias. Tensão que, no caso português, mais se sublimara com o patriótico vigor doutrinário e político da Restauração de 1640³⁹⁴, por um lado, e com a monarquia absoluta instaurada no país poucas décadas depois, por outro. Com

³⁹¹ CIDADE, Hernâni – *Ensaio sobre a crise mental do século XVIII*, Coimbra, Imprensa da Universidade, 1929, p. 5.

³⁹² CASTELLANO, Danilo – *Racionalismo y Derechos Humanos*, Madrid, Marcial Pons, 2004, p. 23.

³⁹³ SILVA, Nuno J. Espinosa Gomes da – *História do Direito Português*, op. cit., 458.

³⁹⁴ Sobre a fundamentação doutrinária da Restauração Portuguesa cfr. MERÊA, Manuel Paulo – *A ideia da origem popular do poder nos escritores portugueses anteriores à Restauração*, in «Sobre a origem do poder civil, Estudos sobre o pensamento político e jurídico dos séculos XVI e XVII», et passim, Coimbra, Edições Tenácitas, 2003; GOUVEIA, Francisco Velasco de – *Justa Aclamação do Sereníssimo Rey de Portugal D. João o IV*, Lisboa, Typ. Fénix, 1846, et passim,

efeito, o racionalismo vigente exigia a organização de um Estado perfeito que obstasse à emergência de forças populares ou de qualquer outro estamento social, comparáveis por parte da filosofia política da época, às incontáveis e irracionais forças da natureza que era necessário eliminar³⁹⁵.

À dificuldade actual de concatenar as várias opiniões antes referidas, numa simbiose coerente, opiniões como as de Todorov ou de Hazard, decorrentes de perspectivas ideológicas diversas, mas coincidentes nos principais elementos descrição e de discussão da época, deve acrescentar-se um outro aspecto. Um semblante que levou a que o último quartel do século XVIII tivesse sido de uma outra tensão dialéctica, que se começava a desenhar nos espíritos ilustrados: como destruir o império da todo-poderosa *Razão* que dominara século e meio de pensamento europeu e substituí-lo, com sucesso, por um outro conceito unificador de um mundo que parecia, desde Descartes³⁹⁶, perfeitamente coerente.

É sem dúvida árdua, disso temos consciência plena, a tarefa que decidimos efectivar: discorrer e apresentar conclusões sobre a dicotomia *Continuidade* ou *Ruptura* no mundo jurídico do século XVIII Português. Sendo difícil, não a consideramos impossível. Numa aproximação a esta mesma questão já prosseguida entre nós, embora circunscrita ao específico âmbito jusconstitucional, Paulo Ferreira da Cunha concluiu pela fortíssima possibilidade da existência de um específico e perdido elo de ligação entre um quase olvidado passado pré-absolutista de Liberdades e a Liberdade do liberalismo, que superou um Estado que contrariava o passado, afirmada entre nós depois de 1822. Como questiona, a propósito:

«A pergunta que assoma imediatamente ao pensamento é esta: o constitucionalismo liberal é algo de profunda e essencialmente novo e diferente dos tempos que o precederam, é uma continuidade, ou é uma recuperação de um tempo de avós, com rejeição do dos pais?»³⁹⁷

Questão similar pretendemos, *mutatis mutandis*, formular na nossa tese: foi o *Jusracionalismo* em Portugal uma perspectiva inovadora em face do anterior legado,

³⁹⁵ ANDRADE, A. A. Banha de – *Verney e a projecção da sua obra*, Lisboa, Biblioteca Breve, Ministério da Cultura e da Ciência, 1980, p. 32.

³⁹⁶ DESCARTES, René – *Discurso do Método*, introdução e notas de Étienne Gilson, Tradução de João Gama, Lisboa, Edições 70, 2008, *et passim*.

³⁹⁷ CUNHA, Paulo Ferreira da – *Arqueologias Jurídicas*, Porto, Lello, 1996, p. 129.

³⁹⁷ MONCADA, Luís Cabral de – «O Século XVIII na legislação de Pombal», in *Estudos de Direito*, volume I, Coimbra, Acta Universitatis Conimbricensis, Por Ordem da Universidade, 1948, p. 83.

realista e clássico, ou constituiu, pelo contrário, muito mais uma continuidade com o passado?

O que se pretende não se limita a uma mera descrição das instituições, do pensamento e das fontes jurídicas nacionais deste específico período da *História do Direito Português*. Procuraremos antes atingir a sua última explicação jusfilosófica, porque pensamos poder encontrar aqui a chave do problema da origem e da razão espiritual que explicará o complexo de transformações do panorama jurídico nacional do século. Por isso mesmo a nossa indagação terá uma perspectiva necessariamente aberta a matérias que, *prima facie*, se podem considerar como não jurídicas. Recorreremos à história das ideias e das concepções filosóficas, políticas e morais que condicionaram a evolução do nosso ordenamento jurídico, adoptando uma perspectiva que, longe de ser original, é a que nos parece ter vindo a ser seguida e se segue, desde o século passado pelo menos no nosso particular âmbito de investigação académica³⁹⁸.

4.4. O Direito a meio da ponte

Propomo-nos, pois, a indagação de um *quid* de muito difícil delimitação nos nossos dias, impugnado inúmeras vezes por tantos e díspares saberes, instrumentos mediáticos e «sábios» que se dedicam à sua análise. Indagação também de uma abusiva preponderância do político no particular domínio jurídico de atribuir a cada um o que é seu que pode mesmo suscitar o fim do Direito. A questão foi já colocada por Castanheira Neves:

«Ora, se o direito se vê, assim, já abandonado numa irresistente instrumentalização política, já subsistindo apenas como amoral e tecnológico expediente de controlo social, já alvo de devastadora crítica totalmente negadora do seu sentido, como não compreender que o atinja uma profundíssima crise, a autorizar todos os cepticismos? Não será mesmo lícito perguntar, dada a profundidade desta crise do direito, se ela não lhe será mortal?»³⁹⁹.

³⁹⁸ NEVES, A. Castanheira – *Justiça e Direito*, in «Digesta, Escritos acerca do Direito, do Pensamento Jurídico, da sua Metodologia e Outros», Coimbra, Coimbra Editora, I, 1995, p. 253.

É verdade que a crise de que se fala proporcionou, noutros momentos similares, a emergência de uma descrição excepcional do Direito. Foi Ulpianus quem, por finais da época Clássica e já num momento de decadência do Direito romano (no século II da nossa era), definiu de maneira lapidar o *Jurídico*, o que foi recolhido de maneira genial no século VI nas páginas do *Corpus Iuris Civilis* de Justiniano:

«*Iustitia est Constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi*»⁴⁰⁰.

Este é um brocardo que, para nós, espelha desde sempre o ser do Direito. A ele se associaram os relevantes *tria praecepta iuris*, indispensáveis ainda no mundo hodierno para se aferir das características internas do Direito: *honeste vivere* – viver honestamente, isto é, não abusar dos seus direitos; *alterum non laedere* – não prejudicar ninguém e *suum cuique tribuere* – atribuir a cada um o que é seu. Sobre a perspectiva clássica, que sofreu duros golpes a partir *Modernidade*, escreve Sebastião Cruz:

«As normas jurídicas distinguem-se das outras normas sociais principalmente pela sua característica interna, isto é, pelo seu conteúdo íntimo, pois é da própria essência de qualquer norma jurídica, sempre, em tudo, a todos, preceituar – “honeste vivere, “alterum non laedere”, “suum cuique tribuere”»⁴⁰¹.

Segundo Michel Villey, a concepção Jusnaturalista tradicional encontrava-se posta em causa desde muito antes do século XVIII, o que derivaria da adopção por parte de muitos dos autores mais proeminentes da *Idade Moderna*⁴⁰², das doutrinas nominalistas de Guilherme de Ockam. No que poderia constituir alguma surpresa, na opinião de Villey tal sucedeu da parte não só da grande maioria dos filósofos protestantes, mas também se verificou por parte dos grandes pensadores católicos que pretenderam opor-se aos vários aspectos da Reforma religiosa. Referindo-se à chamada *Segunda Escolástica* Hispânica, dos séculos XVI e XVII, de tanta relevância para a História do Direito Português e para a História de Portugal, o autor francês coloca o interessante

⁴⁰⁰ ULPIANUS – *Libro Primum regularum* (D. 1,1, 10, pr.), *op. cit.*, p. 29.

⁴⁰¹ CRUZ, Sebastião – *Direito Romano (Ius Romanum)*, I, *Introdução. Fontes*, *op. cit.*, p. 12.

⁴⁰² VILLEY, Michel – *La formation de la pensée juridique moderne*, texto estabelecido e revisto por Stéphanie Rials, notas de Éric Desmons, Paris, Quadrige/Puf, 2006, pp. 336 e ss.

problema de saber, em que medida esta escola jusfilosófica terá adulterado o pensamento de São Tomás de Aquino.

Ao mesmo tempo, sublinha a dificuldade de proceder ao estudo da obra do *Doutor Angélico* sem ser através da mediação dos comentários dos autores da Universidade de Salamanca, eles próprios, imbuídos de um espírito de todo diverso do da escolástica. O que se verificou, sobretudo, no que se refere à adopção do relevo da lei como principal fonte de Direito e do conceito de *direito subjectivo*. Conceito absorvido desde as obras de Ockam e muito diferente do conceito utilizado pela maioria da doutrina no período medieval, que pretendeu «cristianizar» muitos dos autores gregos e romanos anteriores.

Para Villey, a doutrina de Hobbes implicou alterações de vulto na concepção de *Direito Natural* resultantes do legado greco-romano e recuperadas pelo génio medieval. Assim, para os principais autores da *Modernidade* a *Lei Divina*, porque derivada da vontade de Deus, é, em si, imutável e foi fixada de uma vez por todas. A *Lei Natural* apenas poderá reger a esfera interior do indivíduo e, por isso, não se poderá submeter a quaisquer regras do foro civil. Esta mesma *Lei Natural* será, pela sua essência, desprovida de qualquer tipo de sanção temporal, logo situar-se-á numa esfera meramente interior do indivíduo. O autor inglês seria assim, contrário às pretensões do Direito Canónico e teria sido o grande precursor do futuro juspositivismo⁴⁰³. Foi, para Villey, a concepção tradicional que, com as *Luzes*, e depois de uma evolução de séculos, se procurou, na aparência, substituir em definitivo na Europa.

Se concordamos com a perspectiva de que a ideia de *Direito Natural* sofreu inúmeras alterações na *Modernidade* já nos parece de difícil admissão o pensamento de ter existido uma qualquer «traição» da filosofia designada de neo-escolástica espanhola e lusófona. Um problema instantâneo que se pode suscitar é o de saber se, numa época como foi a transição do século XVII para o século XVIII, marcada pelo termo definitivo das guerras religiosas na Europa e pela adopção maioritária do princípio da liberdade religiosa dos Estados, seria possível a manutenção da unitária concepção religiosa e jurídica medieval, instituída num tempo em que, no mundo ocidental, a unidade católica se manteve, apesar das conhecidas dificuldades⁴⁰⁴, intocada.

⁴⁰³ *Idem* – *La formation de la pensée juridique moderne*, op. cit., pp. 606/607.

⁴⁰⁴ De referir, a propósito, o designado «Grande Cisma do Ocidente», «Grande Cisma» ou «Cisma Papal», ocorrido de 1378 a 1417, que coincidiu com a crise de sucessão ao trono de Portugal de 1383/1385. Sobre esta matéria cfr, DURANT, Will – *The Reformation 1300-1517*, Nova York, Simon and Schuster, 1957, *et passim*. COSTA, António Domingues de Sousa [notas de] – *Portugaliae Monumenta Vaticana*, Braga, Editorial Franciscana, 1970, *et passim*.

É muito singular pensar, noutro sentido, que a própria classificação assumida pelos hodiernos autores ditos «jusnaturalistas» se pode, nos nossos dias, questionar. A apropriação do termo por parte de certos grupos ideológicos ligados a posições extremistas, por um lado, ou à Igreja católica, por outro, fez suscitar uma possível alteração da nomenclatura utilizada pelos principais apologistas do *Direito Natural*, que cada vez mais recusam para si o epíteto «jusnaturalista»⁴⁰⁵. Convirá saber se o *Illuminismo* rompeu, em definitivo, com o *Direito Natural* clássico e, se assim sucedeu, em que específicos parâmetros o fez. Houve, de facto, uma «fractura» decisiva entre *Jusnaturalismo* e *Jusracionalismo*, também em Portugal, como até hoje tem sido defendido pela maioria dos historiadores do Direito? Ou, pelo contrário, existiu antes uma qualquer linha de *continuidade* ou de *adaptação*, ainda que, as mais das vezes, ténue e esparsa entre estas duas correntes jurídicas no nosso País? Estarão «frente a frente», como se tem defendido, ou, encontrar-se-ão, afinal, muito mais próximas uma da outra, para não dizer mesmo que são correntes jurídicas que se situam «lado a lado», no tremendo campo de batalha da evolução do *Jurídico*. Poderá ter sido o *Jusracionalismo* em Portugal uma associação de princípios e uma *continuidade* de antigas doutrinas realistas do que a mera antecâmara⁴⁰⁶ do próximo *Juspositivismo*?

O que não parece suscitar quaisquer controvérsias é a particular matéria das fontes de Direito. O universo jurídico assumiu uma diferente configuração após as *Luzes* através de uma sobrevalorização da lei como principal fonte jurídica. A este propósito poder-se-á afirmar mesmo que ocorreu uma *ruptura* sem precedentes em Portugal e no mundo, através da imposição estadual de uma concepção subjectivista do *Jurídico* e da afirmação da legislação como principal instrumento desta nova compreensão fundada na razão.

O que dizemos não significa que se tivesse verificado uma particular inovação no domínio das fontes jurídicas. A prevalência do legalismo afigura-se-nos decorrente da *Modernidade* e não das *Luzes*, ou talvez mesmo de um momento anterior da História do Direito. A Bolonha afluíam, desde o período medieval, discentes de toda a Europa, formando nações de estudantes. Obtida a respectiva formatura, regressavam às suas

⁴⁰⁵ CUNHA, Paulo Ferreira da – *Do Direito Natural ao Direito Fraternal*, in «Revista de Estudos Constitucionais Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)», I, janeiro-junho de 2009, pp. 79/80.

⁴⁰⁵ *Idem* – *Filosofia do Direito*, Coimbra, Almedina, 2006, p. 325.

⁴⁰⁵ JUSTO, A. Santos – *Nótulas de História do Pensamento Jurídico*, Coimbra, Coimbra Editora, 1998, pp. 27/28.

terras com um Direito superior aos ordenamentos jurídicos locais e nacionais que passavam a aplicar com profusão. Com Irnério no século XII e com as *Ordenações* que, no nosso caso, remontam ao século XV, estava-se a iniciar um longo processo de «codificação», *lato sensu*. O que se começará a efectuar por finais do século XVIII e que terá o seu apogeu nos séculos XIX e XX. O que se alterará para sempre será a concepção do que seja a lei, antes considerada uma descrição da realidade que o Direito procurava estilizar e que era agora resultado da vontade de um monarca absoluto que pretendia alterar essa mesma realidade em nome do progresso da Humanidade. O que, sempre se deve enunciar com alguma prudência, dado um possível voluntarismo etnocentrista de anterior de teor romanista que advinha desde a época clássica e que torna o Direito, em algumas latitudes, pouco menos do que incompreensível⁴⁰⁷.

Foram os Códigos os suportes materiais desta alteração que pretendeu criar um Direito de certa forma novo para os seus contemporâneos. Um Direito lógico, concebível racionalmente e ausente de qualquer fundamentação teológica. Pensava-se serem os Códigos os instrumentos competentes para satisfazer quaisquer aspirações da comunidade, por mais divergentes e heterogéneas que estas fossem e se constituíram, como o esteio, quase exclusivo, do Direito.

Em dois parágrafos dedicados a Itália, mas aplicáveis a Portugal e à restante Europa Ocidental, sintetiza Luigi Lombardi-Vallauri, a evolução da jusfilosofia desde os *Glosadores*, passando pelo *Renascimento*, até ao *Iluminismo*:

«La vicenda de diritto comune durante il medioevo è l'esempio grandioso di un ordinamento che si sviluppa per secoli senza l'intervento del legislatore, per opera soprattutto della prassi e dei giuristi. Con la formazione degli Stati assoluti, il concreto stessi di diritto comune a Stati diversi entra en crisi, mentre si irrobustisci l'idea dell diritto comme legge emanata dal singolo Stato. Contemporaneamente, le esigenze di certificazione e simplificazione, presenti all'interno stesso dela giurisprudenza forense di diritto commune, si rafforzano e premono nil senso di favorire la sostituzione della *communis opinio* dei giuristi con una consolidazione o una codificazione promossa dal sovrano. A favore del codice opera infine l'ideologia giusnaturalistica e illuministica, il razionalismo giuridico che ritiene conoscibile e formulabile dalla ragione l'insieme dei prinzipi e delle norme di convivenza.

Queste tre forze, se prese nella loro purezza, sono al limite profondamente eterogenee. L'affermazione dell'estendersi del volere sovrano sopra tutta la vitta, el bisogno de sintetizzare

⁴⁰⁷ Cunha, Paulo Ferreira da – *Res Publica, Ensaios Constitucionais*, Coimbra, Almedina, 1998, pp. 51/52.

la tradizione giurisprudenziale, il progetto di un ordine razionale, radicalmente nuovo della società – in altre parole: il motivo politico-constituzionale, il motivo tecnico, il motivo ideologico o filosofico – sono adversari potenziali che si incontrano proprio solo nel favorire l'idea de codice: la quale appare perciò grave de una *preocupante ambiguitá*. Il codice é al tempo stesso: per i teorici del nuovo Stato, atto de una *volontà* assoluta, al limite arbitraria; per giuristi como Muratori compendio de una *esperienza* specialistica di secoli; per i giusnaturalisti, modelo razionale *assolutamente valido*. L'idea finale, quale è andata maturando, per il confluire del filone indicati, tra il Cinque e il Settecento, si risolve una serie di ambiziosi paradossi: giusnaturalismo positivistico, tradizionalismo riformistico o addirittura rivoluzionario, volontarismo razionalistico... Forse proprio nell'apparente capacità del codice de realizzare tutte queste contrastanti aspirazioni sta la sua necessità e vitalità storica, che lo porta, in un secolo, a conquistare quasi tutta l'Europa»⁴⁰⁸.

Entendemos com o jusfilósofo italiano, que o conflito de multifacetadas e heterogéneas forças que se flagelou no universo jurídico do século XVIII, proporcionou que o *Jurídico* fosse sujeito a modificar, pelo menos formalmente, parte dos paradigmas vigentes até ai. A *Ilustração* no nosso país, pese embora vários escolhos que sofreu, não pôde deixar de consentir esta preponderância.

4.5. A travessia da ponte sobre o Rubicão?

Como explica Georges Rudé⁴⁰⁹ acerca do panorama genérico de um século como o XVIII:

«Se existe alguma dúvida sobre as realizações artísticas e literárias do século XVIII, não pode haver nenhuma acerca da sua importância na história das ideias. Foi, na realidade, uma época de notório vigor intelectual, que se espalhou pela maior parte da Europa – uma época à qual os Franceses chamaram “*le siècle des lumières*”, os Ingleses “*The Enligthenment*”, os Alemães “*die Aufklärung*”, os Italianos “*i lumi*” e os Espanhóis “*el siglo de las luces*”. No seu

⁴⁰⁸ VALLAURI, Luigi Lombardi – *Corso di Filosofia dil Diritto*, Padova, CEDAM, Casa Editrice Dott. Antonio Milani, 1981, pp. 26/27.

⁴⁰⁹ Na obta referida, o autor traça um quadro cronológico interessantíssimo sobre as mais importantes datas históricas desde 1713 até 1789, vg., RUDÉ, Georges – *A Europa no Século XVIII. A Aristocracia e o Desafio Burguês*, op. cit., p. 371.

sentido mais lato o Iluminismo abarcou quase todos os ramos do conhecimento: a filosofia, as ciências naturais, físicas e sociais, e as suas aplicações na tecnologia, educação, direito penal, governo e direito internacional»⁴¹⁰.

Segundo Santos Justo, destacam-se os seguintes caracteres no século XVIII europeu: o naturalismo, mediante o qual o Homem deixará de pertencer a dois mundos (o físico e o sobrenatural), pois tudo é natural; o cientismo, ditando que a vida e o movimento são propriedades físicas da matéria que as leis da Física e da Química explicarão causal e racionalmente; o individualismo, com a afirmação dos valores da liberdade, igualdade e propriedade como direitos naturais; o estatismo, na medida em que ao Estado caberá moderar as tendências individualistas que prejudiquem a sociedade. Recorrer-se-á ao contratualismo de Rousseau para explicar a moderna concepção democrática, e ao economicismo para afirmar a vida económica após o século, como autónoma e indiferente a valores, sejam eles o do amor, a da piedade ou o da fraternidade. Aceita-se que uma *mão invisível* faz convergir a actuação de todos na realização do equilíbrio económico e prega-se a ideia de que a riqueza é uma bênção de Deus e a miséria, a denegação da graça.

As marcas do *Iluminismo* serão igualmente evidentes na realidade jurídica. Sendo a fonte do direito a razão humana, a lei será a sua expressão, por excelência: além de ser geral e abstracta, é segura, certa e clara e constitui instrumento de transformação social. Pelo contrário, o costume é incerto e comprometido com o passado que urge transformar. A crença na onipotência da razão justificará o afastamento da *opinio communis doctorum*⁴¹¹: afasta-se o provável, porque se julga possível o acesso à *veritas*. Afirmar-se-á o *Direito Natural* (moderno) e, quanto ao Direito Romano, considera-se que deve ser seleccionado de acordo com a razão: é o Direito do *usus modernus pandectarum*⁴¹². Em Portugal, a *comum opinio do Doutores* era fonte de Direito, mas já subsidiária em face da lei e do costume desde pelo menos as *Ordenações Manuelinas*. Nos séculos XVII e XVIII era utilizada quando não houvesse fonte de Direito de hierarquia superior que regulasse a matéria *sub judice*. O que não evitava divergências de vulto e incertezas várias sobre qual fosse o conteúdo desta *comunis opinio doctorum*. Acerca da resolução das várias contendas jurídicas que se podiam suscitar entre as

⁴¹⁰ *Idem* – pp. 229.

⁴¹¹ SILVA, Nuno Espinosa Gomes da – *História do Direito Português*, op. cit., nota XVII, p. 672 e p. 677.

⁴¹² JUSTO, A. Santos – *Nótulas de História do Pensamento Jurídico*, Coimbra, op. cit., 1998, pp. 47/48.

diversas opiniões dos *Doutores*, na óptica de dois juristas portugueses da época, Diogo Guerreiro de Aboim (?/1709) e J. Silva de Araújo(?/?), elucidada Nuno Espinosa Gomes da Silva:

«Surgia, em seguida, o problema de saber como agir quando existem duas opiniões contrárias igualmente prováveis, quer intrinsecamente (pelo peso das razões), quer extrinsecamente (pelo número de Doutores)»⁴¹³.

A solução é-nos oferecida pela pena do jurista português Diogo Guerreiro de Aboim,

«Em primeiro lugar dever-se-ia seguir a opinião que se firmasse em algum texto ou lei, pois se há lei não tem lugar a opinião; faltando lei dever-se-ia seguir a opinião que se fundasse em razão fundamental, e a que menos derogasse o direito comum. Seria, depois, de seguir a opinião ensinada pelos Doutores mais graves, como tais se entendendo os que se fortaleceram em maior santidade, ou os que falaram ou trataram daquela ciência em que, *ex professo*, se especializaram. Assim, nomeadamente, deviam, em matérias eclesiásticas, ser consultados canonistas, de preferência a legistas; em matérias seculares, legistas, de preferência a canonistas, a menos que se tratasse de matéria envolvendo pecado, já que, então, a preferência passava para os canonistas; em coisas ligadas à *praxis*, preferência a práticos e não a especulativos»⁴¹⁴.

O predomínio da lei afirmou-se de maneira incisiva no decurso da *Ilustração*, apesar da sua importância se afirmar desde épocas anteriores como as duas citações anteriores permitem comprovar. O legalismo constituiu um meio de sobrestar as incertezas suscitadas por outras fontes de Direito que perdiam paulatinamente um relevo que haviam tido em outras épocas da História do Direito.

⁴¹³ SILVA, Nuno Espinosa Gomes da – *História do Direito Português*, *op. cit.*, p. 671.

⁴¹⁴ *Idem* – *História do Direito Português*, *op. cit.*, pp. 671/672.

CAPÍTULO V

PORTUGAL E AS LUZES.UMA DIFÍCIL, MAS INEVITÁVEL RELAÇÃO

Sumário: 5.1 Os difíceis alvares das Luzes em Portugal. 5.2. A influência europeia. Uma inevitabilidade histórica que decorria dos primeiros séculos da História de Portugal 5.3 Portugal e a Europa: diferenças e proximidades. 5.4 O religioso como diferença específica entre Portugal e a Europa

5.1 Os difíceis alvares das Luzes em Portugal

A influência cartesiana chegaria até nós, de maneira efectiva, bem entrado o século XVIII pela mão de Manuel de Azevedo Fortes, através da obra *Lógica Racional e Dedutiva* publicada apenas em 1744. Isto acontecia numa altura em que, nos restantes países de além-Pirinéus, esta doutrina filosófica estava já de todo adquirida nos meios cultos, o que demonstra de novo a aparente distância de décadas das nossas ciências em relação ao que se estudava no resto do continente europeu. No que ao domínio jusfilosófico se refere, perceberemos contudo, como Azevedo Fortes em nada se afasta, apesar de ser o grande introdutor da filosofia cartesiana e lockeana entre nós, dos preceitos de índole aristotélica, romanista e tomista, que eram maioritários na doutrina jurídica nacional. Ou seja, o racionalismo da filosofia de Descartes e as *luzes* de Locke chegaram-nos, no plano jurídico, mais de 100 anos depois do nascimento do autor francês, e de maneira enviesada.

Rui Manuel de Figueiredo Marcos, observa a respeito da Filosofia e da Ciência:

«Do ponto de vista científico e filosófico, mantinha-se o culto da erudição peripatética, bastante desfigurada com a penetração das subtilezas escolásticas. Os “Comentários do Colégio de Coimbra”, primeiro, e o curso de Soares Lusitano, em seguida, dominaram o panorama da filosofia em Portugal, no século XVII.

Dentro da mais rígida ortodoxia, os “*Coimbrões*”, homens doutos e timoratos, pugnavam, com igual ardor, por Aristóteles e pela Igreja. A primeira grande tentativa de reforma da Escola conimbricense coube ao Padre Francisco Soares Lusitano, ainda que os seus propósitos fossem meramente aclaradores, sem pôr em causa o pensamento aristotélico-escolástico»⁴¹⁵.

Compreendem-se as dificuldades sentidas pela *Ilustração* em penetrar no nosso país. Todavia, apesar de uma aparente oposição oficial verificável na actividade dos tribunais da Inquisição e nas denúncias realizadas ao Conselho Geral do Santo Ofício⁴¹⁶, tal não significa que a influência das *Luzes* não tenha chegado até nós durante este tempo. Devemos explicar o que pretendemos dizer ao utilizarmos a expressão «aparente oposição oficial».

Não oferece discussão, segundo pensamos, afirmar que a estrutura académica burocrática portuguesa manifestava um claro antagonismo às novas ideias filosóficas do *Iluminismo*, que eram de todo contrárias à Escola aristotélica-tomista vigente nas Universidades de Coimbra e de Évora. Porém, a Coroa, cujo papel se alçaria como central ao longo de todo o século XVIII, pelo menos no aspecto formal, manifestará não raras vezes o maior interesse em patrocinar os contactos dos nossos principais autores com as *Luzes* da Europa. Luís António Verney será, apenas, o exemplo mais conhecido que se pode oferecer. A filosofia das *Luzes* ainda e só como iniciático movimento de *ruptura* filosófica com a tradição académica estabelecida nas conservadoras Universidades nacionais, estando bem distante, portanto da sua positivação legislativa, começava a produzir os seus efeitos lentamente nas mentes mais informadas. Sobre as vicissitudes da Universidade alentejana no decurso do reinado de D. João V e a sua extinção no tempo de Pombal, explica Joaquim Veríssimo Serrão:

«Sob a tutela da Companhia de Jesus, continuou a Universidade de Évora a exercer o ensino de Teologia e de Artes, não conseguindo os seus mestres o alargamento a outras áreas culturais, como as do direito civil e canónico, por a isso se opor a Universidade de Coimbra, ciosa dos seus antigos privilégios. A protecção da Casa de Bragança ao Estudo alentejano ainda se fez sentir no período da Restauração, mas a partir de D. Pedro II a preferência da coroa pela Lusa Atenas foi manifesta. Mesmo assim, servindo-se do apoio dos membros da Companhia

⁴¹⁵ MARCOS, Rui Manuel de Figueiredo – *A Legislação Pombalina*, Coimbra, Almedina, 2006, p. 12.

⁴¹⁶ *Idem* – *A Legislação Pombalina*, *op.cit.*, pp. 12/13.

mais ligados à corte, a pequena Universidade não deixou de pugnar pela sua valorização como centro de ensino formador de letrados e de teólogos»⁴¹⁷.

Esta circunstância acontecia, ao mesmo tempo que a doutrina tradicional de teor escolástico definhava ainda que com lentidão, desde *Seiscentos*. José Sebastião da Silva Dias dá a este respeito e no mesmo sentido, notícia do *atraso cultural* que se vivia em Portugal na transição do século XVII para o século XVIII:

«A corrente de opinião nascida e desenvolvida nos cenáculos, desde os fins do século XVII, passou despercebida durante muito tempo ao país oficial. Em 1712, porém, foi reconhecida e apontada como uma ameaça à ordem cultural vigente. A provisão anti-modernista desse ano marca com efeito, o início de uma fase nova nas relações da “intelligentzia” dominante com o movimento de ideias adverso ao “seiscentismo”. Durante o período que se seguiu, até à entrada de Alexandre de Gusmão para secretaria régia, a hostilidade e a desconfiança constituíram a regra das atitudes, formando as duas, uma espécie de muralha contra a qual se esbarraram os projectos de reforma pedagógica e filosófica, acalentados pelos elementos renovadores.

Compreende-se bem esta atitude, porque é sabido que as ideias, ademais de contagiosas, são quase sempre produtivas de movimentos de opinião social. A experiência estava, mesmo, a mostrar, que os reformadores intelectuais e os reformadores políticos se entendiam e completavam. Mas, por isso mesmo se compreende, por outro lado, a mudança gradual do *status quo*, à medida que os representantes do país real – Conde da Ericeira, Alexandre de Gusmão, Martinho de Mendonça, Azevedo Fortes... – foram conquistando posições na Corte, no Paço ou nas Repartições do Estado. Para se avaliar todo o percurso trilhado e toda a dificuldade de o percorrer, é preciso confrontar o quadro da cultura oficializada com os esforços feitos para a corrigir.

O panorama da Escolástica, no período que vai desde a regência de António Cordeiro em Coimbra (1680) às lições de António Vieira de Santo Antão (1740), é pouco brilhante, sem inovações doutrinárias ou didácticas dignas de consideração. É possível que esta imobilidade de superfície encubra, por vezes, certa agitação de ideias. A hipótese tem especial relevo no caso das “novas lógicas”. Estas compendiações revelam, a nosso ver, uma tal ou qual sensibilidade às preocupações metodológicas da Europa seiscentista e à crítica da dialéctica escolástica por Sanches, Bacon e Descartes.

Os monumentos filosóficos desta época são poucos e de valor modesto. A *Nova Logica Conimbricensis* do Padre Gregório Barreto, publicada em 1711 e reimpressa em 1734 e 1742, é

⁴¹⁷. SERRÃO, Joaquim Veríssimo – *História de Portugal*, volume V, Lisboa, Editorial Verbo, 1980, p.423.

um simples resumo de Pedro da Fonseca e seus imediatos continuadores, sem qualquer novidade de forma ou de fundo. A *Pharus Dialectica* de Bento de Macedo (1720 e 1753) é um compêndio ainda mais abreviado, da exposição daqueles autores. As *Lucubrationes Philosophiae* do Padre Francisco Ribeiro repetem [...], como se o mundo tivesse parado, a velha física das qualidades.

O P. Manuel Leonardo editou, em 1746, um curso de orientação retrógrada, segundo testemunho de Pereira Gomes, que o compulsou. Pertencem à mesma linha de pensamento as conclusões defendidas em vários colégios da Companhia de Jesus, sob a presidência dos Padres António Pereira (1731), João Franco (1736), Francisco Fróis (1736) e Constantino de Barros (1739 e 1740). As *Disputationes Logicae* (1736) e as *Disputationes de Intellectu* do P.^o Silvestre Aranha também não fazem excepção a esta mentalidade.

Estas obras reflectem com exactidão, o estado da cultura filosófica dos jesuítas durante as primeiras décadas do século XVIII.

O meio intelectual de onde brotaram não era, de facto, muito propício a grandes inovações»⁴¹⁸.

Parece visível a ideia de sustentar o mais possível o impacto das novas ópticas filosóficas por parte do corpo institucional e académico nacional, como mais tarde se intentaria proceder sem êxito com os desenvolvimentos revolucionários de França. Simultaneamente, parece clara a relativa decadência dos estudos escolásticos de inspiração jesuítica que perderam relevância com a referida extinção dos *Gerais* de Évora⁴¹⁹.

Apesar de todas estas aparentes contraposições institucionais, um ponto há que nos parece merecer reflexão. O conhecimento das principais correntes filosóficas europeias constituía, apesar de todos os obstáculos, uma característica do escol académico nacional, o que, recairia depois no Direito português. Logo parece de admitir como natural, ou pelo menos como muito provável, que a preponderância da *Ilustração*, embora mais tardia e sujeita a diversos condicionalismos, se tenha feito também sentir entre nós ainda na primeira metade do século XVIII.

Se a preponderância incontestável da filosofia iluminista veio a suceder, entre nós, tão-só, na segunda metade do século XVIII, no decurso dos reinados de D. José e de Dona Maria I, através de um complexo de medidas legislativas, políticas e jurisprudenciais de relevo impostas à comunidade nacional, já antes, e este é um aspecto

⁴¹⁸ DIAS, José Sebastião da Silva – *Portugal e a Cultura Europeia, in Separata de «BIBLOS»*, Volume XXVIII, Coimbra, Acta Universitatis Conimbricensis, MCMLIII, pp. 162 e ss..

⁴¹⁹ Nomenclatura porque era conhecido o Estudo eborense desde o tempo do Rei D. Manuel I e que daria origem à Universidade em 1559 erigida pela mão do cardeal-Rei D. Henrique.

que consideramos muito importante, no decorrer do governo de D. João V, o mesmo se poderá observar, ainda que de maneira subliminar e incipiente.

Acerca deste último reinado poder-se-á consultar, a excelente e recente obra biográfica, *D. João V*, da autoria de Maria Beatriz Nizza da Silva e aqui se perceberá com mediana nitidez a total adesão do país às doutrinas absolutistas europeias, no que se deve salientar a não convocação de Cortes por uma vez que fosse ao longo do extenso reinado do *Magnânimo* Rei de Portugal e dos Algarves.

Isto não obsta a que seja ainda visível, algum último resquício jusconstitucional da época anterior e a influência das doutrinas que fundamentaram a Restauração de 1640. É o que nos parece suceder com o facto do absoluto Rei de Portugal receber quem quer que fosse que se lhe apresentasse em audiência nos dias marcados. No que, contudo, se imitava um hábito da absolutíssima corte de Versalhes. Ora, duas hipóteses se nos afiguram plausíveis para explicar este facto: ou em França também permanecia alguma última e ténue reminiscência de um sistema político anterior ao absolutismo da *Modernidade* (como Montesquieu defendera nas suas obras), ou esta atitude de aparente proximidade com a população, fazia parte da *magnanimidade* que se pretendia atribuir ao incontestável soberano absoluto.

Como refere a última autora a respeito de D. João V:

«Ora podemos afirmar que D. João V, se por um lado no despacho ordinário tinha por hábito consultar vários indivíduos antes de tomar a sua decisão em relação a nomeações e mercês, por outro jamais quis ouvir o parecer dos três estados do reino, nunca convocou Cortes. Preferiu conceder audiências públicas, três vezes por semana, a todos os súbditos, fosse qual fosse a sua condição social, prática que durante a sua doença no fim da vida a rainha assumiu. Resta conhecer o resultado prático de tais audiências, ou se elas se reduziam a uma formalidade paternalista. A audiência de sábado era destinada à nobreza e as outras duas a qualquer pessoa, sendo ouvidos primeiro os homens e depois as mulheres, que falavam de joelhos ao rei sentado num trono debaixo de dossel, e apoiado numa mesa onde se encontravam moedas de ouro para serem distribuídas aos súbditos mais necessitados [...]»⁴²⁰.

Também não quis o nosso Rei recorrer a uma instituição que tinha como função principal assessorar o monarca nas funções mais relevantes do governo: o Conselho de Estado, preferia pedir parecer a pessoas de um reduzido círculo que geralmente

⁴²⁰ SILVA, Maria Beatriz Nizza da – *D. João V*, Lisboa, Círculo de Leitores, 2006, p. 154.

acumulavam várias funções. O que fazia transparecer a ideia de serem estas pessoas, as únicas, a entender de todas as questões⁴²¹. Ou seja, parece de todo visível que se verifica a predominância iluminada, mimética até, das instituições políticas francesas em Portugal e o concomitante desprezo das nossas antigas tradições juspolíticas muito diferentes das forasteiras. Uma ascendência exterior que era perceptível no nosso país desde outras épocas e que tinha diversas proveniências e contingências. Identificámos esta perspectiva, desde logo, no reconhecimento do país por parte da Santa Sé, o que ocorreu através da Bula «*Manifestis Probatum est*», concedida pelo Papa Alexandre III, em 1179. A posição que propugnamos, neste ponto, poder-se-á constatar em variadíssimos momentos da nossa História política e jurídica. Um dos mais interessantes, para nós, será o da argumentação utilizada por João das Regras nas Cortes de Coimbra de 1385, toda ela de teor romanista, tendo o distinto jurista nacional estudado na prestigiada Universidade italiana de Bolonha. Grande parte das consequências e do alcance destes momentos da História de Portugal são discerníveis na actualidade, através da publicação do conjunto de textos das várias reuniões de Cortes no período medieval e no dealbar da *Modernidade*⁴²².

5.2. A influência europeia. Uma inevitabilidade histórica que decorria dos primeiros séculos da História de Portugal

Neste sentido poder-se-á apreciar até que se tratou de um processo concordante com o que era hábito ocorrer no país, sempre muito sujeito desde os alvares da nacionalidade a diversas influências, de distintas procedências, que muito determinaram o seu percurso histórico-jurídico, a interferência da Europa que o nosso Direito sofreu no século XVIII foi apenas mais uma das várias, que já tinha recebido desde o século XII. No que se curou de um decurso de evidente *continuidade*.

António Manuel Hespanha resume muito bem a preponderância das várias correntes jurídicas e doutrinárias europeias até ao século XVIII. Como refere o grande

⁴²¹ MALTEZ, José Adelino – *Princípios de Ciência Política*, volume I.º, Lisboa, ISCSP, 1986, pp. 229 e ss..

⁴²² SOUSA, Armindo de – *As Cortes Medievais Portuguesas (1385-1490)*, volume II, Porto, Instituto Nacional de Investigação Científica, Centro de História da Universidade do Porto, 1990, p. 225 e ss.

historiador e jurista português, desfazendo algumas ideias pré-estabelecidas entre alguma historiografia:

«Em Portugal, o conhecimento da produção jurídico-doutrinal europeia é bastante precoce (finais do século XI), apesar de decerto restrito a uma elite culta constituída especialmente por eclesiásticos que tinham estudado nas novas universidades do sul da Europa ou integrados nos círculos monásticos mais abertos ao estrangeiro. A tensão entre esta nova cultura jurídica e uma anterior, baseada no conhecimento do código visigótico, de fórmulas notariais visigóticas, dos cânones conciliares hispânicos e das *Etimologias* isidorianas e em tradições jurídicas comunitárias de influência visigótica, ou moçárabe (de que há vestígios suficientes na documentação alto-medieval), não está estudada [...]. Os progressos daquela nova cultura jurídica foram mais rápidos na corte, sobretudo depois do aparecimento dos textos romanizantes de Afonso X (*Fuero Real. Siete Partidas*), muito utilizados em Portugal até ao final do século XIV [...]. A fundação da universidade de Lisboa (entre 1288 e 1300) generaliza as fontes do direito comum, instaurando uma nova tensão entre a cultura jurídica romanizante (mais próxima do contexto sociopolítico peninsular ocidental) e a cultura jurídica romanista (que reproduzia realidades sociais e políticas do centro-ocidente europeu); em alguns pontos, é possível detectar o significado político da opção entre uma e outra. Faltam estudos pormenorizados para destrinçar as linhas de continuidade e de inovação, quer da produção jurídica cortesã (sobretudo de legislação de D. Afonso III e de D. Fernando), quer do grupo de técnicos (práticos da administração curial? notários palatinos?, letrados locais?, letrados formados no estrangeiro?, onde?) que a promoviam, quer do significado político-social das soluções que iam sendo estabelecidas»⁴²³.

O que este texto põe em relevo é a preponderância de ordens normativas que poderemos designar de estranhas ao país, desde o início da nacionalidade. Ordens normativas da maior importância em Portugal, até muito tarde, como serão os casos do Direito romano e do Direito canónico. Mas podemos ir mais longe: se se pensar que durante os primeiros séculos de história do país, o substracto fundamental da nossa vida jurídica foi o constituído pela vigência do Direito constante dos Foros e dos Forais, perceberemos que, com excepção dos designados Forais do tipo de Santarém, de matriz nacional, os dois tipos de Forais que obtiveram maior adesão no território português,

⁴²³ HESPANHA, António Manuel – *Nota do Tradutor in «Introdução Histórica ao Direito»*, de John Gilissen, *op. cit.*, pp. 369.

ainda em formação (de Ávila e de Salamanca) eram, como é evidente, também provenientes de ordenamentos jurídicos estrangeiros⁴²⁴.

O mesmo terá sucedido, *mutatis mutandis* e com maior intensidade na transição para a *Modernidade* e no século XVIII. Continua António Manuel Hespanha na mesma nota:

«No século XV a corte utiliza intensamente a produção doutrinal europeia para sistematizar e unificar o direito: são mandadas fazer traduções autênticas do Código e dos comentários de Bártolo, ao passo que o direito comum, além de ser intensamente (?) utilizado na confecção das *Ordenações Afonsinas* (em que medida, está por estudar detalhadamente), é consagrado como direito subsidiário (*Ord. af.*, II, 9; *Ord.man.*, II, 5; *Ord. fil.*, III, 64). Esta estratégia real de promoção do direito comum não se fez sem restrições; em pontos politicamente decisivos o direito comum foi corrigido por legislação nacional – é o que acontece, nomeadamente, quanto à titulação e conteúdo do poder senhorial em que o direito nacional adoptou soluções diferentes da opinião comum dos feudistas (v.g. a imprescritibilidade das jurisdições regalias, carácter apenas intermédio da jurisdição senhorial, elenco dos *naturalia* (i.e. cláusulas normais ou presumidas das doações senhoriais) ou quanto ao regime de relações entre o poder temporal e o poder espiritual, em que se vincaram as prerrogativas régias perante as pretensões dos canonistas. A (paradoxal) falta de estudos sobre as discordâncias, neste período, entre o direito próprio e o direito comum impede que se avance mais neste importante diagnóstico do significado político da recepção.

A partir da segunda metade do século XV inicia-se o processo de promoção dos juristas letrados. Até aos meados do séc. XVI os mais famosos fazem a carreira no estrangeiro, em divórcio com as realidades do direito “próprio”, tendo dificuldades em se implantar na realidade da prática jurídica nacional, até porque os modelos da ciência jurídica humanista, então em vigor nas universidades francesas e italianas, os encaminham para campos muito longínquos das preocupações do jurista prático (depuração histórico-filológica dos textos, discussões académicas). A partir de meados do século XVI, os juristas formam-se sobretudo na Universidade de Coimbra, reformada em 1537 e a quem D. João III concedera, pela lei de 13.1. de 1539 (que exige estudos jurídicos para desembargadores, juízes de fora e corregedores (implicitamente) e advogados (em parte), o monopólio da formação dos letrados, que aspirassem aos lugares de letras ou de advocacia; embora do curso não constasse o direito nacional, o contacto com o direito nacional era promovido, por se exigir a partir de certa altura (cf., dec. 19.6.1649), para o acesso aos lugares das letras, dois anos de prática (ou de residência na

Universidade); por volta de 1626, Filipe IV chegou mesmo a sugerir a criação de uma cadeira para Belchior Febo ensinar direito pátrio, mas o claustro universitário entendeu não ser necessário. A própria actividade intelectual dos letrados, como advogados ou magistrados, promovia essa constante integração do direito comum com o direito régio [...]»⁴²⁵.

Tal qual se havia verificado desde o período medieval o nosso país foi proscénio de todas as novas correntes jurídicas que eram já de importância na Europa. Talvez a única diferença que se se pode vislumbrar na segunda metade do século das *Luzes* seja a do processo utilizado para garantir esta adesão. A política impositiva e despótica alcançou, na verdade, laivos de verdadeira violência de Estado em algumas leis e decisões jurisprudenciais. O anterior advento da criação de *juízes de fora*, juízes letrados e portanto sabedores das regras jurídicas dos Direitos romano e canónico constituiu uma alteração sem precedentes, na orgânica e na acção do Direito Pátrio. Percebe-se facilmente porque é que é a própria Coroa a manifestar o maior interesse na aplicação destes Ordenamentos. Pretendia-se obter a plena centralização do *Jurídico* de maneira a tornar o poder Real cada vez mais poderoso. No parecer do mesmo autor, tal eventualidade, que se verificou pelo menos desde o século XV e se frisou nos séculos XVI e XVII, teve consequências de vulto:

«A formação de uma ciência jurídica erudita e de um correspondente corpo de juristas letrados e profissionais teve consequências profundas, na prática jurídica:

a) Por um lado, aumentou a distância entre o direito oficial e letrado, cultivado na corte e nos (poucos) juízes letrados da periferia, e o direito vivido pela maior parte da população e praticado na esmagadora maioria dos tribunais locais, servidos por juízes eleitos e analfabetos (ou, pelo menos iletrados) que as fontes da época descrevem de forma verosímil, como dominados pelos tabeliães, estes últimos detentores de uma cultura jurídica «vulgar» veiculada por formulários e tradições familiares [...];

b) Com isto, criou uma generalizada reacção contra os juristas letrados, visível na literatura de costumes (v. g., Gil Vicente no *Auto da Barca do Inferno*);

c) Por outro lado, gerou forte espírito de corpo entre os juristas profissionais que, combinado com a sua função social, de árbitros das questões sociopolíticas, com a sua insindicabilidade prática e com os efeitos de uma literatura orientada para a defesa dos seus privilégios estamentais [...], os constituiu numa camada politicamente decisiva, cujas alianças e funcionamento político-social, é urgente estudar;

⁴²⁵ *Idem* – Nota do Tradutor, p. 369.

d) Promoveu uma tradição literária com uma dinâmica (textual, dogmática, normativa) própria, dotada de grande capacidade de auto-reprodução e pouco permeável, às grandes determinações dos contextos extraliterários (ou mesmo dos contextos literários que não fizessem parte da tradição jurídica erudita, como as normas provindas da coroa – leis, alvarás, etc. – sobretudo em matérias estranhas à literatura jurídica tradicional (v, g., fiscalidade, finanças, administração económica). A literatura jurídica, os seus tópicos, aforismos, fórmulas, brocardos, ditos, regras, repetidos durante séculos, embebem a cultura letrada, mas também a cultura popular, criando fórmulas, categorias de interpretar e avaliar as condutas e relações sociais. Não raramente, as inovações sociais tiveram que conviver com modelos jurídicos contraditórios, tudo se compatibilizando por um bricolage dos juristas que, através da *duplex interpretatio* das velhas fórmulas, as conseguiam compatibilizar com as novidades (e, até, torná-las funcionais em relação a estas). Exemplos típicos: a proibição da usura perante o disparar da economia mercantil; a tensão permanente entre o desenvolvimento do aparelho jurídico-administrativo moderno e a teoria dos magistrados, herdada de uma época em que as actividades do poder quase se reduziam à função judicial»⁴²⁶.

Apesar das iniciais reacções negativas que terá produzido esta influência entre a população do Reino, habituada como estava esta ao Direito consuetudinário e foraleiro que os *Juízes da Terra* aplicavam, embora com matizes diversas, aplicado pelos chamados, o que parece certo é que se criou uma «nova» ordem social de muito vulto no país: a dos juristas letrados, grupo da mais alta importância, quer no quotidiano dos tribunais, quer na administração pública, quer na vida política. Esta criação representou um contributo essencial para o desenvolvimento da necessária *forma mentis* entre os destinatários das regras de Direito.

Termina António Hespanha a sua nota, que muito bem sintetiza a evolução do Direito Português, referindo-se ao século da *Ilustração* em Portugal e à total adesão do país às novas correntes doutrinárias europeias. No que seguia, como se viu, uma antiga tradição nacional. Mais ainda, impunha-se a adopção de outras doutrinas jurídicas alheias ao pensamento jurídico tradicional no país, referimo-nos, nomeadamente a designada *Escola dos Juristas Cultos* e a uma nova maneira de entender os textos jurídicos – que estando longíssimo de serem inovadoras, já que a sua origem se pode perceber na Europa desde o século XVI, se pretendia agora impor ao país com decisão, como continua o autor:

⁴²⁶ *Ibidem* – Nota do Tradutor, p. 369, *in fine*.

«No período pombalino, recebe-se, a um tempo, a influência de correntes doutrinárias que se vinham a desenvolver na Europa desde o século XVI – o “textualismo” (= anti-doutrinarismo, *digitum ad fontes intendere*) do humanismo, da sistemática; as novas ideias sobre a função do direito romano da escola alemã do *usus modernus pandectarum*; o individualismo e o contratualismo das escolas jus-racionalistas, com grande influência na reconstrução de muitos sectores do direito privado; as inovações, sobretudo em matéria de direito público e ciência da administração, da cameralística alemã; o humanitarismo italiano em matéria de direito e de processo penal. Todas estas influências dão frutos súbitos nas grandes reformas pombalinas: do sistema das fontes de direito (lei de 18.6. 1769, “Lei da Boa Razão”), do ensino jurídico (Estatutos Universitários de 1772: introdução de uma cadeira de direito pátrio; de importantes institutos de direito privado (Luís Cabral de Moncada, 1948); projectos de revisão das Ordenações de finais do século XVIII (“*Novo Código*”). A tradição jurídica é sujeita a severa crítica; é reafirmado o carácter meramente subsidiário do direito romano, cuja recepção é sujeita à triagem da «*boa razão*»; bane-se a autoridade de Bártolo e de Acúrsio, bem como o uso do direito canónico nos tribunais civis; procura-se limitar a competência normativa (assentos) dos tribunais; remete-se, em matérias estratégicas na «modernização» da sociedade e do Estado (direito político; comercial; económico; marítimo), para a legislação das “Nações Christãs, iluminadas e pollidas”. A influência deste complexo de tendências racionalizadoras e renovadoras que é costume designar por “direito iluminista”, prolonga-se por toda a primeira metade do século XIX, graças ao impacte da reforma pombalina dos estudos jurídicos e dos compêndios (de Paschoal de Melo, *Institutionis iuris civilis lusitani*, 1789) a que a ele deu lugar [...]»⁴²⁷.

Entendemos, desde sempre, que Portugal nunca foi uma ínsula no mundo jurídico europeu e, por maioria de razão, também o não poderia ter sido durante a *Ilustração*. Percebemos neste comentário a manifesta presença em Portugal (maior ou menor, dependendo da dimensão dos diversos tribunais e da sua proximidade da corte) das fundamentais doutrinas jusfilosóficas europeias, de cada época. Talvez o mesmo não ocorresse, porém, ou pelo menos não sucedesse ao mesmo ritmo, nos lugares mais distantes da capital do país, ainda sujeitos, com toda a probabilidade, a velhíssimas regras jurídicas que se aplicariam mediante ancestrais usos e costumes medievais. Parece possível admitir, que o Direito Português tenha sido um mosaico de *rupturas* e de *continuidades* sobrepostas, as quais, na sua larguíssima maioria, tinham tido origem extrínseca. Foi este cadinho de díspares predominâncias que constituiu o nosso

⁴²⁷ HESPAÑA, António Manuel – *Nota do Tradutor in «Introdução Histórica ao Direito», de John Gilissen, op. cit., pp. 369/370.*

Ordenamento Jurídico desde a primeira hora e o século XVIII português subordinou - - se a seguir um costume que se perdia na noite dos tempos.

Para António Hespanha, o século XVIII, ou pelo menos a sua segunda metade, parece ter sido apenas mais uma *ruptura* no longo percurso da evolução da *História do Direito Português* que se pode considerar uma *Continuidade* na *Ruptura* ou nas *Rupturas*, se assim podemos dizer, mas não uma *Ruptura* na *Continuidade*. Verificou-se uma evolução de séculos assinalada por anteriores e determináveis fracturas doutrinárias que definiram o ser jurídico português. Verdadeiras *cisões* que, mais do que outra coisa, se parecem inserir na necessidade de acercar o ordenamento jurídico nacional e a prática judicial, do que se via nos outros países europeus mais próximos da irradiação da *Jurisprudência*; ordenamento jurídico e prática que, aos poucos, se afastavam de qualquer idiossincrasia nacional.

5.3. Portugal e a Europa: diferenças e proximidades

Antes de nos determos na evolução do Direito Português do século XVIII, importa perceber, *grosso modo*, a situação política e social que se verificava na Europa e procurar integrar aqui a particular realidade portuguesa. Escreve o várias vezes nomeado Georges Rudé as seguintes palavras, acerca da realidade dos vários Estados europeus no período denominado de *antigo regime*, sem mencionar, sequer, o específico caso português, como observa:

«Acerca das instituições políticas do Antigo Regime na Europa, escreveu Albert Sorel "Todas as formas de governo existiam... e todas eram consideradas igualmente legítimas." À primeira vista, parece verdadeiro. Embora a forma de governo predominante fosse a monarquia absoluta, na qual a autoridade real dominava sobre a das outras condições sociais, verificavam-se grandes diferenças na maneira como ela era exercida, havendo diversos estados em que a monarquia, longe ser absoluta, estava limitada pela intromissão da aristocracia ou do Parlamento ou tinha sido substituída por formas republicanas. Por exemplo, havia diferenças evidentes entre o funcionamento da monarquia absoluta hereditária em França, na Espanha, na Suécia, na Prússia e no império austríaco; só a Grã-Bretanha tinha uma monarquia "limitada", ou parlamentar. A monarquia da Polónia era, na prática, o que a austríaca era em teoria – electiva; a

autocracia da Rússia era de um tipo diferente das monarquias francesa e espanhola e do despotismo oriental da Turquia; e as repúblicas da Suíça, de Génova e de Veneza tinham uma estrutura muito diferente da quase monárquica República das Províncias Unidas. Mas, apesar destas diferenças, todos os governos europeus nas vésperas da Revolução Francesa, ou eram “monárquicos” ou “aristocráticos: todos eles tinham em comum este facto – restringiam severamente aquilo que os autores chamam o elemento “democrático” da Constituição»⁴²⁸.

O enunciado anterior tece uma apreciação que se nos afigura exacta da situação política da Europa no dealbar de *Setecentos* e destaca o facto de permanecer ainda uma interessante diversidade de sistemas jusconstitucionais. Embora opinemos que o despotismo deveria ser já maioritário na maioria dos países. Como dissemos, este texto não se refere sequer ao nosso país. Se o fizesse deveria ter em consideração dois aspectos indispensáveis para se aquilatar da nossa específica realidade histórica, que coincidiu com as primeiras afirmações do ideário das *Luzes* na Europa.

Em primeiro lugar, deve ter-se em ponderação que a monarquia portuguesa tinha saído havia poucas décadas do movimento restauracionista de 1640. Movimento político que foi, a nosso ver, a *continuidade* histórica da nossa *tradição* juspolítica, que designamos de *Monarquia Popular*. Recorremos a esta denominação dada a relevância que atribuímos esta ordem social em particular nos momentos mais relevantes do país até à *Modernidade*. Alguns ápices desta relevância poderão ser recordados: a substituição de D. Sancho II por D. Afonso III em 1248, a participação confirmada do povo nas Cortes de Leiria de 1254, a eleição do Mestre de Avis para Rei de Portugal em 1385 nas Cortes de Coimbra, as Cortes de Torres Novas de 1438 e a proeminência da posição concelhia quanto à regência do Reino na menoridade do Rei, etc, etc. Uma tradição que se manifestava numa realidade diversa, oposta mesmo, àquela que existia em vários dos restantes territórios europeus, e muito distinta da doutrina juspolítica que depois da *Ilustração* se designou de despotismo esclarecido. Difícil será, discernir nos recantos de uma História imensa e tão rica de quase nove séculos, o que seja esta específica *tradição* juspolítica nacional. Isto se for possível – numa nação sempre tão aberta às influências externas –, pronunciar a palavra *tradição* num âmbito apenas português. Sempre nos impressionou a singular tese defendida, entre outros, por escritores como Luís de Magalhães, ao colocarem as nossas raízes tradicionais num plano muito próximo às de correntes liberais, que viriam a fazer o seu percurso muitos e

⁴²⁸ RUDÉ, Georges – *A Europa Revolucionária 1783-1815*, op. cit., p. 27.

muitos séculos depois. Se descontarmos o evidente cronocentrismo histórico do autor e o seu posicionamento ideológico (muito conotado com o tempo em que elaborou os seus estudos), afigura-se-nos uma reflexão de muito relevo:

«Tradicionalismo e Constitucionalismo não estão, pois, entre nós, em oposição, nem de doutrina, nem de facto. O absolutismo é que foi uma degeneração, por assim dizer teratológica, da Monarquia histórica, ou um neoplasma que se formou no organismo nacional, entoxicando-o e alterando-lhe pathologicamente as condições de vida»⁴²⁹.

Entendemos ser muito interessante a ideia de ter sido o absolutismo uma degeneração do regime político vigente no país. Neste sentido, o despotismo pombalista só pode ser a sublimação da patologia anterior. Outro dos autores que teve o ensejo de se pronunciar sobre esta temática, ainda antes de Luiz de Magalhães, foi António Sardinha, que apontou o elemento popular e concelhio como o mais importante para explicar o surgimento da Monarquia portuguesa no século XII. Os nossos concelhos viveriam em coordenação, mais ou menos distante e difusa, com a figura do monarca, no que se seguiria uma linha de acção política que advinha desde os tempos da monarquia leonesa. Como diz o autor, numa das suas obras mais emblemáticas, elaborada durante a década de vinte do século passado:

«Na *Idade Média*, à sombra da autoridade régia é que os concelhos alcançam a segurança e a independência, nos seus embates sucessivos com as jurisdições senhoriais. Por meio dos municípios o povo intervém na gerência dos seus interesses»⁴³⁰.

Num plano mais amplo do que o mero plano municipal, realça o mesmo escritor o elemento participativo da ordem popular nos destinos gerais da nação, através de uma instituição indispensável no período medieval português as Cortes:

«Traduzindo as vozes dispersas e por vezes contraditórias dos três braços em que o Reino constitucionalmente se constituía, as Cortes Gerais, convocadas espontaneamente pela Coroa, eram junto dela, durante o curto período do seu funcionamento, um órgão de informação directa

⁴²⁹ MAGALHÃES, Luiz de – *Tradicionalismo e Constitucionalismo, Estudos de História e de Política Nacionais*, Porto, Lelo [sic], 1927, p. 298.

⁴³⁰ SARDINHA, António – *A Teoria das Cortes Gerais, Prefácio da obra do 2.º visconde de Santarém*, 2ª edição, Lisboa, qp, 1975, p. 47.

e imediata, uma espécie de indicador, em que a autoridade do Rei convenientemente se esclarecia e se rectificavam, ao contacto dos grandes interesses colectivos, os erros duma administração com tanto de lenta como de embrionária»⁴³¹.

Deixando de lado as intenções políticas que António Sardinha pretendia alcançar com estas conclusões, integralistas e contra-revolucionárias, o que acabou por injustamente diminuir-las, e muito, de um ponto de vista historiográfico e que eram precisamente as opostas às propaladas por Luiz de Magalhães, liberais e constitucionalistas, não podemos deixar de mencionar que com elas concordamos genericamente.

Outros autores houve, ademais dos que citámos, que reafirmaram ser esta a nossa *tradição* juspolítica, renovada em plenitude depois de 1640, depois de vários assomos absolutistas no decurso dos Descobrimentos e do governo da Casa de Áustria. Um destes autores foi Luís Cabral de Moncada, segundo o qual a Restauração portuguesa de 1640 se filiou num conjunto de ideias juspolíticas anteriores, que se geraram no nosso antigo Direito Público e que teriam sido recuperadas a partir dessa data:

«Primeiro que tudo: a afirmação de que *todo o poder vem de Deus*. Era essa, com efeito, a única origem do poder ou da *soberania*, como hoje se diz, considerados em si mesmos em abstracto, como exclusivo fundamento do direito de os governantes, mandarem nos governados. Este poder, poder político e coercivo que repugnava admitir num primitivo estado de natureza e de inocência em que os homens primeiramente tinham vivido, era, porém, no seu estado actual de imperfeição e de pecado, era considerado um facto natural, imposto pelas próprias condições também naturais da sociabilidade humana, gerando a sociedade civil. Era esse *aliquod regitimum*, como se dizia em S. Tomaz, que vinha na sua origem de Deus: “*Omnis potestas a Deo per populum; non est potestas nisi a Deo*”, como já dissera S. Paulo e tinham repetido na Espanha, depois do apóstolo, os concílios de Toledo.

Em segundo lugar: se todo o poder vem de Deus, na sua essência e origem, *em abstracto*, isso não quer, porém, significar que esse mesmo poder, em *concreto*, como propriedade deste ou daquele, tenha vindo directamente de Deus para os príncipes ou governantes. Certamente, os príncipes ou governantes eram considerados como tendo o seu poder e regimento de Deus; eram vigários de Deus; eram reis “por graça de Deus”; o seu levantamento ao trono era uma espécie de sacramento que lhes conferia uma dignidade superior à de todos seus vassallos. Mas esta investidura do príncipe na função de reinar era obra dos homens: era um facto humano. A

⁴³¹ *Idem* – p. 101.

comunidade política, ou a sociedade civil era quem tinha recebido de Deus o poder, como corolário e consequência das próprias condições naturais de existência que lhe tinham sido criadas; e sendo ela detentora inicial desse poder, era ainda ela quem, por sua vez, a alienava depois nos reis, mediante um pacto, um contrato ou pacto firmado entre eles. É este pacto que tem na linguagem dos teólogos medievais o nome de “*pactum subjectionis*” [...].

Terceiro ponto fundamental, finalmente: o povo, ou a comunidade tem sempre o direito de resistir à opressão, se o referido pacto for violado pelo soberano: pode rescindi-lo, depor a este, e eleger novo rei que o governe “*Rex est propter regnum; non regnum propter regem*” – “*Rex eris si recte facies, si autem non facies, non eris*”⁴³².

Segundo cremos, a Restauração de 1640 foi, *proprio sensu*, a restauração da nossa *Constituição Tradicional*⁴³³. Foi um dos poucos momentos da *Modernidade* em que o país se pautou por uma ideia original de si próprio.

Se se atentar neste conjunto doutrinal, percebe-se que é diametralmente oposto ao que se verificava em grande parte da Europa desde a *Modernidade* e que ganhou ímpeto filosófico depois da publicação da obra de Hobbes. Independentemente da posição que se possa ter sobre a fundamentação jurídica e doutrinal da Restauração Portuguesa, bem como sobre a sua importância real na evolução das instituições jurídicas e políticas do país, deve reconhecer-se claramente que a aclamação de D. João IV constituiu o primeiro e surpreendente golpe que o século XVII desferiu sobre a ordem «constitucional» instituída aos olhos da conservadora Europa do tempo⁴³⁴. Tratou-se por isso de uma verdadeira *ruptura* com esta ordem constitucional absolutista maioritária. Mas, coincidentemente foi também o afirmar do esforço de recuperação e de *continuidade* da nossa ordem constitucional anterior.

Curou-se, como se percebe, de uma circunstância de enorme complexidade para o país.

A grande contrariedade com que Portugal se deparou, naturalmente, foi a de procurar preservar internacionalmente um regime político que era muito diverso dos que vigoravam na Europa. Podemos afirmar que o país não o conseguiu fazer.

⁴³² MONCADA, Luís Cabral de – *1640: Restauração do pensamento Político Português*, in «Estudos de História do Direito», I, Coimbra, Acta Universitatis Conimbrigensis, 1948, pp. 193 a 195

⁴³³ Referimo-nos a um substracto constitucional em sentido material, como é óbvio. Sobre a matéria, vg., CUNHA, Paulo Ferreira da – *Teoria da Constituição, II. Direitos Humanos e Direitos Fundamentais*, Lisboa/São Paulo, Verbo, p. 61.

⁴³⁴ *Idem* – *Temas e Perfis da Filosofia do Direito Luso-Brasileira*, Lisboa, Imprensa Nacional-Casa da Moeda, 2000, p. 40.

Pelo contrário, nas décadas imediatamente posteriores ao 1.º de Dezembro de 1640 iniciou-se por parte do Estado português um surpreendente processo de destruição massiva e sistemática deste original, e talvez único na História, substracto político e constitucional. A *Ilustração* ao pretender aproximar o país da Europa acabaria, de facto, por aniquilá-lo no século seguinte. Por isso as consequências da Restauração, a curto prazo, não tiveram tanto relevo como as que ocorreram com movimentos de teor semelhante acontecidos no mesmo século. Foram, por exemplo, os corolários opostos aos que sucederam em Inglaterra, depois da *Gloriosa Revolução* de 1688. No entanto, sempre se observará que, aquando da Revolução liberal portuguesa de 1820, ainda se fez menção a umas míticas *Cortes de Lamego* que tinham servido de fundamento ao movimento restauracionista. É certo, contudo, que a Restauração não foi senão um isolado ensaio precursor do liberalismo e da democracia em Portugal.

Esteve longe de ter condições para se conservar⁴³⁵ e muito menos para desenvolver o seu legado.

Em segundo lugar, e voltando ao nosso assunto, se Rudé se tivesse pronunciado sobre a nossa específica situação nacional, talvez destacasse no seu texto um outro elemento de relevo que lembra inclusivamente na parte final do seu discurso ao referir o «elemento democrático da Constituição». No momento em que se produz a Revolução francesa, o nosso regime político tradicional, em que o Rei funcionava desde o período medieval como «coordenador» das diversas ordens sociais do país representadas nas Cortes com regularidade⁴³⁶, havia-se desmantelado e tinha-se transformado a partir do reinado de D. José, sobretudo, num outro tipo de regime político. Um regime político que pouco ou nada diferia, no geral, dos regimes que eram vigentes na maioria dos países europeus, designadamente em França⁴³⁷. Um regime político que não consignava qualquer espaço, portanto, ao «elemento democrático da Constituição». Apesar do quase uniforme absolutismo vigente na prática totalidade dos países europeus já durante os

⁴³⁵ *Ibidem* – *Para uma História Constitucional do Direito Português*, Coimbra, Almedina, 1995, p. 301.

⁴³⁶ BOTELHO, Afonso – *Monarquia poder conjugado in* «Nomos», *Revista Portuguesa de Filosofia do Direito e do Estado*, L.x.ª, n.º 2, 1986, p. 46.

⁴³⁷ Deve ter-se em atenção que o que se designa de «absolutismo» em Portugal, esteve longe de ter tido o mesmo sentido e as mesmas especificidades, desde o século XII até ao século XIX, entre os quais, distam 7 séculos e naturais diferenças de vulto. Tendência geral que foi, entre nós como em toda a Europa, de uma cada vez maior dimensão estadual e de uma progressiva centralização dos poderes políticos, que redundaria no despotismo esclarecido da segunda metade de *Setecentos*, com D. José e Pombal como representantes máximos, que não os únicos, desta hipertrofia do poder Real. Sobre as várias acepções do termo «absolutismo» no contexto português, *vg.*, por todos, CUNHA – Paulo Ferreira da, *Para Uma História Constitucional do Direito Português*, *op.cit.*, p. 390.

séculos XVI e XVII, Portugal e mais alguns poucos países podem ter constituído, ainda por meados de *Seiscentos*, relativas excepções a esta regra devido apenas a ténues reminiscências do passado que não tiveram sequência alguma no século da *Luzes*.

Poder-se-á suscitar também, na opinião do mesmo autor francês, a curiosa distinção entre as partes Ocidental e Oriental do velho continente⁴³⁸. O Ocidente europeu atravessava, desde o fim das Guerras religiosas do século XVII (conflitos que não afectaram nem o território do nosso país nem o da Espanha), um período de relativa estabilidade e de desenvolvimento económico. Estabilidade e progresso, provenientes da expansão do comércio, do investimento na indústria e do acréscimo populacional acelerado, que muito servia a emigração e imigração de pessoas e a circulação de capitais para outros continentes. Por seu turno, a Oriente, permanecia a Europa, no geral, arreigada a uma sociedade agrícola, com quase nenhuma indústria, com um comércio arcaico e sujeita, por isso, à estagnação económica e social, bem como ao conservadorismo das suas instituições juspolíticas de teor autoritário.

Em Portugal⁴³⁹, situado no ponto mais a Ocidente do continente, verificar-se-ia, por paradoxal que possa parecer, um cenário muito próximo ao que ocorria nos países do Leste europeu. Apesar do antigo pioneirismo nacional na «globalização» da *Modernidade*, uma imagem muito impressiva nos é fornecida a este propósito, por pensadores como Mário Domingues. Para este historiador, a situação de Portugal no período anterior ao governo do marquês de Pombal, era penosa. Circunstância que derivaria de diversos factores históricos que o país teria estado longe de conseguir superar até muito tarde.

Sintetiza a sua posição: a partir do reinado de D. João V as relações com o Vaticano alcançaram, entre nós, uma extraordinária importância. Argumenta Mário Domingues que, a ordem eclesiástica aproveitou o sincero zelo religioso da Família Real e dos monarcas em particular, para, sobrepor os seus particulares interesses aos das restantes ordens sociais, (sem com isto pôr em causa – pensamos nós – o muito mérito da actividade assistencial do clero prestado desde os primeiros dias da nacionalidade).

A nobreza portuguesa, outrora famosa no mundo pelos seus feitos militares, gravitava agora em redor da Coroa, numa atitude parasitária e totalmente serventuária das vontades do soberano.

⁴³⁸ RUDÉ, Georges – *A Europa Revolucionária* [...], *op.cit.*, p. 11.

⁴³⁹ DOMINGUES, Mário – *D. João V. O Homem e a Sua Época*, Lisboa, Prefácio, 2006, pp. 12 e ss..

O menosprezo a que eram votados os cristãos-novos, perseguidos pela actividade impiedosa da Inquisição, retirara ao país um dos seus grupos mais activos e dinâmicos, afastando com isso os antigos judeus de qualquer participação na administração do Reino.

O povo, constituído por camponeses pobres e por artífices que cercavam as aglomerações citadinas, arcava uma existência de penúria extrema, no que contrastava com a magnificência e o fausto da corte Real, não gozando de quaisquer direitos políticos ou protecção concedida pela Coroa. Duas classes – continua o mesmo autor – governavam Portugal, a alta nobreza e, sobretudo, o alto clero⁴⁴⁰.

Assinala Domingues que quase se poderia dizer que Portugal seria o país do «sem», uma nação «sem» um exército capaz, devido ao facto dos vetustos generais que o comandavam, apenas no plano formal, ocuparem os cargos mais relevantes da hierarquia militar graças aos favores do soberano e não de acordo com as suas reais qualidades de combate, numa época em que a Guerra se tinha tornado também ela racional e científica.

Portugal seria também um pequeno reino «sem» economia. O principal sustentáculo de qualquer nação, no período pré-industrial sobre o qual discorremos, era, sem contestação, a agricultura. A nossa actividade agrícola, encontrar-se-ia abandonada a Sul pelos proprietários nobres que se tinham tornado cortesãos em Lisboa e via-se destruída a Norte, pela utilização de antiquados e superados métodos de trabalho, que contribuiriam em muito para a referida pobreza das populações. O que, simultaneamente, impelia milhares de pessoas para a emigração.

Portugal teria uma indústria incipiente e «sem» comércio externo, arruinado este e sempre dependente da protecção marítima britânica.

Um país «sem» contas públicas controladas e eternamente deficitárias, problema que, desde o início dos Descobrimentos, pelo menos, afectava o país de maneira cíclica. Como é sabido, enormes quantidades de ouro e de diamantes do Brasil afluíram ao Tejo no decurso dos reinados de D. João V e de D. José. O que parecia um agente de desenvolvimento e que poderia ter tornado Portugal um dos países mais prósperos do mundo era, na realidade, um dos factores que mais o atrasavam em face da progressiva Europa do Norte. As despesas eram sempre maiores do que as receitas e a população preferia, quase sempre, os produtos fabricados no estrangeiro aos de produção nacional.

⁴⁴⁰ *Idem* – D. João V. *O Homem e a sua Época*, Lisboa, *op. cit.*, p. 180.

Uma nação «sem» política externa autónoma dado que os condicionalismos decorrentes da longa Guerra da Restauração nos haviam colocado na efectiva dependência diplomática de Inglaterra. Uma dependência que, se bem que garantiu a nossa independência política até ao século XX, muitas vezes impôs ao nosso país condições que pouco se afastariam da mais pura vexação internacional.

Vivia-se um tempo «sem» condições morais. Apesar da apertada vigilância do Santo Ofício e de outras entidades coercivas similares, esta característica da sociedade portuguesa criou, para Mário Domingues: um ideal de existência postiça que afectou desde as relações familiares às relações sociais, desde a comunhão com Deus até às relações com o universo. Teria sido o século das *Luzes*, de um ponto de vista social, na óptica do ilustre historiador, um tempo característico do *parece mal*⁴⁴¹. O que, deve dizer-se, não teve origem no século XVIII, mas antes. Grandes nomes da música, da cultura, das artes e do pensamento, que eram, na sua grande maioria de origem judia sofreram por isso e porque parecia mal não ser católico, perseguições de muito e infeliz destaque ao longo de vários séculos. Sabe-se, pelo menos, que a primeira tipografia existente em Portugal, pertenceu a família hebraica e que se desenvolviam estudos de muito vulto, da língua hebraica e da cultura judia, até ao édito de expulsão dos judeus do Reino de Portugal. Os grandes nomes da cultura universal de origem portuguesa e judia são inúmeros, mas a maioria desenvolveu a sua actividade intelectual fora de portas, tal era o ímpeto persecutório a que se sujeitavam em Portugal. Bento de Espinosa (1632-1677), ou Ribeiro Sanches (1699-1783), são apenas alguns destes nomes, cujas famílias foram expulsas ou perseguidas em Portugal no período renascentista.

Um país «sem» cultura também, na medida em que não houve, na verdade, verdadeiros génios no Portugal de *Setecentos*. Se se tomar o período renascentista, por modelo, ainda se poderão apontar um conjunto de nomes que tiveram uma dimensão universal inquestionável⁴⁴². O mesmo não sucedeu com o nosso século XVIII – se exceptuarmos nós, Bartolomeu de Gusmão, genial inventor do aeróstato de ar quente que designou de *Passarola* e que voou de maneira extraordinária mais de 70 anos antes da

⁴⁴¹. Cfr. TAVARES, Maria José Pimenta Ferro – *Os Judeus em Portugal no século XV*, in «História de Portugal», volume VI, direcção de João Medina, Barcelona, Ediclube, 2001, pp. 20 a 23. Sobre o édito de expulsão de mouros e judeus, levado a efeito no ano de 1496 e bem assim acerca do baptismo forçado das várias minorias religiosas do Reino, decretado no tempo de D. Manuel I, cfr., a mesma obra, a páginas 26 a 28. Uma visão mais genérica do judaísmo peninsular é-nos dada também por outros autores, por exemplo, DIAZ-MAZ, Paloma – *Sephardim, The Jews of Spain*, Chicago, University of Chicago Press, 1992, *et passim*, SERRÃO, Joaquim Veríssimo – *História de Portugal*, volume V, *op. cit.*, p. 407.

⁴⁴² SERRÃO, Joaquim Veríssimo – *História de Portugal*, volume V, *op. cit.*, pp.431/432.

«invenção» já inventada, dos irmãos Mongolfier – apesar da quantidade de Academias que se formaram. Aqui se deve destacar, desde logo, a acção essencial da *Monarquia Joanina* já preocupada em trazer ao país as *Luzes* da Europa. Ao governo de D. João V e à acção de D. Manuel Caetano de Sousa, se ficou a dever, entre tantas outras obras de mérito ao longo do Reinado, a fundação de uma destas Academias, a 8 de Dezembro de 1720: a Academia Real da História. Talvez esta seja a mais famosa de todas as que se criaram neste período. Observa-se um surto de Academias, que ultrapassaram, em muito, a acção directa da Coroa e que demonstram uma vitalidade cultural pouco vulgar ao longo da nossa História. Entre 1721 e 1752 surgiram as seguintes Academias ou Grémios literários: a dos *Laureados* em Santarém, no início de 1721; a *Problemática*, de Setúbal, do mesmo ano; a *Vimaranense* em 1724; a dos *Unidos* de Torre de Moncorvo em 1731; a *Bracarense*, também de 1731; a da *Arrifana do Sousa*, actual Penafiel, de 1735; a nova *Bracarense*, de 1742; a dos *Aventureiros* de Santarém, de 1745; a dos *Tirões Bracarenses* de 1746; a *Palestra Literária* de Ponte de Lima; do mesmo ano da anterior; a do *Seminário de Viseu* de 1747 e a *Cirurgica Prototipo-Lusitanica Portuense*; em 1748⁴⁴³.

Neste país do «sem» que seria Portugal, uma excepção valiosa se teria que apontar, a das artes plásticas. Muito poucas vezes na nossa História ou mesmo nunca, as Belas-Artes tiveram tanto e tão meritório adiantamento como no nosso século das *Luzes*. Para o autor, tal ficou a dever-se, a dois fundamentais factores: a necessidade de D. João V obter a benevolência da Igreja para conseguir o perdão pelos seus múltiplos e conhecidos pecados carnis e a reconstrução de Lisboa, já no tempo do Rei D. José, depois do terramoto de 1755. Para Mário Domingues, D. João V desenvolveu, sobretudo depois dos seus primeiros achaques de saúde, obras majestosas, com o intuito de louvar os Céus onde esperava descansar em paz para a eternidade. Ordenou construir o Paço Real das Necessidades e decidiu colocar nos seus aposentos a imagem da Nossa Senhora do mesmo nome que se situava numa pequena ermida, depois transformada em Igreja luxuosa erigida no mesmo local onde se situava a antiga ermida. Construiu o Rei de Portugal um convento, o qual, mais tarde, ficou a cargo da Congregação do Oratório. Este convento era o maior de todos os que existiam em Lisboa e foi concluído a 10 de

⁴⁴³ SERRÃO, Joaquim Veríssimo – *História de Portugal*, volume V, *op. cit.*, pp.431/432.

Maio de 1750, precisamente na data em que se cumpriam oito anos desde as primeiras maleitas do Rei *Magnânimo*⁴⁴⁴.

Embora aceitemos, sob vários aspectos, alguns pontos da visão defendida por Domingues, não propendemos, contudo, para uma visão tão desiludida do Portugal anterior a Pombal. Entendemos antes que os factores que levaram ao nosso relativo alheamento da Europa, que reconhecemos, decorriam quase sempre de razões mais profundas e muito anteriores ao século XVIII em si mesmo considerado. Quando Sebastião José de Carvalho e Melo se alçou ao poder político absoluto em Portugal, desde há muito que o absolutismo estava instalado entre nós, verificando-se já a preocupação de recuperar a dilação de muitas das nossas instituições.

Para este retardamento, muito exagerado pelos iluministas nacionais e estrangeiros, concorriam diversos factores. Com bastante frequência não é dada a devida relevância à *Guerra de Reconquista* e às suas inevitáveis consequências, guerra que, no nosso caso, terminou apenas no século XIII com D. Afonso III. Se a isto unirmos o desgaste financeiro dos Descobrimentos e, de novo, outra Guerra, neste caso a *da Restauração*, que só terminaria em 1668, não cremos que se pudesse considerar o nosso país num estado tão calamitoso como invoca Mário Domingues. Em qualquer tempo de conflito bélico ou de grandes empreendimentos materiais como foram as nossas viagens marítimas, o que se designa de *Cultura* – e o Direito será sempre uma componente importantíssima da cultura de um povo – terá uma natural tendência a ser relegado para um plano secundário das preocupações de qualquer comunidade.

Por outro lado, na óptica de autores mais recentes, esta relativa distância da Europa talvez se tratasse de uma realidade que apenas se tornaria mais visível no século XVIII, devido ao avanço económico, técnico e científico de outras nações da Europa que Portugal não conseguiu acompanhar. Assim, o nosso relativo apagamento não deveria ser imputado, *stricto sensu*, ao atraso económico e cultural deste específico momento mas, a causas muito anteriores.

Como refere Rui Ramos:

«Três séculos após o início da sua expansão marítima, no início do século XV, Portugal perdera, sem dúvida, boa parte do protagonismo que já tivera na cena internacional; mas, em simultâneo, não deixava de se manter como cabeça de uma extensíssima Monarquia

⁴⁴⁴ DOMINGUES, Mário – D. João V. O Homem e a sua Época, *op. cit.*, p. 182.

pluricontinental, animada no Atlântico, pelo menos, de um dinamismo assinalável. Desde finais do século XVII, muitos lhe apontavam características desfasadas dos países europeus de referência. Só a partir de meados do século XVIII, o país levou a efeito, como veremos, variadíssimas reformas que procuraram suprir esse desfasamento. Decisivas, por exemplo, no plano jurídico, que é o nosso campo de análise. No entanto, o essencial não mudou, pelo que, quando depois da revolução liberal de 24 de Agosto de 1820, se idealizou proceder a alterações drásticas e a uma transformação efectiva do sistema político, os críticos do sistema vigente até aí, começaram, como antes ocorrera em França depois da Revolução, a referir-se-lhe como o *Antigo Regime*»⁴⁴⁵.

A usual imagem do país talvez se possa atribuir mesmo a motivações estranhas a uma qualquer análise imparcial da realidade portuguesa, o que nunca se pretendeu sequer concluir. Esta conspexção poderá ter decorrido, inclusivamente, de questões de teor religioso e de crítica quase sempre justa à intolerante ortodoxia católica. Intolerância que, se bem que era seguida em países como Portugal, mas também em nações como a França de Luís XIV⁴⁴⁶.

Muitos dos estrangeiros que nos visitavam teceram duras censuras à sociedade portuguesa da época, como é o caso de Voltaire no famosíssimo *Cândido*⁴⁴⁷. Contudo, podem tê-lo feito da mesma maneira que o concluíram em relação à sociedade dos seus países e muito longe de pretenderem alguma vez reflectir acerca de Portugal, *proprio sensu*. Recorde-se, tão só, o que antes afirmámos acerca da posição de Voltaire no caso de *Jean Callas* e da defesa da tolerância religiosa na década de 60 do século XVII.

Vários eram os autores europeus que nutriam por Portugal uma verdadeira censura, repare-se a este respeito o caso de Voltaire que, correspondendo-se com um conhecido ilustrado, o conde D'Argental, tratava o nosso Rei D. José como o «coisa», no seguimento do que Frederico II parece que fazia habitualmente. De salientar também a ideia de iberismo político que deveria circular nas chancelarias europeias e a proximidade com que o filósofo trata Frederico II:

⁴⁴⁵ RAMOS, Rui [coordenação] *et alliud – História de Portugal*, Lisboa, a *Esfera dos Livros*, 2009, p. 379.

⁴⁴⁶ VOLTAIRE, *apud*, BRITO, António Ferreira de – *Portugal na obra de Voltaire*, in «História de Portugal», direcção de João Medina, volume VII, *op. cit.*, p. 405.

⁴⁴⁷ *Idem – Cândido ou o Optimismo*, tradução de Carlos Plantier, Lisboa, 1.ª edição, Dom Quixote, 2003, *et passim*. l.

«J'ai une étrange idée. Je suppose que le Roi de Portugal que Luc (Frédéric II) appellait le chose de Portugal, pourrait bien perdre son chose, son royaume que le roi d'Espagne pourrait bien dans peu tenter cette conquête [...]»⁴⁴⁸.

Teriam como *leitmotiv* os filósofos europeus, particularmente, questionar a religião e as suas disposições, que consideravam ultrapassadas e de todo contrárias à *Filosofia* do século. A propósito da nossa suposta disjunção da realidade europeia, afirma ainda Rui Ramos:

«Entretanto, tais ideias – reformistas e de aproximação acelerada à Europa, preconizadas na própria corte e no seu círculo próximo, a partir de certa altura – só ganharam unidade porque estiveram associadas a um elemento novo, que apenas emergiu claramente na segunda metade do século XVIII: a consciência do atraso de Portugal, muitas vezes qualificado de “decadência”. Atraso cultural, porventura mais do que económico, unanimemente diagnosticado pelos viajantes do Norte da Europa que visitavam a Península Ibérica. Boa parte desses viajantes era protestante, o que contribuiu certamente para que atribuisse o “atraso” peninsular à influência perniciosa da superstição, em larga medida associada à Inquisição e, mais genericamente, ao Catolicismo. Essa imagem externa negativa dos reinos ibéricos, acabou por ter influência no seu interior, ao ser assumida pelos decisores políticos apostados em fazer reformas nas monarquias»⁴⁴⁹.

Os decisores políticos nacionais a que se refere Rui Ramos, estavam muito influenciados por esta visão e procuraram alterar um panorama que consideravam muito nefasto para a evolução do país. Fizeram-no assim que tiveram uma real oportunidade para isso, o que se proporcionou no reinado de D. José, mas já antes, parece ser perceptível esta determinação de profunda mudança entre as elites do país.

Somos favoráveis, se tal nos é permitido, a um *tertium genus* de pensamento entre as duas posições expressas. Ainda que nos aproximemos muito mais da opinião de Rui Ramos do que da de Mário Domingues.

Se a situação portuguesa estava de certo longe da realidade cultural e económica europeia, não estaria, quiçá, tão afastada como o primeiro autor expõe. Por outro lado, também não avaliamos que estivesse tão próxima como parece sugerir, ainda que com moderação, o segundo historiador.

⁴⁴⁸ RAMOS, Rui [coordenação], *et aliud – História de Portugal, op. cit.*, p. 358.

Portugal vivia, dentro dos seus específicos condicionalismos, um processo de inevitável contacto com as ideias europeias. Não subscrevemos, pois, a posição defendida por Cabral de Moncada quando menciona ter-se, limitado a influência *iluminista*, no nosso país, ao tempo do Rei D. José e da Rainha Dona Maria I. Se é exacto que foi neste período histórico que se verificou o predomínio filosófico e mental da *Ilustração*, com manifestações de muito vulto no plano jusfilosófico, legal e jurisprudencial, esta fazia-se já sentir, de maneira clara, desde pelo menos o reinado de D. João V e, quem sabe, desde os últimos anos do governo de D. Pedro II, quando o tempo das *Luzes* apenas se desenhava nos espíritos europeus e ainda de uma maneira muito esparsa. Ou seja, se, como antes dissemos, os primeiros *fumus* iluminados se vislumbraram em Inglaterra e na Europa Central, designadamente em França e na Alemanha, as notícias das novas ideias poderão ter também chegado até nós com nessa altura, ainda que com influência muito pouco perceptível no plano jusfilosófico. Portugal, apesar de constrangimentos diversos de índole cultural e religiosa que se aludiram, não poderia ficar alheio a um movimento de tanta repercussão no mundo como foi o da *Aufklärung*, assim baptizado pelos historiadores alemães da segunda metade do século XIX. E isto, como já dissemos, muito graças à importância de vários autores nacionais ainda anteriores a Verney ou a Ribeiro Sanches, os quais, muitas das vezes sob o directo patrocínio da Coroa, viajavam para o estrangeiro para se *iluminarem*, como à época já era costume dizer.

No particular domínio da filosofia política, todavia, o XVIII é um século que, na opinião de autores como Diogo Freitas do Amaral, assumiu uma fisionomia ambivalente. Foi, por um lado, a época em que surgiram as ideias essenciais do liberalismo político e económico; mas, foi, por outro prisma, o século da coroação, nunca melhor dito, da evolução política do absolutismo, da centralização administrativa e do reforço, sem precedentes, do poder Real na Europa. Em Portugal, o percurso foi semelhante: na segunda metade do século teremos a primeira das vertentes especificadas e muito mais tarde, já no decurso do século XIX, assistiremos à segunda.

O que aconteceu no país foi que, no decurso da segunda metade do século XVIII – o que coincide, no tempo, com a chegada ao poder de Sebastião José de Carvalho e Melo –⁴⁵⁰ se proporcionaram as necessárias condições políticas para proceder a reformas que

⁴⁵⁰ Já referimos esta personagem da História pátria não só pelo seu nome, mas também pelos títulos nobiliárquicos que lhe foram concedidos: o de conde Oeiras e o de marquês de Pombal. Títulos outorgados pela graça do Rei D. José, respectivamente, em 15 de Julho de 1759 e em 16 de Setembro de 1769.

produziriam muitas e inevitáveis consequências que se prolongariam no tempo. Foram tomadas inúmeras medidas legislativas, notáveis sem dúvida em alguns aspectos, ainda que polémicas para a época: estavam já criadas não só as condições mentais, mas também as políticas, as económicas e as sociais, para que as *Luzes* nos atingissem com todo o vigor que os tempos impunham. O que de facto, acabou por se verificar.

No âmbito da segunda dimensão apontada por Freitas do Amaral ao século XVIII, como o tempo em que se deve acrescentar ao absolutismo que se vinha impondo na Europa desde pelo menos a aurora da *Modernidade*, a acção reformadora do *Iluminismo*. Este momento significou uma verdadeira ruptura na tradição juspolítica de alguns países, nomeadamente Portugal.

Apesar das óbvias resistências que, com naturalidade, suscitou durante muito tempo, o despotismo esclarecido estabeleceu-se entre nós, e á maneira francesa. Não oferece discussão pensar que, no final do século da *Ilustração*, o país havia seguido o mesmíssimo caminho da Europa absolutista. O caminho, trilhado por nós, foi, indiscutivelmente, o inverso do verificado em Inglaterra no século XVII. Aqui, nasceu um regime político que antecipou o liberalismo em mais de um século e que se manteve, *mutatis mutandis*, até à actualidade. Entre nós, o absolutismo ganhou foros de ciência certa e de poder absoluto e só terminou com a revolução de 1820.

Muito provável se nos afigura que a nação seguisse esse mesmo padrão de *ruptura* no plano *Jusfilosófico*.

Como a este respeito explica António Manuel Hespanha:

«Em Portugal, concretamente, a recepção das doutrinas absolutistas em desenvolvimento no resto da Europa foi dificultada pelo “particularismo” político da Segunda Escolástica e pelo particularismo efectivo do sistema político-institucional. No entanto, nos finais do século XVIII, as ideias correntes nos círculos intelectualmente dirigentes tinha sofrido uma profunda mutação. O iluminismo pombalino tinha conseguido impor a ideia do carácter absoluto do poder real»⁴⁵¹.

Na opinião do Professor da Universidade de Lisboa, apesar de uma superior dificuldade de adesão ao despotismo esclarecido, este era perfeitamente conhecido e estudado no nosso país, no decurso do século XVIII. No plano jusfilosófico europeu, é de admitir que tenha havido, uma alteração essencial no conceito de *Direito Natural*,

⁴⁵¹ HESPANHA, António Manuel – *Guiando a mão invisível. Direito. Estado e Lei no Liberalismo Monárquico Português*, Coimbra, Almedina, 2004, p. 29.

agora entendido, na generalidade dos países, que não necessariamente em Portugal (é isto mesmo que pretendemos perscrutar em todo o nosso trabalho), como racional, humanitário e subjectivista, dele derivando os direitos individuais dos cidadãos, aceites como originários, inerentes à natureza humana e, por isso mesmo, oponíveis ao Estado. Se, como discorremos, o aspecto juspolítico ao português do século XVIII⁴⁵² reflectiu esta realidade, resta-nos perceber, se, no específico domínio jusfilosófico, também assim terá ocorrido. Ou seja, pretende-se saber se Portugal aderiu às principais e inovadoras (se assim o eram, de facto) teorias *jusracionalistas* do tempo, ou se, pelo contrário, manteve uma certa originalidade, preservando alguma *continuidade* dos fundamentos da doutrina *jusnaturalista* clássica. Se se pode questionar em tese geral, se tal ocorreu num plano jusfilosófico, não nos oferece quaisquer reservas admitir que o legalismo anterior estava já perfeitamente adquirido desde a *Modernidade*. É possível admitir que o século XVIII nacional tenha tido, quanto à questão que colocámos no início da nossa tese, caracteres de uma certa bipolaridade: de *ruptura* no plano jusconstitucional, mas de *continuidade* no particular e anterior vector juslegalista⁴⁵³.

Os diversos aspectos supracitados foram comuns a toda a Europa e, como tal, também se verificaram no nosso país. Todavia, poder-se-á afirmar também, com relativa segurança, que no caso português as circunstâncias que nos trouxeram as novas da *Ilustração* foram, sob vários aspectos, diferentes das de outros países⁴⁵⁴. Outra coisa será reflectir sobre os efeitos exercidos por essas mesmas novas, cá e noutras nações e realidades. Portugal, no dealbar de *Setecentos*, podia ter perdido, o conhecimento de algumas coisas da Europa, mas não o conhecimento da política da Europa.

Poder-se-á dizer também que o movimento da *Ilustração* não foi nem uniforme nem homogéneo. Terá tido traços característicos e distintivos nos vários locais por onde se propagou. Na Itália, na Espanha e em Portugal, países onde a tradição católica se encontrava de todo enraizada nas culturas nacionais, o movimento apenas almejou reformar o catolicismo e nunca pretendeu combatê-lo em campo aberto. Não houve, na

⁴⁵² CUNHA, Paulo Ferreira da – *Reflexões sobre o Direito Contemporâneo*, in «Páginas de Filosofia», 1, n.º 13, São-Paulo, Faculdade Metodista de Humanidades, 2009, pp. 31 a 48.

⁴⁵³ MONCADA, Luís Cabral de – *Um “Iluminista”, Português do Século XVIII: Luiz António Verney*, Coimbra, Arménio Amado Editor, 1941, pp. 7 a 9.

⁴⁵⁴ OLIVEIRA, Cavaleiro de – *Opúsculos contra o Santo-Ofício*, publicação e prefácio de A. Gonçalves Rodrigues, Coimbra, 1942, pp. 5 e ss..

⁴⁵⁴ Sobre esta singular personalidade parece-nos muito interessante ainda a consulta de PORTELA, Artur – *Cavaleiro de Oliveira, Aventureiro do Século XVIII*, Lisboa, Imprensa Nacional-Casa da Moeda, 1982, *et passim*.

opinião de Cabral de Moncada, um *Iluminismo*, propriamente dito mas antes coexistiram vários *Iluminismos*, de acordo com o ambiente cultural dos diferentes países por onde se propagou em cadeia.

Se em Inglaterra, berço da corrente filosófica em questão, desde Locke a *Ilustração* adquiriu uma matriz, mormente *deísta*, em França foi já um movimento que encontrou um país conquistado pela Filosofia moderna, muito abalado pelas lutas religiosas dos dois séculos anteriores, que se distinguiu por uma crítica sem piedade às instituições vigentes, por um cariz contrário a qualquer aspecto religioso e que preparou, assim, a revolução de 1789. Na Alemanha, país talvez com um espírito público menos educado do que a França, foi um exercício no essencial literário, que originou o classicismo alemão de Goethe (1749/1832), Lessing (1721/1781), Herder (1744/1803), Schiller (1759/1805), etc.

O que não nos parece possível é imaginar que Portugal tenha constituído excepção à marcha dos tempos. As novidades literárias e científicas chegavam até nós com muito atraso e seriam, as mais das vezes, objecto de indiferença e até de escárnio. O que não significa, *de per se*, que não tivéssemos delas quaisquer notícias.

Tudo aquilo que, no *Velho Continente* se preparava para entrar, em definitivo, do ponto de vista jusfilosófico, literário ou científico, num álbum de vetustas recordações, constituía, no nosso país, um complexo de novidades extraordinário. O que bem se demonstra em alguns interessantes textos da época, escritos do estrangeiro e sempre muito críticos da situação que se vivia em Portugal.

Um caso paradigmático que se pode oferecer é o de Francisco Xavier de Oliveira (1702/1783). Diplomata, homem do mundo perseguido pela Inquisição e convertido ao protestantismo nas suas viagens pela Europa, escreve, em 1758, um texto onde se manifesta contra o atraso que sentia existir na vida filosófica portuguesa, longe de tudo o que de novo circulava na Europa, mas sempre ávida de quaisquer notícias científicas ou artísticas, mesmo que desde há muito ultrapassadas. Um texto onde afirma que, apesar de todas as dificuldades impostas pela estrutura social e pela religião, as ideias novas haviam penetrado em Portugal por meados do século da *Ilustração* e começavam a questionar, aos poucos, a filosofia tradicional, apesar do desespero que a demora das principais novidades suscitava em alguns dos nossos iluminados,

«[...] Les nouvelles modes n'y arrivent jamais que lorsqu'elles ont déjà vielli en France ou en Anglaterre. Tandis que toute le reste de l'Europe est depuis longtemps abandonné *Aristote*, &

adopté d'une meilleure Philosophie, le Portugal se soulève contre le savant Pina, parce que de regarder *Aristote* comme un Oracle, il ose examiner & combattre son système»⁴⁵⁵.

Muito perto andaria o Cavaleiro de Oliveira da desencantada visão de Portugal dos séculos XVII e XVIII enunciada por Hernâni Cidade dois séculos depois:

Como diz o pensador português do século XX:

«Enquanto lá fora, depois e por virtude do Renascimento, os espíritos viviam nesta febril actividade de observação e especulação, que observávamos e especulávamos nós, portugueses? Qual a nossa contribuição para o património espiritual da humanidade, em obras de investigação, imaginação ou pensamento?

Somos um pequeno povo e, por atavismo, parece que sem grandes estímulos intrínsecos para a perseverante e ordenada actividade mental. De maneira que, quando desprotegidos dos fados que presidem à criação dos génios, a inferioridade da nossa actividade intelectual é quase inevitável.

Assim sucedeu no século XVII e parte do XVIII. Literariamente, requintámos, por todo esse tempo, os defeitos dum formalismo que em toda a parte, fora da Península, tinha sido passageiro. É certo que a frase é, às vezes, admirável, de clareza e elegância. No próprio verso também é verdade que se faz sentir a vantagem duma língua mais dúctil e melhor dominada e ainda nas galas que o enfeitam, nem sempre de mau gosto, se reconhece, uma que outra vez, que não deixa de ter as suas rápidas cintilações.

Todavia, tomando a produção em conjunto, é para gelar de frio, como se abrisse perspectivas para o Nada, a vacuidade quase absoluta de tanto e tanto volume de prosa – e principalmente de verso!

Do ponto de vista científico e filosófico, tendo passado dois anos a ruminar o Peripato como não havia de ser nula a contribuição para o património intelectual daquela época? Desaparece sem sucessão a plêiade de portugueses que, no século XVI, esplendeu áquem e além fronteiras, tão animada de espírito científico, como animada de curiosidades humanísticas»⁴⁵⁶.

No mesmo sentido dos constrangimentos sentidos pelo *Iluminismo* no nosso País, transversais à prática totalidade da intelectualidade nacional, escrevia, em 1732, um importante autor católico, Martinho de Mendonça de Pina de Proença Homem a seguinte missiva, em suporte ao pedido que lhe fora feito por José Rodrigues de Abreu para

⁴⁵⁵ OLIVEIRA, Cavaleiro de – *Opúsculos contra o Santo-Ofício*, publicação e prefácio de A. Gonçalves Rodrigues, Publicação subsidiada pelo fundo Sá-Pinto da Universidade de Coimbra e pelo Instituto para a Alta Cultura, Coimbra, 1942, pp. 5/6.

⁴⁵⁶ CIDADE, Hernâni – *Ensaio sobre a Crise mental do Século XVIII*, Coimbra, Imprensa da Universidade, 1929, pp. 5/6.

comentar a sua obra *Historiologia Médica*. Não sendo jurídica, atrevemo-nos a transcrevê-la em grande parte – por considerarmos que, a existir uma alteração de vulto no nosso ordenamento e no pensamento jurídico nacional durante o século XVIII que se possa designar de *ruptura*, ela terá de ter sido precedida por outra ou por outras rupturas, no domínio filosófico propriamente dito e nos domínios das mentalidades científica e académica.

Perceber-se-á que a nova perspectiva da *Ilustração* havia adquirido notoriedade entre a elite académica do Reino, apesar da diferença de cadência desta importância, que se assinalou com outros países. Uma relevância que não seria já despicienda na década de 30, e que, ainda que minoritária entre os académicos portugueses, começava, pouco a pouco, a impor-se.

Escreve Martinho de Mendonça Pina e Proença na «Carta-Prefácio» ao livro *Historiologia Médica* do Dr. José Rodrigues de Abreu:

«Meu Senhor

Bem desejara eu corresponder à bondade com que V. m. quis que eu visse a sua *Historiologia Médica* [...],

Pelo Autor conhecerá o orbe literário, que sem razão imaginam os Estrangeiros que os Portugueses todos, pelo que toca à Filosofia, nos conservamos na escura barbaridade de termos abstractos, a que não corresponde ideia alguma real, quais por meio do tempo, nos introduziram os Árabes. Não são poucos os que, neste Reino, buscam a melhor Física na curiosa observação dos efeitos naturais e na sagaz indagação de suas causas. Entre estes é V. m. o primeiro que, com generosa ousadia e ingénua liberdade, saiu a público sem temer as calúnias com que o público blasfema quanto ignora, e se opõe a quanto se funda em experiências certas, ou em conexão evidente de ideias claras.

O método que V. m. segue, descrevendo exactamente os efeitos ou fenómenos naturais, as partes que compõem o corpo humano, as doenças que o alteram, narrando os progressos da Medicina, e os diferentes sistemas que escreveram os Autores mais célebres; enfim, seguindo em tudo e observando a Natureza, é o mesmo caminho por que eternizou o seu nome Hipócrates, que aconselha o Instaurador das Ciências Verulamio, e o que seguiram quase universalmente os que de próximo tem discorrido a este intento.

Assim se chegassem a desenganar todos, conhecendo que uma Física sem conhecimento histórico dos corpos naturais e sem propriedades, não pode deixar de ser quimérica; a boa ordem pede que se observe o Mundo e quanto nele se pode experimentar para depois se discorrer nas causas do que se observou. Mas os menos curiosos sem notícia alguma da Natureza assentam em

uns princípios neutros, a que depois violentamente quer acomodar os efeitos naturais, deduzindo tudo da Matéria, Forma e Privação, como se o não-Ente pudesse influir entidade ou se as partes pudessem ser causa Física do todo.

Saí de Portugal, e vagando por quase toda a Europa, de caminho procurei alcançar alguma notícia dos sistemas mais modernos: tive ocasião de conversar em Saxónia com Wólfio e em Holanda com S'Gravesande, cujas conferências me deram alguma luz dos engenhosos sistemas e princípios de Leibnitio e Newton, sem que tivesse ocasião de me instruir nos princípios de Stahl, de que devo a mais fundamental notícia, à vastíssima erudição de V. m., e cujos fundamentos, pelo que me parece, se semelham em parte aos que tenho percebido em Cudworth e Greu.

A aplicação aos estudos matemáticos e a lição dos melhores mecânicos, Catato, Borello, Wales, Huyghens, Wren, Newton e Leibnitio, de que Vm. trata sucintamente no seu primeiro livro Prolegómeno, me encaminharam a conhecer em parte os estupendos efeitos da figura, sito e movimento e me capacitariam na opinião de que poderiam bastar as leis do Mecanismo para explicar os mais efeitos da Natureza, se alguns, como a constante obliquidade da eclíptica [...].

[...].

Nenhum filósofo negará darem-se corpos viventes, cuja essência consista em se moverem *ab intrínseco* ou vitalmente, ainda que não faltará quem lhe pareça dificultoso perceber o como o corpo ou a matéria por si faça esta operação sem encontrar o axioma de Aristóteles: *Quod movetur ab alio movetur*, porque se o corpo ou matéria pudesse produzir em si o movimento que não tinha, poderia criar também a própria existência – absurdo o maior que se pode produzir. Além de que este movimento mecânico vital do corpo devia resultar-lhe ou da sua subtileza ou da sua organização ou do seu movimento ou de alguma outra propriedade. Porém, de nada disto lhe pode resultar a vida. Logo, nasce esta e o movimento dos corpos, de outra substância não-corpórea e mais perfeita que os anima e vivifica [...].

Também se não pode afirmar que a vida seja propriedade que produza ou receba imediatamente a natureza do corpo, nem por emanção nem por outro qualquer modo ininteligível, porque se o corpo não pode originar ou principiar o movimento, como contra os Ateus materialistas demonstram os Filósofos, menos poderá originar a vida, que é, ou entidade ou modo mais perfeito que o movimento, cujo principio é a vida. Nem pode ser esta propriedade corpórea que se receba imediatamente no corpo, porque sendo a vida distinta do movimento e muito mais nobre que ele, pede naturalmente sujeito que a receba, e em que radicar-se, distinto do corpo e mais nobre que a matéria, que é o sujeito do movimento que o recebe em que se radica [...].

Esta vida, alma, ou forma substancial vivente material, que se supõe animar e mover o corpo, ou é divisível e consta de partes ou indivisível e sem elas. Se é indivisível e sem partes, fica imaterial independente do corpo e imortal, por não ter partes em que se dissolva e só pode

acabar totalmente passando a nada. E assim estamos no sistema animístico, pelo qual se podem alegar *velint nolint*, todos quantos Escolásticos fizeram indivíduos as formas substanciais dos viventes perfeitos. E se esta vida ou forma consta de partes, fica sendo um corpo. E como nelas necessariamente se havia de considerar sito, figura e movimento ou quietação, viríamos a cair no reputado absurdo da máquina; e os que a abominam e supoem divisíveis as formas viventes, ficariam pondo dentro da máquina do corpo outra máquina, que ideam mais subtil, que a move e anima, e, por fugirem de uma máquina, admitiriam necessariamente não somente duas, mas muitas *in infinitum*, pois sendo máquina essa forma divisível pela configuração e sito das partes de que se compõem, necessitaria de outra que a animasse, e esta de outra com um progresso *in infinitum*.

Ensinar aos médicos que os princípios dos corpos naturais são privação, matéria e forma, reduzindo estes às ideias que deles nos deu a Escola, é dizer que se faz de um nada um quase-nada e um não sei quê, e fora melhor confessar ingenuamente se não penetravam os princípios físicos das cousas naturais como era preciso, sendo talvez mais bem recebido se, traduzindo em português os termos gregos e latinos, de que usaram Aristóteles e seus comentadores, nos declarasse que tudo se compunha de madeira e figura.

Teoria animística – São grandes as dificuldades que V. m. evita no seu Sistema, admitindo umas substâncias imateriais activas ou moventes em que se receba a vida, como nos corpos o movimento, por meio dos quais propriedades se entretem uma harmonia ou cadeia áurea. Entre o mundo corpóreo e vital, causando os corpos, com o movimento que recebem, várias impressões na alma, imprimindo esta, por meio da sua força activa, admiráveis movimentos no corpo, e servindo de união, a substâncias tão diversas, a proporção entre o corpo movido e a força movente.

Por meio deste princípio activo ou substância imaterial, se explica com evidência as operações que os médicos atribuem à Natureza (termo de que todos usam, mas de que só os animísticos têm noção e ideia menos confusa) e operações tão admiráveis que se percebe mal como resultam só do mecanismo e leis do movimento. Por este sistema novo fica mais clara a organização e multiplicação dos viventes, que na Filosofia Mecânica é tão embaraçada, pois com Malebranche recorrem quase todos à simultânea primeira criação de todos os corpos orgânicos viventes, incluídos dentro dos primeiros progenitores em tal número e pequenez que excedem as forças da imaginação; acomoda-se mais admitir um princípio activo plástico ou formativo que fabrica primeiro a casa e que há-de habitar, mover e animar.

Não se podem livrar de uma grande censura os mecanistas, pois, para todas as acções movimento, não só dos viventes mas de todos corpos, recorrem única e imediatamente ao Autor e motor da Natureza: daqui se seguiria que tudo quanto no mundo sucedesse seria um contínuo e repetido milagre e nada se produziria ou moveria por princípio interno, pois naquela opinião só Deus é que move única e imediatamente todos os corpos que recebem movimento.

Finalmente, o consenso universal de todas as nações bárbaras e polidas; dos ignorantes e cientes; por último, a persuasão universal do género humano que atribui actividade eficiência nas causas segundas, parece tradição primeira dos séculos incorruptos e primeiros patriarcas e não sugestão falsa do inimigo comum para estabelecer a idolatria e politeísmo, como discorrem os mecanistas mais apaixonados [...].

Não sómente é V. m. o primeiro que em Portugal segue o sistema Stahliano, mas também o primeiro que, dando à luz a sua *Historologia Médica*, com nobre impaciência se aparta da Filosofia Escolástica, que neste país, é o forte da autoridade peripatética, e que com generoso atrevimento, qual novo Gama, conduz os Portugueses.

Por mares nunca de antes navegados, a descobrir as requissimas Índias do conhecimento das verdades físicas, para fundar novas racionais colónias, que popaguem os admiráveis motivos de louvar a sabedoria e bondade divina, que se encontram na verdadeira física.

Dessa generosa ousadia e heróico amor da verdade, que em V. m. consiga os grandes prémios que aos cientes prometem os auspícios que logramos, de um Rei Poderoso, amante da verdade e sábio. E quando esses faltem, porque no Mundo a mesma verdade essencial muitas vezes se faz desprezada e pobre, e as maiores conveniências se guardam para os que a ofuscam e seguem a arte de ocultar e dissimular a mentira, e entreter os homens em perpétuas contendidas e porfias, não bastando talvez um novo Augusto Mecenas, para que deixemos de lamentar-nos com um Poeta, que floresceu em tempo daquele Príncipe.

Verum que professae.

Turpe! Silent artes, viles, inopesque relictæ, sempre a V. m. se deve a honra do que merece, que he o único prémio a que aspira a virtude e que se concede à verdade.

Este é o conceito que formo da *Historiologia Médica*, do seu Sistema e do seu Autor, a quem peço que se persuada que, com a maior veneração, sou qual me declaro. Junqueira, 19 de Agosto de 1732»⁴⁵⁷.

O que esta interessante carta-prefácio demonstra é que, apesar dos obstáculos institucionais que lhe eram colocados, a filosofia das *Luzes* havia penetrado entre nós já durante a década de trinta do século XVIII, ainda que de modo frequentemente contraditório. Mais: como se verá, Martinho de Mendonça é um autor perfeitamente integrado no *status quo* do país, ao contrário de Cavaleiro de Oliveira, por óbvias razões de índole religiosa. O documento em causa afigura-se-nos de muito interesse também,

⁴⁵⁷ HOMEM, Martinho de Mendonça Pina de Proença – *Carta de Martinho de Mendonça Pina e Proença Homem ao Dr. José Rodrigues de Abreu*, publicada pela primeira vez no 1.º volume da *Historiologia Médica*, Lisboa, 1734, consultável in *Martinho de Mendonça de Pina e Proença Homem*, publicado por António Alberto de Andrade na colecção «Filósofos Portugueses do Séc. XVIII», I, Lisboa, Edições da Revista *Filosofia*, 1957, pp. 10 a 21.

para se aquilatar a imagem que a mesma Europa fazia dos estudos filosóficos em Portugal. Uma imagem que não era nada favorável ao país e que talvez permita entender a exaltada preocupação demonstrada pela Coroa em *iluminar* o país.

5.4. O religioso como diferença específica entre Portugal e a Europa

Por outro lado, o aspecto religioso foi, como dissemos, um dos mais centrais e polémicos do século XVIII. Em Portugal, também a este propósito, as diferenças com a Europa parecem-nos mais do que evidentes, e aqui não percebemos qualquer tentativa de aproximar o país do restante continente como a Coroa parece ter tentado proceder no espectro secular. Isto verificou-se por uma razão substancial que se prende com o redobrar do controle da doutrina cristã e dos fiéis por parte de instituições coercivas da Igreja. Do alto dos púlpitos pregava-se com ardor uma crença religiosa de extremo zelo e rigor formal da fé católica e eram importunadas – e até expulsas – as minorias religiosas. O que se bem que decorria desde a *Modernidade* europeia e tinha sido comum a vários países, em Portugal permaneceu até muito tarde e teve consequências muito contraproducentes. A delação provocava denúncias assombrosas aos olhos de um qualquer europeu que visitasse o país e mesmo de muitos portugueses. O fervor inquisitorial era de tal ordem que, por vezes, as pessoas se denunciavam a elas próprias. Por exemplo, no reinado de D. Sebastião, encontramos alguns casos pitorescos, narrados por José Hermano Saraiva⁴⁵⁸.

Denúncias que, no entanto, se tornariam prática comum do país durante vários séculos e marcariam muito do que foi a evolução da mentalidade nacional⁴⁵⁹.

⁴⁵⁸ SARAIVA, José Hermano; GUERRA, Maria Luísa – *Diário de História de Portugal*, Madrid, Selecções do Readers Digest, 1999, p. 223.

⁴⁵⁹ Sobre o estabelecimento da Inquisição em Portugal, cfr. HERCULANO, Alexandre – *História da origem e Estabelecimento da Inquisição em Portugal*, Tomo I, Lisboa, Bertrand, 1975; SARAIVA, António José – *A Inquisição Portuguesa*, Lisboa, Europa-América, 1964; p. 32 e ss.; MACEDO, Jorge Borges de – *Introdução à história da origem e estabelecimento da Inquisição em Portugal*, Amadora, 1975, *et passim*. Veja-se, por exemplo, a p. 191 da obra referida primeiramente, em que o autor sublinha a influência castelhana nas coisas políticas de Portugal, neste específico domínio: «Mas a necessidade de recorrer ao que há de mais abjecto e repugnante entre as vilanias humanas, a delação vinda de lábios que deram o ósculo de amigo, está provando que, nos laços externos, a raça hebreia não administrava pretextos à intolerância. Das três cartas ou memórias do antigo criado de Lucero (membro da Inquisição espanhola) que nos restaram para el-rei (D. João III) a primeira continha vários alvites para se combaterem as crenças mosaicas entre os hebreus portugueses por modo mais ou menos indirecto; na segunda achava-se a lista de indivíduos a

Esta situação, à primeira vista, poderá ser até de estranhar, sabendo-se que desde sempre se mantiveram na Península fortes e importantes contactos de vária ordem entre cristãos, muçulmanos e hebreus. O que, no geral, motivou uma coexistência, as mais das vezes pacífica, entre estas diversas comunidades religiosas e uma assinalável tolerância religiosa invulgar nos seguintes séculos da nação portuguesa. Uma tolerância que se efectivava através de legislação própria para estas duas destacadas minorias não católicas, presente, por exemplo, nas *Ordenações* publicadas em 1446⁴⁶⁰. Como se explica que estes países, que a *Reforma* protestante em nada afectou, tenham sido sujeitos às páginas mais tristes da Inquisição?⁴⁶¹

António José Saraiva fornece-nos uma óptima sinopse da particular situação social que, depois dos Descobrimentos, se verificava em Portugal e que levou, no tempo de D. João III, ao estabelecimento da referida instituição, que só se aboliria depois da revolução liberal de 1820.

No século XVI a nobreza senhorial mantém e incrementa até, ao contrário do que sucedia na restante Europa, plenamente adaptada a novos conceitos de tráfego mercantil e de capital monetário, a sua proeminência. E isto em virtude dos elevados pagamentos que lhe são efectuados pela Coroa, como compensação pelos territórios conquistados, e da prevalência que adquiriu na governação. Apesar do crescimento inexorável da burguesia mercantil, o grupo senhorial monopolizará o Estado que fará, na prática, coisa sua. Impõe-se uma rigorosa disciplina ideológica.

Quando surge a Reforma protestante, Portugal e Espanha alinharão do lado católico, sem existir o risco sério de avanço do protestantismo⁴⁶². O Rei abandonará o seu tradicional papel de árbitro dos vários grupos sociais e passará a ter uma função muito mais proactiva na governação. O Estado já plenamente formado procurará destruir as minorias, sejam elas a dos lavradores, a dos vilãos, a dos homens livres, a dos judeus ou a dos muçulmanos. O que, a nosso ver, não deixará de causar alguma estranheza e se

quem Henrique Nunes (agente português ao serviço da Inquisição castelhana) soubera arrancar o segredo da sua crença pelas ilusões de amizade e, com essa denúncia, as provas das acusações que fazia; na terceira o espia enumerava indícios externos pelos quais se podia conhecer o judaísmo dos pseudocristãos».

⁴⁶⁰*Ordenações Afonsinas*, Livro II, *op. cit.*: Tít. LXXXVI, pp. 499/500; Tít. LXVI, pp. 421/422; Tít. CVI, p. 542; Tít. LXVII, pp. 423 a 426; Tít. CV, p. 541; Tít. LXXI, pp. 432/433; Tít. LXXVII, pp. 457 a 460; Tít. LXXXIV (no original Tít. LXXXVIII), p. 497; Tít. XC (no original Tít. LXXXX); pp. 508/509; Tít. XCIV (no original Tít. LXXXVIII), pp. 514 a 520; Tít. XCIX (no original Tít. LXXXVIII), p. 529; Tít. XCIX (no original Tít. LXXXVIII), p. 529; Tít. CI, pp. 531 a 535; Tít. CXIX (no original Tít. CXVIII), p. 561; Tít. CXX, pp. 562/563.

⁴⁶¹ SARAIVA, António José – *A Inquisição Portuguesa*, *op.cit.*, p. 13.

⁴⁶² *Idem* – pp. 15/16.

nos afigura mesmo como um importante corte com a tradição de tolerância religiosa que advinha desde os primeiros dias da Monarquia portuguesa. Se o Estado assumiu um papel omnipresente no reinado de D. José I, no século XVIII, a verdade é que o germen da progressiva centralização do poder político, se pode vislumbrar, entre nós, desde muito antes.

Os exemplos da protecção conferida aos grupos minoritários por parte dos Reis de Portugal no período anterior à *Modernidade* são inúmeros.

Vejamos apenas alguns, que dizem respeito à comunidade judia, uma das mais perseguidas, senão a mais perseguida no período ulterior à *Idade Média*. Quando em Lisboa no ano de 1383, em virtude da crise sucessória provocada pela falta de um herdeiro masculino de D. Fernando I, foi o Mestre de Avis, futuro Rei D. João I, que empenhou a sua autoridade para evitar que se saqueasse a Judiaria de Lisboa. O pretexto utilizado para essa perseguição era o de que os judeus apoiavam as pretensões de D. Leonor Teles de Menezes.

Em 1449, o corregedor de Lisboa mandou açoitar alguns cristãos que haviam ofendido judeus na rua. Daqui resultou, apesar de tudo, ou por causa disto mesmo, que a Judiaria fosse realmente incendiada. O Rei D. Afonso V, avisado do sucedido, avançou com as suas tropas rumo a Lisboa e mandou executar vários dos responsáveis pela desordem.

Apenas por finais do século XV, quando as comunidades hebraicas haviam sido assimiladas na Europa Ocidental, se modificou em Portugal a situação relativamente favorável dos judeus. O aspecto decisivo que levou a uma profunda modificação de perspectiva teve a ver com a expulsão dos judeus de Espanha, por parte dos Reis Católicos Fernando e Isabel. Nas cidades mais importantes do país existiam, já por esta altura, judiarias muito significativas que foram desaparecendo. Por outro lado, muitos dos hebreus espanhóis, expulsos em 1492, compraram a passagem e entraram em Portugal rumo a Norte de África. Houve outros que fixaram mesmo residência definitiva em Portugal: uns porque pagaram quantias «leoninas» para adquirir o direito de residência definitiva, entre nós e mais alguns, porque lhes diminuíram o imposto de entrada (era este grupo constituído, sobretudo, por oficiais mecânicos, ferreiros, latoeiros, armeiros, etc., que desde o início dos Descobrimentos escasseavam no Reino), foram convidados a permanecer.

O mesmo não aconteceu, porém, com a maior parte da intelectualidade, protagonista em épocas não muito distantes, e agora afastada, irremediavelmente, de

Portugal. Não puderam os intelectuais escapar, expirado o curto prazo de passagem, a perseguições violentas e impróprias da nossa tradição de tolerância. Assistiu-se no país a um complexo de actos de pura barbárie, com a separação dos filhos menores de judeus e seu ulterior envio para São Tomé em condições deploráveis. Muitos deles vieram a sucumbir ao clima e à doença⁴⁶³, a necessidade diplomática – D. Manuel I negociava o seu casamento em Espanha com a princesa herdeira das coroas de Aragão e de Castela – foi, em grande medida, a causa próxima que levou à promulgação da lei de expulsão em 1496 mas, tantos séculos depois, só podemos considerar tal acto um erro calamitoso para o país. Mesmo assim a Coroa tentou obstaculizar a saída dos judeus, nomeadamente através do baptismo forçado dos menores de 14 anos.

⁴⁶³ *Ibidem* – pp. 18/19.

CAPÍTULO VI

PORTUGAL E AS LUZES. A CONSUMAÇÃO DE UMA INEVITABILIDADE

Sumário: 6.1. Afirmação de uma antiga tendência para absolutização do Poder Político. 6.2. A Restauração de 1640 como ténue momento de inflexão dessa tendência. 6.3. Portugal do século XVIII: entre Inquisição e Renovação.

6.1. Afirmação de uma antiga tendência para absolutização do Poder Político

Durante dois séculos ou mais (de finais do século XV até para além do século XVIII, quiçá com reminiscências várias na actualidade), parece-nos que se criou em Portugal uma mentalidade persecutória e de marcada intolerância, de todo contrária ao que tinha sido o passado. Um passado que, sempre o defendemos e defenderemos, podia pedir meças a qualquer nação das mais tolerantes do globo, em quase todos os sectores da vida comunitária e social. Logo a seguir à expulsão da nação semita, parece ter havido consciência entre a burocracia governamental do erro cometido. Tendo-se acumulado as dificuldades para as famílias judias que quisessem abandonar o Reino de Portugal. Neste sentido, promulgaram-se disposições que proibiam a saída de hebreus e seus capitais (Alvarás de 21 e 22 de Abril de 1499) bem como qualquer discriminação legal, equiparando-se os judeus aos restantes vassallos (Carta de Lei de 1 de Março de 1507)⁴⁶⁴. Parece-nos ter sido tarde de mais. Foram estas medidas protectivas, ainda assim, que levaram ao surgimento de uma importante burguesia mercantil e ao aparecimento dos termos «cristão-novo», ou «gente de nação», para qualificar os judeus convertidos ao cristianismo. Esta foi uma realidade que só viria a ser eliminada da legislação nacional na segunda metade do século XVIII.

⁴⁶⁴ *Ibidem* – pp. 21/22.

Estas hesitações de séculos contribuíram para que a inteligente política de assimilação, ainda que tardia, não tenha conseguido acabar com a discriminação social a que se sujeitava a nação hebraica, que, continuou a funcionar como o «bode expiatório» de quaisquer males que afligissem o país. Talvez esta razão explique a necessidade de equiparar Portugal a Castela onde a Inquisição funcionava desde 1478, e tenha levado D. João III a requerer à Santa Sé a instituição de tribunal similar em Portugal, em 1531⁴⁶⁵.

Na verdade, as forças mais conservadoras da sociedade portuguesa tinham todo o interesse em retirar à minoria judia os privilégios, honras e ofícios que D. Manuel havia restaurado com a sua política, contra as posições que, *de iure*, o monarca português tinha assumido com Castela⁴⁶⁶. Esta atitude discriminatória para com os judeus, sob forte pressão castelhana e menos aragonesa, fazia parte, em nossa opinião, de uma longa estratégia de aproximação a Madrid.

Estratégia visível, por exemplo, na perigosa política dinástica seguida pelos Reis de Avis, a qual contribuiria, em última instância, para a ausência de um Rei Português na chefia do Estado, depois do desastre de Alcácer-Quibir, em 14 de Agosto de 1578.

Várias eram as dificuldades em implantar a Inquisição entre nós, apesar do esforço desmedido nesse sentido pelos demais reinos ibéricos. Curiosamente, a Santa Sé parece tudo ter feito para o evitar e para impor limites concretos à sua actividade. O que é certo é que, mesmo arriscando o corte definitivo com Roma, D. João III obtinha, por fim, a sua almejada Inquisição. Nas críticas palavras de José Timóteo da Silva Bastos, escritas num tempo em que o secular legado da Inquisição se pretendia, de todo proscrever naturalmente:

«Baste-nos esboçar aqui, apenas, os *três estádios* das negociações sustentadas por D. João III, auxiliado pelo seu cunhado Carlos V e pelo oiro português. No primeiro estádio, o Pontífice Clemente VII, com a sua bula de 1531, permite o estabelecimento da Inquisição em Portugal e seus domínios, e nomeia Inquisidor a fr. D. Diogo da Silva, que pouco depois renunciava ao cargo. Aquela Bula impunha, porém, *restrições* ao modo de agir do famoso tribunal [...], para avocar a si os processos, contra os judaizantes, minorar as penas, estatuinto que os cárceres servissem só para a retenção e não para o castigo dos réus, o que até nos causa uma tal ou qual surpresa, pois assim se desfariam as delações arrancadas aos pobres christãos-novos no meio dos tormentos, e que tormentos!

⁴⁶⁵ *Ibidem* – p.32.

⁴⁶⁶ *Ibidem* – p. 31.

O piedosíssimo D. João III não podia sofrer tais restrições, nem as queria admitir; portanto vá de intrigar por meio dos seus agentes perante a Cúria Romana, corrompendo-a, à compita com o Judeu, e assim consegue, além da nomeação do seu irmão, o infante D. Henrique, para Inquisidor, faculdades mais amplas ao arbitrio do terrível tribunal, e até restrições à acção do Núncio, o qual significava o desvirtuamento da tolerância papal: este é o segundo estágio das negociações com Roma.

Mas, para a piedade do Rei, purificador da Fé, ainda isto era coisa de somenos importância: o que êle pretendia arrancar era um poder *absoluto*, sem peias, para a sua desejada Inquisição; e, ao passo que os Judeus alcançavam a novas avançadas de ouro e de hábeis negociadores em Roma, atenuações ao tribunal purificador, D. João III, por processos idênticos, insiste, intriga com mais perfídia, carrega as mãos nas dádivas, não faz – como diríamos hoje – questão de dinheiro, até que alcança a Bula de 16 de Julho de 1537 que estabelecia sem peias de qualquer espécie, sem restrições mais ou menos encapotadas, a *Inquisição em Portugal e seus domínios*. É este o terceiro e último estágio das negociações com Roma»⁴⁶⁷.

Para nós, a Inquisição foi a instituição decisiva, que não a única, que permitiu explicar o relativo afastamento de Portugal da Europa, no decurso dos séculos XVI, XVII e grande parte do século XVIII. Foi uma primeira e dramática *ruptura* a que se assistiu no país e que o iria marcar de maneira indelével durante muitos séculos. Constituiu-se igualmente como elemento essencial para compreender a visão que se transmitia no estrangeiro das nossas Letras e Ciências, durante todo o século da *Ilustração*. Mesmo depois da sua oficial abolição, após a Revolução liberal de 24 de Agosto de 1820, pensamos que um certo «espírito inquisitorial» se manteve em muitas camadas da sociedade portuguesa e por muito tempo ainda. Tratou-se de uma configuração social mais ampla, que se manteve no decurso da primeira metade do século XVIII no nosso país. Quer na Europa quer em Portugal – aqui, apesar de diversas contingências particulares, de que é exemplo a manutenção do tribunal do Santo Ofício que Voltaire, por exemplo, tanto criticara para França, oferecendo desde sempre o exemplo da *Livre Inglaterra* de Locke como modelo a seguir – assistia-se também à progressiva ascendência da burguesia como classe social predominante. Este seria, décadas mais tarde, um dos motivos principais da própria queda do absolutismo no restante continente europeu; absolutismo, que, na aparência, se encontrava no período do maior apogeu, com a plena adesão internacional, se assim podemos dizer, à doutrina do

⁴⁶⁷ BASTOS, José Timóteo da Silva – *História da Censura Intelectual (Estudo sobre a Compressão do Pensamento Português)*, Coimbra, Imprensa da Universidade, 1926, pp. 50/51.

direito divino dos reis, esboçada desde o período medieval e levada, agora, às suas últimas consequências.

Nutriam os nobres uma veemente reprovação pelos burgueses, que muitas vezes financiavam a sua cada vez mais luxuosa vida cortesã e que sentiam estar, aos poucos, a suplantá-los nos principais lugares da administração e do governo do reino.

O clero era, por toda a parte e mais ainda em Portugal, o principal garante do *status quo*. Através de uma ascendência espiritual sobre os monarcas e sobre a população, impunha-se através da ameaça constante de punições reais, como as da inquisição e, talvez mais importante para a mentalidade da época, mediante o alvitre de penas eternas a cumprir no inferno⁴⁶⁸. Nos países católicos, como Portugal, França, Espanha e Itália, eram destacados membros da classe clerical que dominavam a própria governação, perante o relativo alheamento da Realeza, atarefada com dispendiosos prazeres mundanos que só serviam para a desprestigiar. Assistia-se, nestes Estados, desde meados do século XVII, pelo menos – o pombalismo faria recuar, esta predominância ao início do reinado de D. João III, no século XVI – a uma verdadeira tomada do poder político por parte dos religiosos. Foram particulares arautos desta tendência, de certa forma inovadora, os seguidores da Companhia fundada por Santo Inácio de Loyola em 1540: os Jesuítas.

Mesmo nos países como Portugal, onde os jesuítas sofreram conhecidas perseguições, por vezes injustas, e de onde chegaram mesmo a ser expulsos, a influência dos religiosos na política perdurou: os melhores exemplos que se podem oferecer são os de D. José (católico convicto até ao último dia de sua vida, apesar das más relações institucionais que manteve com a Santa Sé, que levaram mesmo ao corte de relações diplomáticas em 1759) e de Dona Maria I, atormentada, desde muito cedo, com o terror dos infernos, provocado pelos supostos pecados cometidos no tempo de seu pai⁴⁶⁹.

6.2. A Restauração de 1640 como *ténue momento de inflexão dessa tendência*

Cabral de Moncada não deixa de reconhecer que, se a Restauração constituiu uma tentativa de recuperar os princípios históricos das nossas instituições e do nosso

⁴⁶⁸ DOMINGUES, Mário – *Marquês de Pombal – O Homem e a Sua Época*, Lisboa, Prefácio, 2002, pp.12/13.

⁴⁶⁹ *Idem* – p. 14.

pensamento juspolíticos, estas duas componentes não se furtaram à influência das diversas concepções políticas de claro teor absolutizante. Foram as concepções triunfantes desde a *Modernidade* europeia e tiveram, no nosso caso, a D. João II como figura mais marcante durante o século XV. O *Príncipe Perfeito* seguiu o exemplo de engrandecimento do poder Real a que se assistia por toda a Europa, parecendo antecipar por dois séculos muito do que seria vivido no século XVIII português.

Esta tendência afirmava-se, as mais das vezes, com o apoio expresso da ordem popular, o que se poderá considerar nos nossos dias como paradoxal mas que não o era no século da *Ilustração*, época em que o clero e a nobreza gozavam ainda de diversos privilégios que se vinham a questionar desde o dealbar da *Modernidade*. Nas Cortes realizadas em 1498 por D. Manuel I, em Lisboa, será perceptível a tentativa do *Terceiro Estado* reconhecer nas *Ordenações Afonsinas* em vigor uma maior relevância da lei. O que se bem em tudo favorecia a absolutização do poder do Rei, também protegia os interesses do povo contra a elite aristocrático-clerical. Na sua *História do Direito Português*, tem Nuno Espinosa Gomes da Silva uma interessante nota sobre a actividade destas Cortes, onde se percebe a necessidade manifestada pelos Povos de uma maior certeza e de superior celeridade processual, apenas ao alcance da lei:

«Outrossy senhor pelo doutor d elfaro nos foram apresentados dous cadernos de ordenações e ordenanças que se deseja teer com estes vosos reynos para encurtar as demandas dizendo nos no que as mostraram a vossa alteza e lhe mandara que ue nollos apresentasse para serem vystas per nos.

Os quaes cadernos senhor vymos E achamos que a ordenança de hum dos dictos cardernos [sic] que com estes apontamentos vai tirando i j estellos [...] onde diz nom no começo que todo o mays contheudo do dicto caderno he bem ordenado e sse deuja dele vsar por ser em estes vossos rregnos poser boã governança de Justiça a breujdade dos fectos.

Pedem a vossa alteza que veja e tome o que sentyr ser neçessario a vossos pouoos por quanto as coussas nos parecem saantas e booãs»⁴⁷⁰.

Sobre o necessário cumprimento da lei, dizem ainda os Povos ao seu Rei:

⁴⁷⁰ DIAS, J.J. [Organização e revisão geral] – *Cortes Portuguesas. Reinado de D. Manuel I (Cortes de 1498)*, Lisboa, 2002, *apud* Nuno Espinosa Gomes da Silva, *História do Direito Português*, *op. cit.*, «Nota XII», in *História do Direito Português*, *op. cit.*, p. 644.

«[...] dizem senhor que façaes muy bem E streitamente como obrigado sooes enxecutar as leys e Hoordenações e capitollos de cortes e fectos som que oJe em dia nam sam esquecidas nem gastadas como ha Cento annos as quaes lex ordenações e capitollos vosso pouoha por muy boas e santas»⁴⁷¹.

Ou seja, a celeridade e a certeza que os povos parecem exigir aos Tribunais do Reino nestas Cortes, ainda do século XV, bem como o escrupuloso cumprimento por parte do Rei das suas próprias leis, parecem significar que o legalismo se afigurava já, outra vez dois séculos antes do *Iluminismo*, como uma tendência bastante arraigada entre nós. Isto é, não se poderá pensar que foi durante o século XVIII que a lei se tornou a Fonte de Direito mais significativa do país. Ela já o era e há muito tempo.

6.3. Portugal do século XVIII: entre Inquisição e Renovação.

Manuel Paulo Merêa traz à colação a adesão da intelectualidade nacional à doutrina da *origem popular do poder*, enunciada por São Tomás de Aquino desde os alvares da nacionalidade. Trata-se de uma teoria que o autor luso sintetiza desta forma:

«Gerada a sociedade civil como produto necessário do espírito de sociabilidade inerente ao homem, ela necessita de uma autoridade que a dirija na prossecução do fim comum. Esta autoridade emana de Deus (omnis potestas a Deo, S. Paulo, Epist. ad Rom. XIII, 1, 5), mas, por direito natural, radica-se originariamente na própria sociedade, a qual, não podendo exercê-la por si mesma, a confere a uma ou mais pessoas»⁴⁷².

A renovação desta mesma perspectiva juspolítica foi sublimada com a Restauração portuguesa de 1640 e com os autores que a defenderam, por vezes com alguma patriótica fundamentação.

Como defende a este respeito Paulo Merêa:

⁴⁷¹ *Idem* – p. 646.

⁴⁷² MERÊA, Paulo – *A ideia da origem popular do poder nos escritores portugueses anteriores à Restauração*, in «Sobre a origem do poder civil. Estudo sobre o pensamento político e jurídico dos séculos XVI e XVII», *op.cit.*, 2003, p. 36.

«Mas foi sobretudo ao cabo dos sessenta anos de cativo, quando se pretendeu legitimar a deposição do rei castelhano, que a doutrina democrática entrou de ser invocada com ardor, surgindo-nos – duma maneira expressa ou, ao menos, dum modo implícito – nas obras dos escritores da Restauração (João Pinto Ribeiro, Sousa de Macedo, Vila Real, Carvalho de Parada, etc.). Em seu abono eram chamados não só os repisados argumentos de ordem geral mas ainda, e mais que nunca, os precedentes da história nacional. Sob este aspecto, a tese fortalecia-se agora com o auto apócrifo das cortes de Lamego – o qual, como é sabido, havia sido publicado por António Brandão em 1632 –; e, como se isso não bastasse, outras razões mais ou menos aventurosas se invocavam, mostrando-se por exemplo que ao tempo de D. Afonso Henriques as povoações do reino eram, no geral beatrias, com a faculdade de escolher os seus governantes»⁴⁷³.

Esta ideia, se mais não fosse, é demonstrada por uma circunstância ocorrida na corte portuguesa poucas décadas depois de 1640. Trata-se da tensão juspolítica manifestada logo na década de sessenta do século XVII, entre dois modelos jusconstitucionais conflitantes em quase todos os aspectos.

Por um lado, um modelo juspolítico português que, com naturalidade havia decorrido de 1640 e que permitia, pelo menos num plano teórico, a participação das diversas ordens sociais no governo dos destinos do país. Por outro lado, um modelo que era proporcionado pelas tendências autocráticas e despóticas do restante continente europeu, o que agradava, sobremaneira, à nova dinastia reinante portuguesa interessada em solidificar o seu poder.

É este um facto reconhecido em obras recentes da nossa historiografia. Como se diz numa delas:

«Por um lado, a maior parte dos fidalgos envolvidos na revolta de 1640, dos seus descendentes, das suas clientelas, consideravam o Portugal “Restaurado” como coisa sua, e D. João IV, D. Afonso VI e depois D. Pedro II, como reféns da sua fidelidade. Tinha sido pela sua “graça” que os Bragança se tinham tornado reis de Portugal, e a memória desse arbítrio era oportunamente evocada. [...] Próxima desta, mas por razões distintas, podia ser a posição daqueles que constituíam os tribunais e principais conselhos do reino. Boa parte destes magistrados defendiam – ancoradas no saber jurídico e nas práticas jurisdicionalistas – o respeito quase absoluto por determinados processos de decisão política, pela consulta dos variados órgãos e cortesãos que costumavam estar envolvidos na tomada de decisão, pela separação das matérias de justiça e de fazenda, pelas rotinas processuais que, de forma distinta daquela que atrás

⁴⁷³ *Idem* – p. 43.

referenciámos, a propósito do *ethos* da fidalguia, também condicionaram a *praxis* governativa do Portugal pós-1640. Os discursos produzidos por estes, podiam legitimar tomadas de posição de instituições tão distintas quanto os senados municipais, as Casas dos Vinte Quatro ou o Desembargo do Paço, pois cada um destes considerava-se quase inseparável do corpo político e, enquanto tal, detentores de uma esfera de jurisdição inalienável»⁴⁷⁴.

Da Restauração há a destacar o conjunto de importantes restrições ao exercício do poder Real, em que resultou, a defesa de uma Monarquia limitada⁴⁷⁵. Em Portugal, toda a doutrina juspolítica da *Ilustração* se construiu, contra o cerne dos princípios saídos da Restauração. Por isso, para vários dos escritores mais proeminentes da época liberal, muito próximos ainda dos acontecimentos ocorridos no século XVIII e que, por isso mesmo, podem ter visto toldado o sempre prudente juízo histórico, a hipótese da nossa originalidade no contexto europeu não obteve qualquer provimento. Para estes pensadores, o movimento de 1 de Dezembro de 1640 foi apenas e só a continuação de uma tradição de (mau) governo absolutista da nação. É esta, por exemplo, a posição de José d'Arriaga numa obra acerca da revolução liberal de 1820, opinião com a qual não podemos concordar:

«A Restauração de Portugal não passou de uma simples conspiração contra o estrangeiro; não foi uma revolução como a de 1383, que elevou ao throno o Mestre de Aviz, e veio dar nova energia ao genio nacional. Portugal passou para as mãos de D. João IV no mesmo estado em que o deixaram os Filippes. Nenhuma innovação importante se fez, quer na pollitica, ou quer na admnistração publica. Conservaram-se as antigas leis, os usos de completa indiferença pelos negocios do estado, de desmazellos e imprevidências.

Emquanto um espírito novo veio regenerar a nação no tempo do mestre de Aviz, Portugal restaurado continuou a ser regido pelo systema de rotina dos reynados de João III e de D. Sebastião! D. João IV seguiu à risca as tradicções de todos esses reis piedosos»⁴⁷⁶.

⁴⁷⁴ XAVIER, Ângela Barreto/CARDIM, Pedro – *D. Afonso VI*, Lisboa, Círculo de Leitores, 2006, pp. 106/107.

⁴⁷⁵ Para Cabral de Moncada a Restauração constituiu o renovar dos velhos princípios políticos medievais antes referidos. O melhor exemplo que se poderá oferecer desta ideia, é-nos fornecido pelo Decreto de 9 de Setembro de 1647, citado pelo mesmo autor, que ordena que, antes que alguém seja «levantado rei de Portugal, jure primeiramente guardar os privilégios, liberdades e foros da nação», MONCADA, Luís Cabral de – *1640: Restauração do pensamento Político Português*, in «Estudos de História do Direito», I, *op. cit.*, p. 217.

⁴⁷⁶ D'ARRIAGA, José – *Historia da Revolução Portuguesa de 1820*, volume I, Porto, Livraria Portuense, Lopes & C.^a – Editores, 1886, p. 145.

O mesmo escritor dá, de seguida, exemplos de dois dos factores que, de acordo com grande parte da historiografia ulterior à revolução de 1820, justificaram a nossa dilação em face de outras nações europeias: a dependência em matéria de política externa do aliado inglês e a permanência da Inquisição.

Como diz:

«Emquanto D. João IV andava entretido com o manter a corôa que nada lhe custára, e enquanto nos libertava de Castella, abdicava a independencia e a autonomia do reino n'um outro estrangeiro ainda mais aváro. Data d'esta época o domínio esmagador da Inglaterra, de que viemos a ser quasi provincia conquistada.

Um paiz que assigna toda essa série de tratados expoliadores e vexatórios aniquila-se perante as nações, não tem direito à sua independencia. Os ministros de D. João IV e dos seus sucessores, rivalisam em inepcia com o de D. João III até D. Sebastião. Verdade é que se desenvolveu admirável energia na guerra contra os hespanhoes; mas olhou-se com a mais criminosa indiferença para os negocios internos, inteiramente despresados e postos a um canto! O ensino, a universidade de Coimbra, e as escólas dos jesuitas e sob a influencia d'estes, os conventos, multiplicaram-se como já vimos; a *Inquisição* e o *santo officio* tiveram livre prática embora este tivesse sido modificado com a supressão da pena de confisco; mas os autos de fé continuaram a dar ao povo o repugnante espectáculo das fogueiras, onde eram consumidas as intelligencias do paiz e os que ousavam pensar livremente»⁴⁷⁷.

E desenvolve o seu raciocínio numa típica perspectiva anti-britanista e de teor mercantilista que seria comum ainda no século XIX e que foi a seguida no tempo de Pombal:

«Os ministros da restauração em vez de accudirem aos nacionaes, reduzidos à pobreza e miseria, vieram em auxílio d'esses que nos exploravam cruelmente.

Pelo Tratado de 29 de Janeiro de 1642 com Carlos I de Inglaterra estipula-se que os individuos dos dois paizes poderão entrar e sahir livremente dos respectivos portos, e que os inglezes e portuguezes gozarão e usufruirão eguaes direitos e garantias dos naturaes, especialmente no que diz respeito ao commercio; mas tanto umma como outra reciprocidade não se davam, nem nunca se deram, porque Portugal era o fraco e a Grã-Bretanha o forte, e por isto os nossos navios continuaram a ser vexados nos portos inglezes, enquanto os da nossa *fiel aliada* tinham livre entrada e sahida nos nossos portos, e porque nunca aos portuguezes foi

⁴⁷⁷ *Idem* – p. 146.

permittedo de facto ir commerciar livremente ás cidades e villas da Inglaterra. Estas duas estipulações foram sómente em vantagem d'esta, d'onde nos vinha quasi tudo, porque Portugal nada produzia por desleixo dos seus governos»⁴⁷⁸.

Pensamos que Portugal viveu até meados do século XVIII entre vários poderes conflitantes entre si que, inúmeras vezes se sobrepuseram uns aos outros. Desde a Coroa que, naturalmente, ambicionava aprofundar o seu poder ainda periclitante após 1640 em vários aspectos, à Igreja que pretendia escapular-se de um poder político que sentia cada vez mais absoluto e intromissivo nas suas coisas e que, a dada altura, pareceu até tender para a dissidente corrente jansenista, e à ordem popular onde se afirmava uma burguesia muito activa com surpreendentes resultados em vários sectores de actividade. No final do século tudo isto se alteraria⁴⁷⁹.

⁴⁷⁸ *Ibidem* – p. 147.

⁴⁷⁹ RAMOS, Rui [*et aliud*] – *História de Portugal, op. cit.*, pp. 375 e ss..

CAPÍTULO VII

AS LUZES CHEGARAM À FILOSOFIA PORTUGUESA

Sumário: 7.1. Alexandre de Gusmão. A crítica chega ao poder e antecipa-se o futuro próximo. 7.2. O Fim das Cortes no decurso do Reinado de D. João V. 7.3. Uma Legislação que parece anunciar uma ruptura. 7.4 Antes de Pombal. 7.5 Obras portuguesas que demonstram uma iniciática presença do ideário das Luzes entre nós. Apontamentos para a Educação de um Menino Nobre de Martinho de Mendonça de Pina e de Proença Homem 7.6. A Lógica Racional e Dedutiva de Manuel de Azevedo Fortes. 7.7. Luís António Verney⁴⁸⁰ e o Verdadeiro Método de Estudar. Influência no futuro Pombalismo. 7.8. O Verdadeiro Método de Estudar

7.1. Alexandre de Gusmão. A crítica chega ao poder e antecipa-se o futuro próximo

É muito conhecido o retrato que Alexandre de Gusmão⁴⁸¹ (1695/1753), secretário de D. João V por mais de vinte anos, faz da sociedade portuguesa deste período em muitas das suas missivas. É curiosa, por exemplo, a descrição que é feita do comportamento habitual da corte perante um crime de contrabando. O Rei, que tem

⁴⁸⁰ É muito vasta a bibliografia sobre Verney. Refira-se alguma: ANDRADE, António Alberto de – *Verney e a Filosofia Portuguesa*, no segundo centenário da publicação do Verdadeiro Método de Estudar, Braga, Livraria Cruz, 1946; *Idem – Verney e a cultura do seu tempo*, Coimbra, Por Ordem da Universidade, 1966; CIDADE, Hernâni – *Lições de Cultura e Literatura Portuguesas*, Coimbra, Coimbra Editora, 1984; COELHO, Jacinto do Prado – *Dicionário de Literatura*, Porto, Livraria Figueirinhas, 1985; LOPES, Óscar/ SARAIVA, António José – *História da Literatura Portuguesa*, Porto, Porto Editora, 4ª Edição, 1984.

⁴⁸¹ Na introdução à obra que citaremos, André Rocha dá-nos uma belíssima imagem de Alexandre de Gusmão, da sua importância e inteligência: «Político mordaz, cortesão céptico, original figura, Gusmão deixou-nos um epistolário revelador dos problemas e das fraquezas de uma corte em decadência, que lhe dá pleno direito de figurar na literatura Portuguesa», ROCHA, André – *Introdução à obra de Alexandre de Gusmão*, «Cartas», Lisboa, Imprensa Nacional 1981, p. 19.

poder para dispensar do cumprimento da lei, aconselha a leitura atenta das *Ordenações* para que haja o pleno cumprimento das mesmas. Dirigindo-se ao 4.º conde de Unhão, D. Francisco Teles de Menezes⁴⁸², Vedor da Fazenda, acerca do comum crime de contrabando que até onde menos se esperava, ocorria no império português do Brasil, Alexandre de Gusmão insta-o, em nome do Rei, para que compre, leia e aplique as *Ordenações do Reino de Portugal*⁴⁸³, texto que, com a maior ironia, se pressupunha não ser tão bem conhecido nos negócios do Brasil. Isto é, pretende-se que o vedor conheça e que cumpra as Leis, numa clara admissão do mesmo legalismo que se patentearia na restante Europa desde o século XVII. Como escreve Alexandre de Gusmão, em tom de sério aviso ao conde de Unhão:

«Para D. Rodrigo Xavier Teles de Menezes

Ilm.º Exm.º

Nesta cidade se acham presos António Fernandes Pereira e Luís José da Rocha, à ordem do Corregedor do bairro de São Paulo, pelo contrabando que lhes foi achado no iate por invocação *Santo António*, vindo do porto dessa cidade que é destes negociantes, e a quem pertence a sua carga.

Nas perguntas que lhes fez o Corregedor, confessou António Fernandes “que o caixotinho de relógios ingleses pertencia a João de Azevedo, criado particular de V. Ex.^a”; e provou a sua confissão com algumas cartas do mesmo Azevedo, e com duas ordens, como Portarias, assinadas por V. Ex.^a e passadas pelo Secretário do Governo.

Este vergonhoso facto pedia exemplaríssimo castigo, se dele se tomasse conhecimento, e fosse com efeito sentenciado como mandam as leis; pois que em todas as circunstâncias ressabe inteiramente ao despotismo, que praticaram os senhores acastelados e os régulos que viveram no século da ignorância e da barbaridade, com escândalo e horror da humanidade, com injúria do poder dos Reis e, o que é mais, sem temor de Deus.

Sua Majestade, porém, como príncipe magnânimo e pio, conhecendo que V. Ex.^a ignora as obrigações de vassalo e as regras do ofício de bom Governador, usando de sua piedade, é servido a ordenar – que Vossa Ex.^a se abstenha de passar semelhantes ordens, não favorecendo, nem

⁴⁸² Sobre esta figura, a quem se refere Alexandre de Gusmão de maneira tão crítica, explicita Afonso Zuquete alguns dados biográficos que permitem perceber a sua posição na corte de Lisboa., vg., ZÚQUETE, Afonso – *Nobreza de Portugal e do Brasil*, op. cit., volume III, p. 465.

⁴⁸³ Ordenações que eram já desde 1603, as chamadas *Ordenações Filipinas* publicadas no tempo de Felipe III de Castela. Cfr. COSTA, Mário Júlio de Almeida – *História do Direito Português*, op. cit., pp. 321 e ss.; SILVA, Nuno Espinosa Gomes da – *História do Direito Português*, op. cit., pp. 311 e ss..

ainda permitindo que haja, ou que passem contrabandos nos portos desse Reino, debaixo da pena imposta aos que cometem semelhantes crimes, e de V.Ex.^a cair em seu desagrado.

Por agora se satisfaz Sua Majestade em que V. Ex.^a compre as Ordenações do Reino, juntamente com as suas Leis extravagantes, e faça ler cada dia ao seu secretário quinze ou vinte parágrafos, a que V.Ex.^a assistirá, por espaço de seis meses; cuja pontual execução confia Sua Majestade da honra de V. Ex.^a, esperando que lhe evite de dar outras providências alheias da sua vontade e que podem ser injuriosas a V.Ex.^a, a quem S. Majestade estima muito.

Lisboa, a 21 de Março de 1741.

Alexandre de Gusmão»⁴⁸⁴.

Este distinto governante, já depois de abandonar o cargo que ocupou durante tantos anos, vem a manifestar uma posição muito crítica do governante que lhe sucedeu: Sebastião José de Carvalho e Melo⁴⁸⁵. Sobre ele fala em linguagem cifrada e no tom que se segue, em missiva dirigida a Martinho Velho Oldemberg, um judeu português, filho de Feliciano Oldemberg, que foi responsável pela criação de uma Companhia de Navegação no tempo de Pombal que entraria em falência depois do terramoto de 1755. Martinho seria acusado de ter escrito um libelo acusatório contra Sebastião José de Carvalho e Melo em 1756:

«Para Martinho Velho Oldemberg

Remeto a V. M. a importantíssima carta para o poderoso Baxá da Costa de entre os dous Rios, que o nosso XIV Sultão viu em seus sonhos extravagantes, a qual conseguiu com grandíssimo trabalho, e com o mesmo acabei de conhecer que todos os negócios de V. M. encontram tantas e diversas dificuldades como se eles, por sua natureza, fossem gerados em um montão de dúvidas.

Como V. M. elegeu a ignorância por sua protectora, e tem a Malícia por sua inimiga, não pode ser bem sucedido. Vaginhas se deram mutuamente as mãos para destruir a casa de V. M., pois trabalham tão conformes, para em tudo arruiná-la.

Inimigos desta qualidade, muito dificultosamente se poderão vencer. O meio de fugir e escapar aos seus danos, é procurar que eles à força de muito trabalho, não tenham parte de suas

⁴⁸⁴ GUSMÃO, Alexandre de – *Cartas*, introdução e actualização de texto por Andréa Rocha, Lisboa, Imprensa Nacional 1981, pp. 34/35.

⁴⁸⁵ MAXWELL, Keneth – *O Marquês de Pombal*, Lisboa, Presença, 2004, n.r*, p. 15. Alexandre Gusmão em 1750 manifesta com evidência uma anterior animadversão em relação à figura do futuro marquês.

dependências; e este meio só [se] poderá conseguir, encarregando-as todas aos Bonzos que, graças aos Deuses, darão boa conta delas; e muito melhor se encaminhará, tomando-as na sua protecção os que professam a política de maliciosa Sociedade.

Fale V. M. estas coisas com o seu Anquíses, e conte com este afectivo servidor, para servir também o partido Bonzálico: e no entanto sou, etc»⁴⁸⁶.

Esta perspectiva não era, todavia, partilhada por outras importantes figuras da intelectualidade nacional. É desde logo o caso famoso de D. Luís da Cunha (1662/1749). Camilo considerou Cunha um dos oráculos do futuro marquês e subsume grande parte da acção do governante nos pareceres anteriores daquele. Refere o escritor português a propósito:

«Nas reformas essenciais de Sebastião José de Carvalho transluz a educação política de D. Luiz da Cunha. Na *Carta ao príncipe* está consubstanciado com grande desenvolvimento o alvitre de avocar ao júizo secular os processos da Inquisição. [...] Sebastião de Carvalho executou projecto de lei do seu mestre, excepto no artigo em que o embaixador aconselhava o extermínio dos autos de fé *que os naturais iam ver como uma festa de toiros e os estrangeiros como uma mogiganga de variedade de insígnias* [...]»⁴⁸⁷.

Na sua conhecida obra *Testamento Político*, dedicada ao Príncipe D. José, e que o autor terá começado a escrever em 1747, sugere mesmo o nome de Sebastião de Carvalho e Melo como futuro membro do governo. O *Testamento Político* de D. Luís da Cunha foi uma das obras mais conhecidas em Portugal na segunda metade de Setecentos, apesar de apenas circular através de manuscritos. Foi publicado pela primeira vez em Londres, em 1815, pelo jornal *Observador Português*, foi impresso em 1820 e reeditado em 1943 pela Seara Nova. É esta a edição de que nos servimos nestas páginas. E no texto aconselha com vigor o ainda príncipe, a evitar o valimento de um qualquer primeiro-ministro:

«[...] tomarei a liberdade de lhe indicar dois ministros, pelo conhecimento que tenho deles e dos seus talentos; a saber: para a pasta do reino, Sebastião José de Carvalho e Melo, cujo génio

⁴⁸⁶ GUSMÃO, Alexandre de – *Cartas, op. cit.*, p. 145.

⁴⁸⁷ BRANCO, Camilo Castelo – *O Perfil do Marquês de Pombal, op. cit.*, p. 68.

paciente, especulativo e ainda que sem vício, um pouco difuso, se acorda com o da nação [...]»⁴⁸⁸.

E com alguma curiosidade, só possível porque, como se disse nas primeiras páginas, o historiador sofre o drama de ter de narrar factos que conhece, o que nunca sucede com quaisquer autores coevos, insta D. José a não se deixar mandar por quaisquer ministros ou secretários que o usurpariam de seu poder:

«Em uma palavra, senhor, todo o poder que o primeiro-ministro, ou valido, se atribue, não é outra coisa do que uma pura usurpação, por não dizer escandaloso furto que se faz à autoridade do Príncipe»⁴⁸⁹.

Poder-se-ia imaginar, à primeira vista, que em Portugal se desenhara uma espécie de «muro invisível» que impedia que as *Luzes* da Europa chegassem até nós. Porém, as sociedades humanas – quaisquer que elas sejam e por mais que distem dos grandes centros de emanção filosófica, o que nem sequer era bem o nosso caso – não podem constituir, por muito tempo, isolados arquipélagos de resistência a uma mudança que, muitas vezes, se afigura como inexorável. Por isso mesmo, quando no país surgiu, logo no início de reinado de D. José, um governante decidido⁴⁹⁰ e com energia suficiente para promover⁴⁹¹, apesar de todas as dificuldades e condicionalismos que sofreu, a aproximação da nação ao que ocorria no restante continente, a reforma avançou, também no domínio jurídico, com decisão e com consequências iniludíveis.

Não foi necessário, sequer, tratar-se de um espírito original e criativo no que quer que fosse. O marquês foi, antes de tudo, o produto inevitável do seu tempo e da sociedade em que se criou e viveu grande parte de sua vida. Serviu-se dos meios que essa mesma sociedade lhe disponibilizou, ora para a impulsionar, ora, no que é mais importante para nós, para a contrariar. O que esse governante possuía, sem exagero, era uma extraordinária força de vontade, um indomável ímpeto no combate e uma invulgar capacidade pessoal. E, por estes motivos, se pôde destacar numa sociedade envilecida e envelhecida, pejada de vícios de educação, ensombrada, em tantas oportunidades, por uma estreiteza de vistas por vezes confrangedora.

⁴⁸⁸ CUNHA, D. Luís da – *Testamento Político*, prefácio e notas de Manuel Mendes, Lisboa, Seara Nova, 1943, p. 26.

⁴⁸⁹ *Idem* – p. 21.

⁴⁹⁰ DOMINGUES, Mário – *Marquês de Pombal – O Homem e a Sua Época*, Lisboa, Prefacio, 2002, p.12.

⁴⁹¹ BASTOS, José Timóteo da Silva – *História da Censura Intelectual (Estudo sobre a Compressão do Pensamento Português)*, *op. cit.*, Coimbra, 1927, p. 26.

Se Pombal não parece ter sido «criador de coisa alguma» foi, sobretudo, um realizador. Ora, em Portugal, a concretização política não será uma qualidade tão vulgar entre os governantes e, por isso mesmo, as grandes transformações desenvolvidas no país, também no domínio jurídico, terão a sua marca decisiva⁴⁹².

Desde o século XVI o predomínio cultural era, sem dúvida, dos Jesuítas, que monopolizavam as escolas, com influência particular na Universidade. Os livros que contrariavam a ortodoxia católica proveniente – quase toda – da acção reformadora do Concílio de Trento eram, muitas vezes, queimados em praça pública e nem sequer chegavam a ser, por isso, censurados. Pensamos ter existido em Portugal, até ao século XVIII, um pernicioso movimento de «auto-censura» colectiva, determinante para a cultura e para vida nacional. E esta circunstância contribuiu, em muito, para sublinhar a latente contradição que, no século da *Ilustração* atingiu o seu apogeu em Portugal, entre as constantes e esplendorosas práticas religiosas, engalanadas com o ouro e os diamantes que do Brasil nos chegavam em quantidades avultadas, por um lado, e a habitual degradação da vida social, por outro. Existia um contraste visível entre a severidade com que se puniam as supostas ofensas à fé católica e a desmedida tolerância – obscena as mais das vezes – com que se aceitava a deliquescência moral que era, quer se queira quer não, transversal a todo o reino. Este aparente estado de apatia intelectual e de hipocrisia social, que se arrastava desde tempos muito anteriores ao século XVIII, foi, por vezes, entrecortado por obras de um valor académico inquestionável no domínio jusfilosófico. A elaboração destas mesmas obras data, no entanto, de um período anterior ao século XVIII e constitui, em nossa opinião, excepção a um estado geral de anomia académica e mental.

Referindo-se ao específico domínio universitário, observa Figueiredo Marcos:

«Não se exagere, todavia, o estado de abatimento geral do ensino universitário. Basta recordar, no começo de seiscentos, a figura de Francisco Suárez, o Doutor Exímio, convocado para professar na Universidade de Coimbra, após a jubilação de Fr. António de São Domingos. Nomeado lente de Prima de Teologia o insigne representante do movimento da escolástica renovada ou da segunda escolástica compôs entre nós o seu *De Legibus* e durante vinte anos dignificou a Universidade portuguesa»⁴⁹³.

⁴⁹² MARCOS, Rui Manuel de Figueiredo – *A Legislação Pombalina. Alguns Aspectos Fundamentais*, op. cit., p. 16.

⁴⁹³ RAMOS, Rui [coordenação], *et aliud – História de Portugal*, op. cit., pp. 393/394.

7.2. O Fim das Cortes no decurso do Reinado de D. João V.

Seria expectável, quiçá, que as Cortes renovassem, a partir de 1640, pelo menos em parte, a decisiva relevância que haviam tido no passado. No entanto, sucedeu precisamente o inverso, talvez devido a influências estrangeiras que, como antes vimos, havia muito que proscriviam este tipo de reuniões tradicionais.

As três assembleias realizadas no decurso da regência e do reinado de D. Pedro II demonstram isto mesmo. Nas primeiras, realizadas em 1674 na cidade de Lisboa, regulou-se a importante matéria relativa às *Regências e Tutoria na menoridade dos Reis*⁴⁹⁴. Esta era uma questão particularmente sensível para qualquer Monarquia, e que assumia relevo político maior, no nosso caso⁴⁹⁵, dada a situação de facto criada pelo afastamento de D. Afonso VI do trono e pela falta de um herdeiro varão do regente seu irmão⁴⁹⁶. Provinda destas Cortes⁴⁹⁷, a disposição em causa⁴⁹⁸ tinha como principal escopo garantir, de um ponto de vista jusconstitucional, os direitos ao trono da primogénita do infante D. Pedro, Dona Isabel Luísa. Tratou-se de uma importante alteração às Leis Fundamentais do Reino de Portugal estabelecidas com a Restauração e mais um passo rumo ao despotismo esclarecido.

⁴⁹⁴ PRAÇA, José Joaquim Lopes – *Collecção de leis e subsidios para o estudo do Direito Constitucional Portuguez*, volume I, Coimbra, Imprensa da Universidade, 1893, p. 285.

⁴⁹⁵ Sobre a deposição de D. Afonso VI, consulte-se, MENEZES, D. Francisco Xavier de – *História de Portugal Restaurado*, volume IV, nova edição, anotada e prefaciada por Álvaro Dória, Porto, Livraria Civilização Editora, 1946, pp. 405 e ss.

⁴⁹⁶ O turbulento reinado de D. Afonso VI e as circunstâncias que levaram à conjura palaciana contra o Rei, são narradas com todo o detalhe por um autor francês. VERTOT, Abade de – *História das Revoluções em Portugal*, tradução portuguesa de Eugénio Andrea da Cunha e Freitas, introdução de Gastão de Mello e Matos, Porto, Enciclopédia Portuguesa, 1945, pp. 97 a 114.

⁴⁹⁷ A assembleia a que nos referimos foi muito tumultuosa. Por um lado, suscitou-se a questão das precedências, pois o arcebispo de Lisboa, D. António de Mendonça, recusou-se a aceitar a primazia protocolar do arcebispo primaz D. Lourenço de Lencastre. Outros altos dignatários da Igreja faltaram mesmo à reunião, também por motivos cerimoniais. Por outro lado, as Cortes tiveram que se confrontar com a falta de pão, derivada da proibição do envio de trigo, cevada e milho para a capital do Reino, efectivada por algumas edilidades como as de Setúbal e do Porto, devido à carestia de cereais nessas comarcas. SERRÃO, Joaquim Veríssimo – *História de Portugal, A Restauração e a Monarquia Absoluta (1640-1750)*, vol. V, Lisboa, Editorial Verbo, 1980, pp. 211 e 212.

⁴⁹⁸ ERICEIRA, Conde da – *História de Portugal Restaurado*, nova edição, anotada e prefaciada por Álvaro Dória, volume IV, Porto, Livraria Civilização Editora, 1946, p. 405.

«As leis fundamentais, como hoje o disposto nas constituições, tinham um regime jurídico à parte, que lhes dava natureza diferente das formas legislativas ordinárias. Além da sua proveniência consuetudinária e um tanto ou quanto maravilhosa no seu mito, as leis fundamentais do reino de Portugal não podiam, pela razão da sua origem, ser modificadas ou revogadas, no todo ou em parte, pelo monarca absoluto. Confirmadas em cortes, só em cortes podiam ser alteradas e revogadas»⁴⁹⁹.

Parece óbvio que esta lei constituía como que a cúpula das Leis Fundamentais do Reino, e se concordamos com o mesmo Almeida Langhans ao considerar que tal matéria era sujeita a díspares e perigosas interpretações⁵⁰⁰, pensamos, todavia, que constituiu um passo mais no caminho do ocaso progressivo das liberdades tradicionais, de tanto valor em Portugal, e do concomitante fortalecimento do poder Real típico da maior parte do século das *Luzes* na Europa. Segundo o conteúdo da disposição que se alterou nestas assembleia, no caso da menoridade do Príncipe ou da Princesa primogénitos – que terminava, à época, aos 14 anos – a tutela ou a curatela caberia, ao contrário do que se estipulara em anteriores disposições que davam papel primordial às Cortes, pela ordem seguinte: ao tutor ou tutores nomeados no testamento do Rei falecido; à Rainha, no caso específico do soberano desaparecer de morte natural, ou se encontrar privado do entendimento necessário para determinar a questão; aos cinco conselheiros de Estado mais antigos⁵⁰¹.

O Conselho de Estado era, deve dizer-se, um órgão cuja criação se ficou a dever à regência do cardeal D. Henrique em 1562. Tinha funções de assessoria do monarca reinante e, constituído segundo regimento de 1569, deveria reunir três vezes por semana. Mais tarde e já sob o domínio castelhano, em 1624, as suas reuniões reduziram-se a duas sessões semanais. Após a Restauração, um novo regimento estipulará, em 1645, um ainda maior espaçamento das suas reuniões: o Conselho deveria congregar-se, apenas, uma vez por semana, à segunda-feira. Na época de D. Pedro II, como nota António Manuel Hespanha, se bem que esta periodicidade semanal das reuniões se tivesse mantido, as funções de aconselhamento foram transferidas para o mais restrito *Gabinete do Rei*. Decaiu a sua importância no reinado de D. João V e, apesar da tentativa de Pombal de o reestruturar, bem como do governo de D. Maria I de o alargar – chegaram a

⁴⁹⁹ LANGHANS, Franz Paul de Almeida – *Fundamentos Jurídicos da Monarquia Portuguesa*, in «Acta Universitatis Conimbrigensis», Coimbra, 1957, pp. 225 a 355, p. 352

⁵⁰⁰ *Idem* – p. 307.

⁵⁰¹ PRAÇA, José Joaquim Lopes – *Collecção de Leis e subsídios [...]*, volume I, *op. cit.*, 1893, pp. 285.

nomear-se 14 conselheiros em 1796 –, deixou de se reunir em 1801⁵⁰². O conselho decidiria, sob a presidência do infante, irmão do príncipe falecido, com voto de qualidade e funções de tutor e de governador⁵⁰³.

Procede-se, assim, à transferência da tutela ou da curatela do príncipe menor da esfera do Reino para o círculo mais próximo da Família Real. No primeiro dos 10 artigos desta Lei, parece claro que os vassallos do Rei de Portugal abdicam de qualquer interferência no que a esta matéria diz respeito.

Como aí se diz:

«Que faltando Rey por morte natural, deixando filho ou filha, primogénito, sucessor ou sucessora, menor de quatorze annos, nomeando por testamento ou escritura Tutor ou Tutores, que por seu filho governem, a elle, ou a elles, Tutores sejam obrigados a obedecer todos os Vassallos destes Reynos e Senhorios, assim e na forma que devião obedecer ao mesmo Rey»⁵⁰⁴.

O mesmo sentido se pode retirar do artigo das Cortes de 1679, celebradas também em Lisboa, que derogou, por proposta do regente, a proibição estabelecida nas Actas de Lamego, de casamento de princesa Portuguesa, herdeira do trono, com príncipe estrangeiro. Se a disposição a que nos referimos teve como objectivo a resolução do importante problema suscitado com o matrimónio que se negociava da mesma princesa D. Isabel Luísa, com príncipe não nacional – no caso Vítor Amadeu de Sabóia –, de novo se alterava uma das cláusulas mais importantes retirada da fundamentação jurídica da Restauração Portuguesa de 1640. Como se lê no Assento das ditas Cortes:

«Por estes jurídicos Fundamentos, e legal interpretação da Ley fundamental de Lamego, assentamos, e declaramos, e sendo necessário estabelecemos, como dito he, cessar no caso presente a sua disposição, vigor, e contraria interpretação; porem para mayor cautela, se necessario he, e como se o fora, em virtude do presente assento, que haverá força de ley perpetua, e irrevogável, dispensamos, revogamos, derogamos, e anulamos, para o effeito, e em favor deste matrimonio, somente, a dita Ley de Lamego, em quanto dispõem, que a filha herdeira, e sucessora case com pessoa natural do mesmo Reyno [...]»⁵⁰⁵.

⁵⁰² HESPANHA, António Manuel – *As Vésperas do Leviathan*, Coimbra, Almedina, 1994, pp. 247/248.

⁵⁰³ LANGHANS, Franz Paul de Almeida – *Fundamentos Jurídicos da Monarquia Portuguesa*, *op. cit.*, pp. 225 a 355, p. 307

⁵⁰⁴ PRAÇA, José Joaquim Lopes – *Collecção de leis e subsídios para o estudo do Direito Constitucional Portuguez*, volume I, coimbra, Imprensa da Universidade, 1893, p. 286.

⁵⁰⁵ *Idem* – p. 292.

Receoso de uma atitude hostil, o príncipe de Saboia, a que as Cortes poderiam votar o projecto de casamento da princesa, elaborou mesmo um curioso documento que pretendia provar a sua condição de português, em virtude de descender da princesa D. Beatriz, filha do Rei D. Manuel I⁵⁰⁶. No entanto, os receios mostraram-se de todo infundados. Os três estados do Reino, antes tão pujantes, como vimos, reunidos em Cortes, não protestaram sequer contra este novo atropelo às normas saídas das Cortes de 1641. Mesmo assim, estas Cortes de Lisboa de 1679 têm particulares consequências para o Direito português, por nelas se fazer expressa referência à existência de Leis Fundamentais, destinadas a perpetuar a monarquia e a Corôa, de acordo com o texto das apócrifas actas das Cortes de Lamego de 1143 que determinavam que estas Leis fundamentais só poderiam ser «estabelecidas», «declaradas», «dispensadas» e «derrogadas» pelos *Três Estados do Reino* para o efeito reunidos em Cortes. Isto pressupunha a admissão de um poder constituinte originário do corpo da nação, o que teria importantes consequências na discussão do Novo Código de Direito Público de Portugal travada entre Ribeiro dos Santos e Mello Freire já durante o reinado da Rainha Dona Maria I⁵⁰⁷.

Por fim, deve fazer-se nota da assembleia celebrada em Lisboa, nos anos de 1697 e 1698, destinada a jurar o príncipe herdeiro D. João, que revogaria outra das disposições contidas nas Actas de Lamego: aquela que obrigava o príncipe herdeiro, filho ou descendente de Rei que tivesse sucedido a seu irmão sem geração – o que ocorria nesse momento em Portugal, com a descendência de D. Pedro II –, a ser «eleito» pelas Cortes para poder cingir a coroa do Reino. Esta era outra das disposições que aproximava a nossa Monarquia de uma concepção sinalagmática quanto à outorga do poder político seria também alterada. Mais uma das medidas que havia confirmado a prevalência de velhos princípios de aceitação do soberano por parte dos vassallos – ideia presente, entre nós, desde os alvares da nacionalidade e desenvolvido com muita inteligência pelo texto de Lamego – iria desaparecer do acervo das nossas normas juspolíticas. A lei que a derroga intitula-se sugestivamente:

«Ley porque ElRey D. Pedro declara a forma, em que se deve succeder no Reyno os filhos, e descendentes do Rey, que legitimamente succeder a seu irmaõ, que fallecesse sem

⁵⁰⁶ SERRÃO, Joaquim Veríssimo – *História de Portugal. A Restauração e a Monarquia Absoluta (1640-1750)*, volume V, Lisboa, Editorial Verbo, 1982, p. 216.

⁵⁰⁷ HESPANHA, António Manuel – *História das Instituições*, Coimbra, Almedina, 1982, p. 3

sucessaõ, para que suceddaõ, por sua ordem, sem ser necessario a approvaçaõ ou consentimento dos Três Estados do Reyno, derogando, sendo necessário, nesta parte, as Cortes de Lamego»⁵⁰⁸.

As três últimas reuniões das Cortes do *Antigo Regime* em Portugal parecem demonstrar, com efeito, um decisivo momento de inflexão no possível tipo de regime político vigente no País. É verdade que, em ocasiões anteriores, houve Cortes que serviram, sobretudo e por paradoxal que tal possa parecer, para fortalecer o poder do Rei. Observe-se, entre outros, o caso paradigmático das Cortes de Évora de 1481/1482. Foram os capítulos apresentados pela ordem popular, dirigidos contra a nobreza e o clero, que permitiram fortalecer o poder de D. João II como Rei de Portugal. *Mutatis mutandis*, o mesmo se poderia dizer da reunião de 1697/1698, num curioso paralelismo em que a História do Direito é fértil. Como afirma, sobre uma das últimas Cortes do século XV, Coelho da Rocha:

«Todas as circunstâncias auxiliavam então o poder do Rei. O Commercio, e as emprezas do ultramar levavaõ as atenções da Naçaõ, e desviavaõ o seu espírito dos negócios do Governo: as duas ordens, outr'ora taõ soberbas, acostumadas agora a solicitar do throno as mercês e privilegios, sacrificavaõ assim a prerrogativa nacional aos seus interesses individuaes, ou de classe: os Letrados ou Jctos, que formavam uma espécie de Ordem nova, naõ podiaõ favorecer umas Assembleias de que naõ achavaõ noticia no Direito Romano, nem no Canónico»⁵⁰⁹.

O mesmo se poderá afirmar, com as devidas diferenças que dois séculos proporcionam, das últimas Cortes do século XVII em Portugal. O que em 1698 se afigura de todo original desde 1254 e das Cortes de Leiria, ou mesmo da Cúria de Coimbra de 1211, é que a instituição deixa de se convocar e reunir por mais de um século. Poderá parecer um paradoxo, mas a verdade é que, como ocorrera no século XV, são os representantes dos concelhos, os primeiros que demonstram interesse na supressão de uma instituição pela qual tanto se tinham batido noutros, e cada vez mais longínquos, tempos. Na verdade, o ideal *Iluminista*, que se via chegar a passos largos ao país, se é que já não se encontrava mesmo entre nós, diferia, em quase tudo, da anterior concepção política da nossa monarquia. Pretendia-se, agora, colocar o Estado, fruto dos naturais impulsos de sociabilidade ou do mero interesse dos indivíduos saídos de um

⁵⁰⁸ PRAÇA, José Joaquim Lopes – *Collecção de Leis e subsídios* [...], volume I, *op. cit.*, 1893, p.299.

⁵⁰⁹ ROCHA, M. A. Coelho da – *Ensaio sobre a História do Governo e Legislação de Portugal*, 2.^a edição, Coimbra, Imprensa da Universidade, 1843, p. 103.

puro estado de natureza, no seio de uma plena ideia contratualista. Para isso, fundamental se tornava – aqui, como no resto da Europa – recorrer ao poder absoluto dos monarcas, sem admitir que alguma instituição, como as Cortes, ou qualquer ordem social privilegiada, como a nobreza ou o clero, pudessem disputar-lhe alguma parte desse poder. Era pois, função dos sábios e dos filósofos do tempo, convencer os Reis ou as Rainhas reinantes, a desempenhar a função divinizada de prover os seus povos de uma felicidade universal, de acordo com o primado da razão e seus limites. Limites determinados pelos mesmos sábios ou filósofos referidos. Na opinião de Cabral de Moncada, foi isto o que designa de despotismo inteligente, ou como agora se diz, despotismo esclarecido⁵¹⁰.

Foi assim na Europa desde o século XVII e assim sucederia, também, em Portugal no decurso do século XVIII. Se considerarmos que esta fórmula política demorou mais tempo a chegar até nós em virtude do impacto da Restauração, isso não significa, todavia, que não tenha tido a maior importância na evolução do Direito Português. E, mais ainda, poderá explicar o ritmo acelerado e o teor de muitas das reformas efectuadas no momento seguinte.

7.3. *Uma Legislação que parece anunciar uma ruptura*

Se a tendência para a absolutização do poder político se parece verificar, entre nós, desde a *Modernidade*, ela foi interrompida em 1640, em Lisboa, na manhã de um de Dezembro. No aspecto juspolítico, pensamos, pois, que uma clara *ruptura* se iniciou ainda antes do dealbar do século XVIII com a destruição do legado restauracionista. No que ao aspecto das fontes de Direito se refere, pelo contrário, a lei reafirmava o seu vigor muito mais como *continuidade*. E isto porque, até muito tarde se mantiveram certos traços de uma concepção anterior. Uma concepção que se perceberia, depois da Restauração e ainda durante algumas décadas, como aproximando o «ofício» do soberano do quotidiano de seus vassallos. O Rei comporta-se como se de um verdadeiro «pai de família» se tratasse, à maneira medieval.

⁵¹⁰ MONCADA, Luís Cabral de – “*Um Iluminista Português do Século XVIII: Luiz António Verney, op. cit.*”, p. 48.

Esta perspectiva paternalista que a monarquia pretendia transmitir, manteve-se até muito tarde. No entanto, o monarca tem já plena intervenção na vida dos súbditos, legisla sobre a sua conduta, decide de acordo com a sua vontade soberana, mesmo sobre o domínio da vida privada das pessoas. Mas fá-lo, ainda, de uma óptica que se pode fundamentar num tempo anterior e diverso daquele que, logo de seguida, se viria a instalar. Esta antiga perspectiva é, ainda, por meados do século XVIII, perceptível. Repare-se, a propósito, na linguagem ainda utilizada na *pragmatica* sobre o luxo, do tempo de D. João V, publicada em 1749, inspirada numa disposição do tempo dos Felipes:

«DOM JOAÕ por graça de Deos, Rey de Portugal [...], etc. Faço faber aos que ehta Ley e Pragmatica virem, que pela obrigação, que tenho de atalhar os prejuizos de meus Vaffallos, não pude deixar de advertir com defprazer quanto lhes tem fido perniciofo o luxo, que entre elles fe tem introduzido de algum tempo a ehta parte. Efte fempre foi um dos malles, que todo o fabio Governo procurou impedir, como origem de ruina não fó da fazenda, mas dos bons coftumes; e contra elle fe armou frequentemente a feveridade das Leys fumtuarias, para que, evitando os póvos a defpreza, que malogravaõ em fuperfluidades, o Eftado fe mantiveffe mais rico, e fe não extrahiffe delle a troco de frivolos ornatos, que com hum breve ufo fe conformem, a mais folida fubftancia, que convem confervar para eftabilidade das fuas forças, e augmento do feu commercio. Não fe defcuidou nehta parte o zelo dos Reys meus Predeceffores, antes fe oppoz à dezordem dos gaftos, com diverfas Pragmaticas, que enquanto foraõ obfervadas, deraõ a conhecer a grande utilidade, que resultava das fuas providencias; mas prevalecendo, como ordinariamente fuccede, a inclinação, e gofto das novidades, paulatinamente fe foraõ pondo em enfraquecimento taõ proveitofas difpofições; e o damno, que vaõ experimentando os meus Vaffallos, excita o meu Paternal cuidado a procurar defarreigallo com efficazes remedios. Pelo que, confiderando novamente ehta materia, e ouvindo fobre ellas peffoas de prudentes, me pareceo extrahir das antigas Pragmaticas o que foffe conveniente obfervar-fe conforme o prefente eftado, e circumftancias; accrefcentando o mais que pareceo a propofito, e declarar nos feguintes Capítulos, que deverá inviolavelmente praticar-fe ao diante a refpeito dos veftidos, móveis, e outras defpezas, e ufos, que convem moderar, ou reformar.

Porém nenhuma das dizpozições dehta Ley fe entenderá a refpeito das Igrejas, e do culto Divino; para o qual continuaraõ livremente a fazer-se os ornamentos como de antes, por fer limitada demonftração do que devemos ás couzas fagradas tudo que devemos empregar na fua decenfia, e riqueza. E fendo neceffario para o ufo das Igrejas, e feus Miniftros, alguma couza das

que abaixo fe prohibe virem de fóra, fe me dará parte para que eu permita a entrada dellas como julgar conveniente [...]»⁵¹¹.

Em simultâneo, outras disposições legais da mesma época demonstram já uma crescente influência das novas correntes europeias, tendentes, quase sempre, à prossecução de uma centralização do poder político sem precedentes na História nacional, e a um progressivo enfraquecimento do costume jurídico como fonte do Direito. Um Alvará com força de Lei de 28 de Julho de 1751, por exemplo, impede que se retirem, como era costume anterior, embora já punido pelo Direito pátrio, quaisquer presos da alçada judicial. Denota o referido texto uma clara intenção de confirmar a Lei como fonte de Direito mais relevante na pluralidade normativa ainda vigente no país. Por outro lado, procura-se obter uma plena uniformização entre os antigos vassallos, detentores de velhas prerrogativas particulares. Como se diz:

«EU ELREY. Faço faber os que efte Alvará de Ley virem, que tendo confideração a que as penas eftabelecidas na Ley do Reino contra os que tiraõ prezos do poder da Juftiça, nem podem fer em parte executadas, nem tem fido bafstantes a impedir a efcandaloza liberdade, com que tantas vezes fe commetem efte deliçto; como também, a que fendo efte igualmente offenfivo do meu alto, e real refpeito, de boa ordem, e adminiftração da Juftiça, naõ deve fer differentemente caftigado em attenção á graduacão, e diverfa qualidade dos Miniftros, e Officiaes, de cujo poder fe tiraõ os prezos: Querendo fobre efte materia dar huma providencia, que poffa proporcionar-fe, e igualar com o temor della, que fe repita hum crime de taõ mau exemplo, e prejudiciaes confequencias: Sou fervido determinar que geralmente, e em todo cafo, em que toda a peffoa de qualquer qualidade, preminencia, eftado, e condição que feja, tirar prezo de poder da Juftiça, ou der para effe efeito ajuda, e favor, fe por peaçõ, feja irremiffivelmente açoutado, e condemnado por dez annos para as Galés; e fendo nobre, feja degradado por dez annos para Angola; praticando-fe esta pena fem differença alguma, nem refpeito á qualidade dos Miniftros, e Officiaes, que levarem os prezos. E mando ao Regedor da Cafa da Supplicação, e Governador da Cafa do Porto, e aos Defenbargadores das ditas Relaçoes, e a todos os Corregedores, Ouvidores, Juizes, Juftiças e Officiaes, e peffoas deftes meus Reinos, e Senhorios, cumpraõ, e guardem efte meu Alvará de Ley, como nelle fe contém, e para que venha á noticia

⁵¹¹ *Collecção de Leys, Decretos e Alvarás, que comprehende o feliz Reinado Del Rey Fidelíssimo D. Jozé I. Nosso Senhor, Desde o anno de 1750 até o de 1760, e a pragmática do Senhor Rey D. Joaõ V do anno de 1749.* Tomo I, Lisboa, Na Officina de Miguel Rodrigues MD. CC. LXXI, s.p. Sempre que citarmos este repositório de legislação portuguesa, fá-lo-emos apenas por *Colecção de Leis, Decretos e Alvarás, [...], op. cit., s. p.*

de todos, e fe não poffa alegar ignorância, [...] Dado em Lisboa a vinte oito de Julho de mil fetezentos e cinquenta e hum»⁵¹².

O caminho rumo a uma total concentração do poder político na pessoa do Rei – o mesmo é dizer, nas pessoas dos seus ministros – e a um apertado controlo da vida dos súbditos, parecia traçado por inícios da década de 50 do século XVIII e derivaria mesmo do último quartel do século anterior.

7.4. *Antes de Pombal*

O *Iluminismo* chegou a Portugal, antes de Sebastião de Carvalho se firmar no governo, embora poucas décadas antes. Desaparecerá depois da saída deste do poder, ainda que poucos anos depois. E isto, sem que em algum momento se possa escamotear que as mais profundas alterações jusfilosóficas verificadas entre nós, tiveram lugar, em grande parte, no decurso do seu governo. O que nos parece é que enquanto as principais questões filosóficas se começaram a debater na Europa no período que, segundo Paul Hazard, se poderá delimitar entre os anos de 1680 e 1715, no nosso país tal discussão ou nem sequer ocorreu ou não teve lugar em moldes semelhantes, pela mesma época. Discussão em torno de questões como a dicotomia: entre *Antigos* e *Modernos*, a *Negação do Milagre*, a *Exegese Bíblica*, o *Deísmo* e a *Religião Natural*, ou o conceito de *Direito Natural*, etc., que foram motivo de apaixonada troca de argumentos na Europa.⁵¹³

A influência das *Luzes*, entre nós mais tardia do que na restante Europa, foi muito permeável à influência italiana de Ludovico Muratori e de António Genovesi, por razões que se prendem com a manutenção de uma arreigada tradição religiosa, em tudo oposta

⁵¹² *Idem*, Tomo I, s. p.

⁵¹³ GUSDORF, Georges – *Les Principes de la Pensée au Siècle des Lumières*, op. cit., p. 293. Este debate prende-se com o facto de na parte final do século terem existido autores, como Burke ou Rousseau, que contestaram muitas das ideias da *Ilustração*. Como dissemos, apesar das posições críticas de ambos os autores, quer um quer outro são também representantes do *Iluminismo* que combateram.

ao *Deísmo* e ao materialismo que se cultivavam tanto em França como em Inglaterra⁵¹⁴. O que não nos parece questionável, porém, é que o nosso País tivesse, como a prática totalidade das nações europeias, desde São Petersburgo a Madrid, recebido o ímpeto fortíssimo do novo complexo filosófico e jurídico que varria toda a Europa. Seria excessivo, apesar do natural atraso de que padecíamos, comparar o panorama nacional do início do século XVIII àquele que Hazard refere para a França do século XVII:

«O espírito clássico, na sua força, ama a estabilidade: quereria ser a própria estabilidade. Depois do Renascimento e da Reforma, grandes aventuras, chegou a época do recolhimento. Subtraíram-se a política, a religião, a sociedade, a arte, às discussões intermináveis, à crítica insatisfeita; o pobre navio humano encontrou o porto: oxalá pudesse aí permanecer muito tempo, ficar para sempre! A ordem reina na vida; para quê tentar, fora do sistema fechado que se reconheceu como excelente, experiências que, de novo, tudo poriam em causa? Receia-se o espaço que contém as surpresas; e desejar-se-ia, se possível fosse, parar o tempo. Em Versalhes, o visitante tem a impressão de que as próprias águas não correm; são captadas, encanadas, projectadas de novo para o céu, como se se desejasse obrigá-las a servir eternamente»⁵¹⁵.

Parece-nos sensato considerar que desde a década de 20 de Setecentos – ou até antes⁵¹⁶ – existia uma forte corrente «iluminada» que fazia paulatinamente o seu caminho entre nós. Mostra disso é, desde logo, a instituição da aula de física experimental, no Palácio das Necessidades, a cargo da Congregação do Oratório, sendo as lições proferidas por João Batista⁵¹⁷. Por outro lado, incitava-se o envio de estudantes e intelectuais portugueses para frequentarem as melhores Universidades europeias onde se ensinava a «filosofia moderna». De salientar será também o régio conselho transmitido a Jacob de Castro Sarmiento, residente em Londres, de proceder à tradução para português das obras de Francis Bacon, tarefa essa nunca concluída; ou o esforço empreendido, e conseguido desta feita, pelo mesmo escritor, no sentido de divulgar o

⁵¹⁴ CALAFATE, Pedro – *Introdução*, in «História do Pensamento Filosófico Português, As Luzes», volume III, direcção de Pedro Calafate, Lisboa, Círculo de Leitores, 2002, p. 13.

⁵¹⁵ HAZARD, Paul – *A Crise da Consciência Europeia*, *op. cit.*, p. 15.

⁵¹⁶ Uma referência se deverá fazer ao padre Rafael Bluteau (1638/1775), autor de uma monumental obra, publicada em 8 volumes, intitulada *Vocabulário Português e Latino*, *vg.*, BLUTEAU, Raphael – *Vocabulário portuguez e latino aulico, anatomico, architectónico, botanico, [...] uranologico, xenophonico, zoologico, autorizado com os melhores exemplos dos melhores escritores portuguezes e latinos pelo padre D. Raphael Bluteau*, Coimbra, no Collegio das Artes da Companhia de Jesu, MDCCXII/MDCCXXVIII.

⁵¹⁷ Lições que passariam a livro em 1748, *vg.*, BATISTA, João – *Philosophia Aristotelica restituta, et illustrata quâ experimentis, quâ ratiociniis super inventis à Joanna Baptista*, Ulyssiponis: Typis Regalibus Silvannia, 1748, *et passim*.

conhecimento da teoria física experimental entre nós. A Livraria Real teve, também, um importante acréscimo de número e qualidade: adquiriram-se manuscritos, livros, gravuras e mapas de elevado valor científico. A biblioteca fora desvalorizada no tempo dos Felipes, tendo-se perdido ou furtado muitas das suas espécies mais significativas. Com o Rei D. João IV voltara, porém, a refazer-se, graças às obras trazidas de Vila Viçosa, as quais, no decurso da Guerra da Restauração, foram guardadas em Lisboa.

Foi este importante conjunto bibliográfico mandado incorporar no núcleo instalado no Salão dos Embaixadores, onde o Rei D. João V mandou proceder à instalação de vastas estantes que podiam comportar até 20.000 volumes. Para os ordenar e catalogar veio de Espanha em 1731, Martinho de Mendonça de Pina e Proença Homem, tendo os livros de Teologia sido ordenados, pela mesma altura, pelo cardeal João da Mota.⁵¹⁸ Na sua *História de Portugal*, Joaquim Veríssimo Serrão descreve o impacto sofrido no País em virtude das várias correntes de pensamento trazidas da Europa. Correntes de pensamento que alcançariam o seu apogeu por finais do século. Seria impossível pensar que Portugal pudesse eximir-se à influência das várias correntes mentais que derivavam de além-Pirinéus, num século tão importante como foi o XVIII. As notícias destas novidades do pensamento filosófico chegavam até nós por vias muito diversas: desde diplomatas a mercadores, passando por viajantes até às gazetas que se publicavam de maneira exponencial.

Por meados do século XVIII, uma verdadeira euforia pelo saber invadira já todos os domínios da Cultura. O empirismo inglês fizera avançar o domínio das ciências de observação enquanto o racionalismo de Descartes obtivera a exactidão nas ciências abstractas. O heliocentrismo de Galileu abria a Natureza à compreensão matemática, enquanto um recôndito *Eu* oferecera uma nova dimensão ao espírito. Procurava-se uma conciliação entre a fé e a razão, entre o sentimento e o intelecto, numa grande aliança, inspirada pelo criticismo do *Renascimento*, a estabelecer entre os homens e Deus⁵¹⁹. O *Iluminismo* foi, como vimos, um movimento de mudança, comum aos vários países e aos diversos campos da vida europeia. Um dos aspectos em que a mudança de paradigma se fez sentir de maneira muito interessante diz respeito à Economia. A intervenção do Estado neste domínio foi, desde o início do século XVIII, uma constante e nem sempre com resultados muito positivos. A criação de companhias comerciais privilegiadas parece ser disso prova plena. Assim, desde o início do século temos a criação de diversas

⁵¹⁸ SERRÃO, Joaquim Veríssimo – *História de Portugal*, volume V, Lisboa, Editorial Verbo, 1980, p. 407.

⁵¹⁹ *Idem* –, *O Despotismo Iluminado*, volume VI, Lisboa, Editorial Verbo, 1982, p. 11.

Companhias Comerciais, como a Companhia de Comércio de Macau, de 1714 a Companhia do Corisco, destinada ao tráfico de escravos, de 1720, ou a Companhia dos diamantes de 1740⁵²⁰.

Formado no decorrer do século XVII, na Europa, o jusnaturalismo racionalista ou jusracionalismo foi a corrente que preparou, de um ponto de vista político, a orientação para o despotismo esclarecido do século imediato⁵²¹. Corrente que segundo a opinião de ilustres jusfilósofos do século passado, antecipou as doutrinas juspositivistas do século XIX, decorreriam dos principais filósofos racionalistas dos dois séculos anteriores⁵²². Queremos saber até que ponto e em que medida tal se terá verificado em Portugal.

Desde muito antes e no decurso das décadas ulteriores a Pombal, a filosofia das *Luzes* impôs-se e impor-se-ia, entre nós. E isto muito graças à actividade de vários autores nacionais que, quase sempre do estrangeiro, davam notícia dos extraordinários desenvolvimentos filosóficos e científicos que se viviam no velho continente. A óbvia influência externa em vários destes autores não nos leva a defender, sem mais, que a restrita panóplia de intelectuais nacionais que manteve, nas primeiras décadas do século XVIII, contacto com o exterior, se integrava, só por isso, na designação muito comum e quase sempre de teor pejorativo no decurso do século XX, de *estrangeirados*. Como ensina Borges de Macedo a este respeito:

«Havia motivos para repudiar uma ideia tão restritiva do valor da cultura portuguesa. Na verdade, esta recebia mostras de indiscutível interesse por parte de grande número de investigadores ingleses, franceses e alemães, de insuspeita exigência científica ou primária. Era sim, essencialmente amadurecida, dotada de capacidade analítica e realizadora, a seu modo, dirigida a uma realidade complexa e exigente. Sem esquecer ainda que, por esta mesma altura, a cultura portuguesa teve inteira capacidade, por sua própria iniciativa, para se defender das expoliações que sobre ela quiseram exercer numerosos investigadores de outros países, – no plano da história da expansão, da literatura, das artes plásticas, etc. Não obstante, apesar destas objecções de peso, embora a frieza da crítica histórica que rodeou a ideia de estrangeirado, a partir de meados dos anos trinta, o conceito lá entrou nos programas do ensino liceal e por lá se tem mantido na ambiguidade da sua definição, fundamentos e alcance social. Não foi também

⁵²⁰ GODINHO, Vitorino Magalhães – *Portugal, as frotas do açúcar e as frotas do ouro (1670 1770)*, in «Ensaio Sobre a História de Portugal», 2.ª edição correcta e ampliada, volume II, Lisboa, Sá da Costa Editora, 1978, pp. 423 e ss..

⁵²¹ LANGHANS, Franz Paul de Almeida – *O Novo Código de Direito Público de Portugal*, in «Estudos de Direito», Coimbra, Acta Universitatis Conimbricensis, p. 359.

⁵²² VILLEY, Michel – *La formación de la pensée juridique moderne*, op. cit., pp. 570 e ss..

difícil que um comentador viesse a descrever os estrangeirados, como a “única gente interessante dessa época”. Nem faltaram depois os esquemas sistematizadores, as declarações de pouca cautela crítica, aproveitando a facilidade, exorbitando o conceito. A título de exemplo, chegou a afirmar-se que “a renovação da cultura nacional (século XVIII) deve-se, quase exclusivamente, à influência dos estrangeiros e estrangeirados”. Imaginou-se até contrapor uma categoria de *sedentários*, com toda a probabilidade fixos, aos estrangeirados, naturalmente viajantes!»⁵²³.

No mesmo sentido da anterior opinião e suscitando a ideia de uma ascendência ainda anterior da *Ilustração* em Portugal, enuncia António Rosa Mendes:

«Grupo precursor, pela própria natureza do ofício, foi o dos diplomatas. Após longo período em que a integração na monarquia espanhola nos privou de uma diplomacia autónoma, a Restauração facultou a embaixadores e outros agentes externos o contacto com os costumes, a política e as ideias da Europa transpirenaica. Esse influxo nota-se já num José da Cunha Brochado (1651-1733), que desempenhou funções em Paris e Londres. Também Alexandre de Gusmão (1695-1753) residiu na corte francesa, de 1715 a 1719, como secretário do embaixador conde da Ribeira Grande, e entre 1721 a 1728 esteve de enviado em Roma, Assimilou durante essa passagem o sistema cartesiano, interessou-se pela filosofia de Newton e na correspondência privada que manteve acusou o contraste entre Portugal e o estrangeiro. Foi desde 1730 secretário pessoal de D. João V e a sua personalidade esclarecida chocava-se com a superstição e ignorância da restante *entourage* real que rejeitava as propostas de D. Luís da Cunha porque “este não era muito certo na religião, e se mostrava muito francês” [...]. A acusação revela bem o primarismo ideológico de certos sectores da corte joanina, para os quais os alvites do príncipe dos nossos diplomatas ameaçavam a nossa identidade e tradições»⁵²⁴.

Poder-se-á considerar existir uma inegável diferença no domínio jusfilosófico entre o que ocorria no nosso país e na restante Europa e mesmo que a maioria dos cortesãos de D. João V via as *Luzes*. Todavia, será excessivo e errado pensar-se que, entre nós, não existia já desde o início de *Setecentos*, uma corrente *ilustrada* com cada vez maior vigor. Um activo grupo de *iluminados*, que mantinha contactos académicos com o estrangeiro, marcava, aos poucos, contra a posição dominante nos círculos académicos nacionais, uma posição determinada, que teria a sua grande oportunidade de efectivar a política que preconizava com a chegada ao poder de Sebastião de Carvalho e Melo, por meados do

⁵²³ MACEDO, Jorge Borges de – *Estrangeirados, um conceito a rever*, *op. cit.*, pp. 30/31.

⁵²⁴ MENDES, António Rosa – *Estrangeirados e exilados do Iluminismo português*, in «História de Portugal», volume VI, direcção e coordenação de João Medina, *op. cit.*, p. 424.

século. Será interessante perceber como tal ocorreu. Desde logo porque nos aperceberemos que, contra algumas ideias preconcebidas, a corrente filosófica a que nos referimos teve, quase sempre, o alto patrocínio da Coroa e foi, nas suas dificuldades e conquistas, objecto de interesse em alguns sectores cultos: desde os mais progressistas, com naturalidade, até aos mais conservadores, com alguma surpresa.

7.5 Obras portuguesas que demonstram uma iniciática presença do ideário das Luzes entre nós. Apontamentos para a Educação de um Menino Nobre de Martinho de Mendonça de Pina e de Proença Homem

Já antes tivemos oportunidade de referir a figura de Martinho de Mendonça de Pina de Proença Homem. Tentemos agora desenvolver um pouco mais o seu pensamento geral e a sua posição acerca do Direito. Nasceu o autor na povoação Quinta do Pombo, nos arredores da cidade da Guarda, em 1693. Desde a infância, demonstrou a mais viva propensão para o estudo. Estudou Filosofia em Coimbra, onde frequentou o Colégio das Artes, apesar de não ser possível determinar a data exacta da sua inscrição por se terem perdido os livros de matrícula. É possível que apenas tenha completado o bacharelato⁵²⁵. Apesar de ter abandonado a Universidade, longe esteve de ter deixado as letras. Inclinou-se sobre a compreensão de diversos e muito importantes temas: das Matemáticas, do Grego e do Latim, do Direito Público e do Maquinismo. Tomou conhecimento, ainda em Portugal, da obra filosófica de Pedro Gassendo⁵²⁶.

Em 1715 terá decidido viajar pela Europa, de forma a conhecer o mundo «polido» e de maneira a alargar as suas «Luzes», como se dizia na época. No seu périplo europeu foi preceptor do infante D. Manuel de Bragança, o que lhe valeu o reconhecimento da concessão do foro de Fidalgo por D. João V, através do Alvará de 1 de Junho de 1755⁵²⁷. Tomou parte, como militar ao serviço do Príncipe Eugénio de Sabóia, nas batalhas de

⁵²⁵ *Idem* – p. 18.

⁵²⁶ *Ibidem* – pp. 19/20.

⁵²⁷ ANDRADE, António Alberto de – *Martinho de Mendonça de Pina e Proença Homem*, in «Filósofos Portugueses do Séc. XVIII», I, Lisboa, op.cit., p. 6.

Peterwaradin, de 5 de Agosto de 1716, e de Belgrado, de 16 de Agosto de 1717⁵²⁸, contra os turcos. E, muito importante para nós, contactou com as mais recentes doutrinas filosóficas europeias; que procuraria introduzir um pouco depois no nosso país.

O nosso autor conheceu e conferenciou com tão ilustres personagens como Wolff ou S`Gravesande e contactou com os sistemas de Leibniz e de Newton. Iluminou-se como pretendia, no estudo de Catato, Borello, Wales, Greu, etc. Das suas leituras e conversas decorreu ter-se afastado – muito antes de meados do século – da escolástica reinante no ensino em Portugal e, bem assim, do mecanicismo, a que tece fortes críticas em epístola⁵²⁹.

Nas suas viagens pela Europa teve ainda oportunidade, ademais de alargar os seus conhecimentos literários, filosóficos e científicos, de travar conhecimentos privilegiados, que permitiram a sua apresentação na corte de Lisboa no ano de 1719. Os seus elevados e reconhecidos méritos académicos levaram a que D. João V o encarregasse da organização da antes referida Livraria Real, fazendo-lhe mercê de uma pensão de mil cruzados⁵³⁰. Nas palavras de Ferreira Gomes, invocando a terminologia questionada por Borges de Macedo:

«Este périplo europeu transformou-o num daqueles *estrangeirados* que, como Isaac de Sequeira Samuda, Jacob de Castro Sarmiento, Vernei, Ribeiro Sanches e outros, tanta influência exerceram no nosso ambiente cultural. Pioneiro do iluminismo em Portugal, dos novos horizontes culturais rasgados por esse efervescente século XVIII, Martinho de Mendonça foi também, no aspecto político social e religioso, o defensor da tradição, como que sintetizando na sua pessoa, uma das características dominantes do nosso século XVIII: um século de compromisso entre os valores e preconceitos herdados e as luzes de um progresso a aceitar e a incrementar»⁵³¹.

Talvez este compromisso entre o preconceito e a *Ilustração*, verificável na primeira metade do século em países como Portugal, e mesmo depois de Sebastião de Carvalho e Melo aceder ao poder, possa explicar o facto de Martinho de Mendonça ter

⁵²⁸ GOMES, Joaquim Ferreira – *Martinho de Mendonça e a sua Obra Pedagógica, com a edição Crítica dos Apontamentos para educação de um Menino Nobre*, Coimbra, Instituto de Estudos Filosóficos, 1964, p. 22.

⁵²⁹ ANDRADE, António Alberto de – «Martinho de Mendonça de Pina e Proença Homem», in *Filósofos Portugueses do Séc. XVIII*, I, *op. cit.*, p. 6, *in fine*.

⁵³⁰ GOMES, Joaquim Ferreira – *Martinho de Mendonça e a sua Obra Pedagógica, com a edição Crítica dos Apontamentos para educação de um Menino Nobre*, *op. cit.*, pp. 24/25.

⁵³¹ *Idem* – p. 24

requerido, em 1721 (já depois de ter tido contacto directo com as principais obras e autores europeus, após ter peregrinado, com demora, pela Europa culta) muito pouco tempo depois da sua chegada a Portugal, a admissão formal como familiar do Santo Offício. O que nos parece demonstrativo da ideia de que, entre nós, as *Luzes* tiveram, pelo menos em alguns autores como o que agora se estuda, a adesão plena ao sistema social vigente no país. Eis o texto da certidão que disso faz prova:

«Exmo.º Senhor

Dis Martinho de Mendonça de Pina e de Proença natural da Cidade da Guarda e morador por ora na de Lisboa Occidental q. elle tem desejo de se empregar no Serviço do Santo Officio p.^a eff.º se declara que he f.º legitimo de Luís de Pina Osorio de Proença e de sua molher Marina Josefa da Cunha moradora na cidade da Guarda netto pela parte paterna de Leonis de Pina e Mendonça Cavaleiro do habito de Christo e familiar do S. Off.º natural da cidade da Guarda e de sua molher Caterina de Carvalho natural do lugar de Villar Turpim termo da Villa de Castell. Rodrigo no Bispado de Lamego e pella materna de Manoel Machado da Cunha e de sua molher Maria de Sampayo ambos naturais e moradores na v^a de Celorico da Beyra Bispado da Guarda.

Para V. Em.^a seja servido admitillo a Familiar do Santo Off.

[...] (não está assinado nem datado)

À margem diz: Os Inquiridores de Lisboa informem com o seu parecer.

Lx.^a Occidental

ERM»⁵³².

Como antes observámos, o ideário da *Ilustração* chegara até nós e aos mais variados campos políticos. O autor a que nos referimos é alguém a que se pode chamar um conservador mas, nem ele deixará de ser influenciado pelos novos tempos. Martinho de Mendonça fez também parte da famosa Academia Portuguesa, fundada em Maio de 1717⁵³³ pelo já mencionado conde da Ericeira, D. Francisco Xavier de Menezes, quem, desde finais do século XVII – no que é uma curiosa antecipação à mais intensa influência que a *Ilustração* virá a exercer entre nós – reunia a minúscula, mas existente e activa aristocracia ilustrada do reino, para filosofar.

⁵³² CARVALHO, Rómulo de – *Apontamentos sobre Martinho de Mendonça de Pina e de Proença (1693-1743)*, in Separata da Revista, «Ocidente», Lisboa, 1963, p. 9.

⁵³³ GOMES, Joaquim Ferreira – *Martinho de Mendonça e a sua Obra Pedagógica, com a edição Critica dos Apontamentos para educação de um Menino Nobre*, op. cit., n. r. 2, p. 26.

Mais relevante se pode apreciar, todavia, a activa participação de Martinho de Mendonça na Academia Real da História portuguesa, de que foi um dos 50 sócios fundadores. Uma Academia criada por D. João V, em Dezembro de 1720, um ano após a apresentação oficial de Mendonça ao Rei. Esta Academia estava destinada a coligir a História Eclesiástica de Portugal (obra que virá a receber o título de *Lusitanea Sacra*), bem como a sua História secular. É conhecido que a primeira sessão plenária da Academia teve lugar em 8 de Dezembro de 1720, tendo esta reunião sido precedida de quatro conferências particulares destinadas a lançar os fundamentos da nova entidade. A primeira dessas conferências preliminares ocorreu no dia 18 de Novembro de 1720, e nela participaram o marquês de Alegrete, o conde da Ericeira, o conde de Vilarmaior e Martinho de Mendonça de Pina de Proença Homem⁵³⁴.

A actuação do nosso autor na vida da Academia não terá sido muito regular e não foi, há que referi-lo, muito proveitosa. Coube a Martinho de Mendonça a redacção de uma *História do Arcebispado de Braga e do de Lamego* bem como de umas *Memórias de ElRey D. Duarte*. A verdade é que, depois de várias delongas, que duraram mais de uma década (a última presença confirmada de Martinho de Mendonça na Academia é de 1733, em vésperas do encerramento da mesma), não lhe foi possível apresentar os trabalhos académicos que se havia proposto elaborar⁵³⁵.

Com data de 30 de Outubro de 1733, publicou o Rei um *Regimento* onde apontava a Martinho de Mendonça a missão que ia desempenhar no Brasil, com ordem para percorrer as cinco capitanias desse extenso território. De lá, regressaria a Portugal em 1738, com os seus quarenta e cinco anos. Faleceria no ano de 1743.

As suas próprias palavras, publicadas como carta-prefácio à obra Médica de 1734 anteriormente referida, também ela imbuída do novo espírito do *Iluminismo*, dar-nos-á prova plena da ascensão, muito anterior a Pombal, do ideário filosófico do século XVIII entre nós. Uma preponderância que seria, de certo, minoritária na elite intelectual do reino de Portugal da primeira metade de Setecentos mas que nos parece vir a ganhar fôlego, gradualmente. E isto desde a segunda década do reinado de D. João V até ao governo de Sebastião de Carvalho e Melo. A orientação filosófica de Pina e Proença, enquanto prenunciador destes contactos nacionais com as Luzes, é comum a vários

⁵³⁴ CARVALHO, Rómulo de – *Apontamentos sobre Martinho de Mendonça de Pina e de Proença* (1693-1743), Lisboa, Separata de «Ocidente», s.n., D.L. 1963, volume LXV, p. 25.

⁵³⁵ *Idem* – *Apontamentos sobre Martinho de Mendonça de Pina e de Proença* (1693-1743), Lisboa, Separata «Ocidente», s.n., D.L. 1963, volume LXV, pp. 26 /27.

outros autores. Em 1734, Martinho de Mendonça de Pina e Proença dá à estampa uma obra com intuitos pedagógicos, intitulada *Apontamentos para a Educação de um Menino Nobre* e que, de maneira clara, confirma que as *Luzes* haviam chegado em pleno até nós. Aqui produz o autor, uma proposta programática para o ensino que se poderá resumir a uma ideia: ruptura com o legado escolástico vigente. De certa maneira, a sua proposição educativa poderá surpreender pelo vigor e até pela actualidade que representa ainda nos nossos dias. Trata-se de um texto que, sob muitos aspectos, demonstra uma intenção de inovar em matéria de tanto relevo como é a da *Educação*. O que parece fazer prova, de novo, de que entre os meios cultos da corte, pelo menos, se compreendia a necessidade de adaptar o país ao legado filosófico da Europa. Relata sobre esta figura e acerca da sua obra mais conhecida, António Rosa Mendes:

«Se o ambiente cultural do país não era propício a que essas luzes adquiridas na estranja cá dentro frutificassem [...] ainda assim o erudito Martinho de Mendonça, filólogo e historiador, mais tarde bibliotecário real e guarda-mor da Torre do Tombo, deu à estampa em 1734 um livrinho que ficou a assinalar um marco na renovação das nossas ideias pedagógicas: *Apontamentos para a Educação de um Menino Nobre*. A obra, que em 1761, coincidindo com a reforma educativa de Pombal, foi reeditada, era uma adaptação, quase um decalque, dos pensamentos de John Locke sobre a matéria (*Some Thoughts concerning Education*, 1693) [...]»⁵³⁶.

Logo no prólogo que não se encontra paginado, avança o autor com um conjunto de enunciações que denotam a influência dos novos tempos e a crítica ao estado do ensino. Assim começa por se pronunciar:

«Cufta moderar as paixões, e vencer o amor proprio fendo facil mofttrar apparencias de uma devoção affectada: he neceffario grande prefpicacia de juizo; e continua, e profunda meditação para alcançar prudencia e fabedoria, baftando qualquer mediana memoria e applicação; pelo que he mayor o numero dos fofiftas, que o dos fabios, e mais erudítos, que os prudentes»⁵³⁷.

⁵³⁶ MENDES, António Rosa – *Estrangeirados e exilados do Iluminismo português*, in «História de Portugal», volume VI, direcção e coordenação de João Medina, *op. cit.*, p. 427.

⁵³⁷ HOMEM, Martinho de Mendonça de Pina e de Proença – *Apontamentos para a Educação de um Menino Nobre, que para feu ufo particular fazia Martinho de Mendonça de Pina e de Proença*, Lisboa, Occidental, na officina Joseph António da Sylva, Impreffor da Academia Real, MDCCXXXIV, prólogo, s.p.

Muitos dos aspectos censurados virão a ter, *cum grano salis*, um paralelo na censura dirigida ao ensino da Língua Latina. Aliás, a dialéctica entre a língua e a *Ilustração* não deixou de merecer a atenção de respeitados filósofos da época, como é o caso de Moses Mendelssohn (1753/1804). Filósofos que louvavam as virtudes dos idiomas latino e grego dos clássicos como verdadeiros exemplos de cultura a seguir. Modelos que muito influenciaram várias alterações linguísticas, nomeadamente em França e em Portugal.

Como afirma Mendelssohn:

«La Ilustración se relaciona con la cultura como la teoría con la praxis, como el conocimiento con la moral, como la crítica con el virtuosismo. Consideradas en sí y por sí (objetivamente), las dos se encuentran en la más estrecha relación, aunque subjetivamente pueden estar muy a menudo separadas. Se puede decir: los de Nuremberg tienen más cultura; los berlineses son más ilustrados; los franceses, más cultos; los ingleses, más ilustrados; los chinos, tienen más cultura, pero menos ilustración. Los griegos tuvieron ambas, cultura e ilustración. Fueron una nación *educada* (*gebildete*), así como su idioma es un idioma *educado*. Sobre todo, el idioma de un pueblo es el mejor indicador de su educación, tanto de su cultura como de su ilustración, tanto de su extensión como de su fuerza.

Otrosí, el destino del hombre puede ser clasificado así: 1) destino del hombre como hombre; 2) destino del hombre como ciudadano.

Por lo que respecta a la cultura, estos dos aspectos coinciden, puesto que todas las perfecciones prácticas tienen un valor puramente en relación con la vida social, es decir, deben corresponder únicamente al destino del hombre como miembro de la sociedad. *La persona humana como tal no necesita ninguna cultura, pero necesita Ilustración.*

La posición social y la profesión determinan en la vida burguesa derechos y deberes para cada uno de sus miembros. Conforme a ellos se exigen diferentes habilidades y destrezas, tendencias, instintos, diferentes costumbres sociales, hábitos, cultura y lustre. Cuanto más coincidan éstos con su posición social y profesión, es decir, con sus respectivos destinos como miembros de la sociedad, tanta más cultura tiene la nación»⁵³⁸.

No seu livro, Mendonça de Pina e de Proença não tem dúvidas em apontar as deficiências da velha metodologia escolástica que se utilizava nos colégios do reino. Em sua opinião tratar-se-ia de uma metodologia pouco actual e com um conteúdo de todo

⁵³⁸ MENDELSSOHN, Moses – *Acerca de la pregunta: ¿A que se llama Ilustrar?*, in «Qué es Ilustración», 3.ª edición, estudio preliminar de Agapito Maestre, traducción para castelano de Agapito Maestre, dirección de Antonio Truyol y Serra, Madrid, Tecnos, 1993, pp. 12 /13.

ultrapassado pela realidade do século. Demonstra, outrossim, como viajado erudito que era, o conhecimento das doutrinas de autores estrangeiros que considera na vanguarda do estudo, em face dos seus poucos ou nenhuns congéneres portugueses, enclausurados desde há séculos, a uma concepção formalista do estudo do latim. Por isso mesmo, sem qualquer conteúdo válido, propendendo por norma os nossos cultores do idioma de Cícero para teses metafísicas que Mendonça chega a considerar de absurdas e de ridículas:

«As definições Grammaticais ordinarias nos Rudimentos faõ taõ imperfeitas, efcuras, e abfurdas, como reconheceraõ os melhores Grammaticos Scaligero, Voffio, e o faz modernamente o Padre Buffier da Companhia de JESU; nem feguirãõ melhor caminho os que as quizerãõ reformar, e introduzir uma Grammatica Filofofica fuperior à comprehensãõ de hum menino, a quem no mefmo methodo vulgar fazem difficuldade alguns termos abftractos, ou methaficos, *acçaõ, paixãõ, relaçaõ*, e outros, como fe já tiverãõ noticia de Ifagoge, de Porfyrio, e predicamentos de Ariftoteles; que tem o inconveniente de dar occafiaõ aos meninos de ufarem, termos que naõ recebem, e de formar noções meramente nominaes, que naõ reprefentaõ idéa alguma real»⁵³⁹.

De seguida, propõe uma nova e mais moderna metodologia de aprendizagem, capaz, a seu ver, de transformar um ensino meramente teórico da matéria numa formação académica de maior teor prático e, por isso, mais recomendável aos tempos:

«O methodo de aprender Latim fó com o frequente ufo, e exercicios fem mais arte, nem livro Grammatico, que huma táboa de conjugações, e declinações, parece o mais proprio para hum Menino Nobre, que não ha de fazer profiffão de Grammatico. Muitas, e repetidas experiencias tem mofttrado quanto trabalho, e tempo ao que delle fe aproveitaraõ, e ha impreffo, alguns livros, que miudamente fe referem»⁵⁴⁰.

A obra que ultrapassa o escopo de que se informa o leitor no prólogo. A apreciação da importante, embora circunscrita, matéria da escolaridade dos meninos nobres. Por isso, não deve causar espanto vermos o autor tomar posições sobre matérias que eram factor de disputa intelectual na Europa. Sobre a importantíssima querela, suscitada em

⁵³⁹ HOMEM, Martinho de Mendonça de Pina e de Proença – *Apontamentos para a Educação de um Menino Nobre* [...], *op. cit.*, prólogo, s.p.

⁵⁴⁰ *Idem* – prólogo, s.p.

França ainda no século XVII, da comparação dos feitos dos *antigos* (gregos e romanos) e dos *modernos* (naturalmente franceses, súbditos de Luís XIV), demonstra o autor o típico culto do século das *Luzes* pela antiguidade conhecida, já seguido em Portugal à época:

«Grandes, e admiraveis faõ os inventos modernos; a Agulha de mariar, a Imprefaõ, e a Artilharia, apenas faõ uma pequena moftra do muito que os modernos tem adiantado nas Artes, e o conhecimento da Fifica, da Aftronomia, da Geometria, e da Algebra; mas exceptuando estas Sciencias é neceffario feguir os primeiros Sabios que admirou Crecia e Roma. Eu que fou notado de oppofito às opiniões dos antigos (porque os venero e não os adoro), não fei que mageftade natural, e fimplicidade nobre acho nas fuas obras, que não fabem, ou não pôdem imitar os modernos. Não fey, que fatal defcuido, e falta de traducções vulgares, priva a muita gente da liçaõ dos Authores antigos hem hum feculo em que não efaõ nunca ociofos os prelos. Por mais liçaõ, que hum Meftre ou Ayo tenha de toda a Filofofia Moral moderna, não fatisfará bem ao feu emprego, fenaõ tiver lido repetidas vezes Xenofonte, Antonino, e Plutarcho»⁵⁴¹.

Límpida é a crítica dirigida à falta de conhecimentos sobre os clássicos na sua pátria. Manifesta igualmente um reparo no que se refere a uma matéria muito curiosa, sem dúvida, mas, em princípio, neutra no século em que escrevia. A da curiosidade natural das crianças. Parece o autor dirigir-se, de maneira implícita, às carências intelectuais da sociedade portuguesa do seu tempo, que seria explicação primeira do seu atraso:

«A curiosidade com que as crianças perguntaõ muito, e admiraõ quafi tudo, he hum provido instincto da natureza, que não fó facilita, mas provoca a instrucção e o enfino; venturofos dos que tiverem peffoas capazes de lhe refponder a preposito, pois fem apparencia de Meftres nem de liçaõ, faberãõ na infancia coufas mais importantes, que todas as declinaçoens, e conjugaçoens, Latinas, inftrhuindo-os fó pelas fuas perguntas, nos princípios da sociedade civil, conhecimento do Paiz, artes necefarias à vida, e coftumando-os a imaginar com clareza, a diftinçaõ, perceber a conveniencia, ou proporçaõ com prefteza, julgar folidamente relectir a propofito, e inferir, ou inventar com a gudeza»⁵⁴².

⁵⁴¹ *Ibidem* – prólogo, s.p.

⁵⁴² *Ibidem* – pp. 35 a 37.

Sobre o tema da autoridade dos mestres, que muitas vezes se devia confundir com autoritarismo, expressa o seguinte ponto de vista, muito inovador para o seu tempo e com o qual, quase três séculos depois, anuímos sem contestar:

«Eu não fei que utilidade póde ter a demasiada authoridade do Mefre, e obrigar o difcipulo a que não levante os olhos em fua presença; cuido que era mais conveniente, que o Mefre fe fizesse criança, para que brincando com os difcipulos no meyo da lição, ter a occasião de a repetir logo com mayor gofto de quem a aprende, do que obrigar a hum menino, a que feja velho antes do tempo, ufando de uma gravidade, e hum refpeito, mal proporcionado à sua idade»⁵⁴³.

Parece evidente o intuito reformista que é transversal a toda a obra. Mas, como se perceberá, nunca seria possível encetar qualquer tipo de reforma dos estudos e do país sem o patrocínio Real. Por isso mesmo, insta Martinho de Pina e Proença o seu Rei a tomar a seu directo cargo o processo de alteração dos estudos das Letras e das Ciências no país. O que, pensamos, o monarca intentou realizar, embora o grosso das reformas do ensino ocorresse tão-só, no reinado seguinte.

Encontramos no apelo directo ao Rei de Portugal, o reafirmar de uma característica comum a toda a Europa do *Iluminismo*: a aliança entre o poder instituído que podia proceder às reformas e os filósofos ou pensadores que, na teoria, as propunham. Esta atitude foi comum a quase todos os soberanos europeus do tempo, verdadeiros déspotas iluminados que, algumas décadas mais tarde, tomariam a seu cargo as iluminadas reformas que tornariam os seus súbditos mais *felizes*, devidamente *orientados* na sua acção por ministros diligentes, os quais, em nenhum momento que fosse, puseram em causa o poder absoluto deles como governantes: Luís XIV em França (um pouco antes), Catarina II da Rússia, José II da Áustria, Frederico II da Prússia, Gustavo III da Suécia, Cristiano VII da Dinamarca, Estanislau-Augusto da Polónia, Carlos III da Espanha, ou o nosso Rei D. José, monarcas a quem os filósofos descreviam como os melhores sobre a Terra⁵⁴⁴. Antes da actividade dos ministros propriamente dita, ou a par com esta actividade, são autores como o que agora estudamos que antecipam o processo reformista.

⁵⁴³ *Ibidem* – pp. 152/153.

⁵⁴⁴ HAZARD, Paul – *O Pensamento Europeu no Século XVIII (de Montesquieu a Lessing)*, Lisboa, Editorial Presença, 3.ª edição, 1989, p. 311.

Assim diz Martinho de Mendonça, dirigindo-se ao seu Rei, e procurando aproximá-lo na sua acção governativa das políticas educativas que se seguiam na Europa:

«He problema em materia de educação, e enfino, fe he melhor crearemfe os filhos em cafa de feus pays, fe em Collegios? Parecerá impropria em Portugal a queftaõ, porque ainda hoje falta nefte Reyno à nobreza aquelle methodo de educação que praticaõ as Naçoens mais polidas, e que já os noffos vizinhos introduziraõ no Real Collegio de Madrid, obra digna da grandeza, e virtude dellRey Catholico, e com o qual premiou para fempre o zelo, e fidelidade, com que os Hefpanhoes o defenderaõ no Throno, contra o poder unido de quafi toda a Europa: mas efpero que não feja inútil a queftaõ porque creyo, que o noffo Augufto Monarcha, que às letras tem concedido a efpecial protecção, que admiraõ com inveja os Eftrangeiros, reformará as Efcolas e fundará Collegios em que a nobreza fe infrua nos exercícios mais convenientes ao feu eftado»⁵⁴⁵.

Aponta, da mesma maneira, qual fosse o objectivo das reformas que pretende que o Rei intente para prover ao bem comum da comunidade, considerando um ideal de «cidadão» nobre, claro está, que parece propor como objectivo a alcançar. É esta uma alteração muito importante de um ponto de vista jurídico, dada a pluralidade normativa típica do período anterior – muito patente em obras da estatura das nossas três Ordenações, que mantinham disposições separadas para o Rei, para o clero, para a nobreza e para o povo e, nas Ordenações Afonsinas, para mouros e judeus.

«A verdadeira instrucção, que deve procurar hum Mefre, não confifte em fazer a memória do feu Difcipulo, hum efкуро e confufo almazem de factos, e de vozes; mas fim em lhe ordenar, e aclarar as noçoens, que correpondem aos mais vulgares termos; coftumallo a diftinguillas bem e a conhecer nellas attentamente as proporções, e refpeitos, que humas dizem a outras; enfinallo a vencer os feos próprios appetites, inspirar-lhe hum amor à razaõ, e boa ordem, enfinarlhe os fundamentos da fociidade, civil, de que nafce a obrigação de obedecer ao Soberano, e expor a vida, quando convem, à Republica; deftruirlhe os principios de foberba, e crueldade, infpirarlhe um genio fuave, que fem baixaza fe proporcione às peffoas, com quem tracta, que defte modo fe formará hum varaõ perfeito, que em todas as partes do Mundo ferá eftimado; o que importa mais, que a elegancia do Latim, e que a fubtileza da Logica, fem o que houve, e haverá fempre

⁵⁴⁵ HOMEM, Martinho de Mendonça de Pina e de Proença – *Apontamentos para a Educação de um Menino Nobre*, *op. cit.*, pp. 134/135.

homens prudentes, e dignos de eftimação, como fe achão entre os chamados Barbaros, ignorando totalmente quanto fe enfina nas noffas efcolas, de que pouco, ou nada depende o fim da educação de hum moço nobre, que confifte em viver prudente, e virtuofamente; faber governar a fua cafa, e familia, e fervir dignamente à Patria, e ao Soberano»⁵⁴⁶.

Expressa, o nosso autor, uma visão prospectiva sobre o que deveria pretender a Educação do seu País. Utiliza palavras graves, às quais não se pode deixar de reconhecer uma enorme actualidade:

«Eftas converfações (no seio da família) quizeramos, que pela mayor parte fe encaminhaffem ao conhecimento das coufas, e madureza de juízo, e não à pompa da erudição e ornato das vozes, e fe dirigiffem ao amor da verdade, e à induftria de faber defcobrilla, e aos dictames de faber defcobrilla, e aos dictames práticos das acções ordinarias, conforme os coftumes e Leys da Patria; e não as difputas fyllogisticas, e antes de porfiar, fem faber o que fe diz, e fe refiftir à verdade, e defender a mentira. Não em difcurfos declamatorios, que ordinariamente fe encaminhaõ mais ao brilhante que ao folido; nem em maximas efpeculativas de virtudes fublimes, mais impraticaveis de hum heroifmo fempre chimerico, e muitas vezes ridiculo. Eu antes quizera, que meu filho foubeffe, que fegundo as Leys de Portugal se deve pedir em juizo dentro de hum anno a poffe, que fe perdeo, para gozar a acção de todos os privilegios de força nova; que não ignoraffe as ventagens que tem uma terra de paõ, a huma vinha de igual rendimento, do que toda quanta exquifita erudição refere Atheneo fe repetira à Mefa de Laurencio, e que quantas agudas conjecturas imaginou Kircher, ou Rudbechio, fobre os monumentos do Oriente, e Norte [...]»⁵⁴⁷.

E perspectiva, numa clara alusão à influência da física newtoniana⁵⁴⁸ no mundo da filosofia do século, a tentativa de aplicação dos seus conceitos ao mundo da Moral, de maneira a obter certezas quase matemáticas:

«Se os homens tiveffem applicado à Moral as indagações que applicaraõ à Fifica; fe tiveffem meditado o tempo, que tem lido, e lhe mereceffe tanto cuidado o conhecimento proprio, a obfervação dos motivos, que coftumaõ determinar a vontade, a connexaõ dos pensamentos, que fe offerecem ao entendimento; quanto alguns applicaraõ a conhecer as Dynaftias do Egypto,

⁵⁴⁶ *Idem* – pp. 183 a 185.

⁵⁴⁷ *Ibidem* – pp. 206 a 208.

⁵⁴⁸ Como refere Todorov, Newton foi para o século XVIII o autor paradigmático, tal como Darwin o foi para os séculos que se seguiram ao XIX. TODOROV, Tzvetan – *L'esprit des Lumières, op.cit.*, p. 12.

e os caracteres da China, cuidou que estaria hoje, não fô a Ethica com perfeitas demonstrações de moral certeza, e evidencia, qual fofre matéria; mas que também se teria inventado huma arte de prever com probabilidade os futuros contingentes, e que poderia a Algebra fer a guia da prudencia, e terem applicação as acções livres e suas demonstrações, as feries condicionaes, fommias de combinações»⁵⁴⁹.

De um ponto de vista jusfilosófico, não se encontra, na aparência, na obra que estudamos, qualquer novidade acerca da tradicional perspectiva aristotélica e tomista da filosofia jurídica portuguesa de séculos anteriores. Porém, quiçá para não suscitar quaisquer equívocos quanto à sua posição, o autor adverte que a única norma das acções morais é a vontade de Deus, pelo que as virtudes morais devem ser fortalecidas pela oração e pelo socorro divino. Sobre qual fosse o conteúdo concreto do *Direito Natural*, não chega Martinho de Mendonça a pronunciar-se. No entanto, para António Braz Teixeira, pode-se inferir que seria favorável a uma posição jusracionalista, de feição teológica e muito menos de cariz antropológico, o que fundamentaria a sua firme oposição ao regime democrático, que considerava o «mais imperfeito de todos»⁵⁵⁰. Nos *Apontamentos*, Martinho de Mendonça atribui ao *Direito Natural* um papel essencial na formação dos meninos:

«Do Mundo fenfivel se deve paffar ao Moral, ao conhecimento fundamental da bondade, ou malicia das acções humanas; ao direito natural, porque se devem dirigir, ao das gentes, com que se devem conformar, e ao patrio, ou municipal, cujas Leys, e Ordenações, se devem obfervar. Desde a primeira infancia se devem explicar aos meninos os fundamentos das Leys, costumando-os à sua observancia»⁵⁵¹.

De seguida, não deixa de manifestar uma atitude tradicionalista e católica, ao apelar ao conhecimento das verdades reveladas, como natural «suplemento» do conhecimento jurídico-natural. Como enuncia, a propósito:

⁵⁴⁹ HOMEM, Martinho de Mendonça de Pina e Proença – *Apontamentos para a Educação de um Menino Nobre*, *op. cit.*, pp. 212/213.

⁵⁵⁰ Cfr. *Idem* – *Apontamentos para a Educação de um Menino Nobre*, *op. cit.*, p.343; TEIXEIRA, António Braz – «Filosofia jurídica», in *História do Pensamento Filosófico Português*, *op. cit.*, direcção de Pedro Calafate, Lisboa, Círculo de Leitores, pp. 68/69.

⁵⁵¹ HOMEM, Martinho de Mendonça de Pina e Proença – *Apontamentos para a Educação de um Menino Nobre*, *op. cit.*, p.337.

«[...] póde o Mefre douto, fazerlhe hum supplemento, accrefcentandolhe a infufficiencia das virtudes naturaes; a neceffidade do focorro sobre natural, e de o pedir na oração a Deos; que os addoraveis attributos da Divindade, e a fua Santiffima vontadehe a unica normadas acções moraes, que perdem a verdadeira reętidão, quando fe affastão da daquelle foberanno Archetypo de toda a perfeicção e bondade; e ultimamente, que a verdadeira felicidade, e fim ultimo confifte em adorar a Deos, e obdecerllhe, meyo feгуro de hum bem incomprhenfivel de ver claramente a fua Divina face»⁵⁵².

Sobre a concepção jusfilosófica do autor, aqui sim, verificámos um traço de originalidade. Trata-se da adesão a uma perspectiva contratualista que explica o surgimento da sociedade política. No que concerne ao contratualismo, para o qual propende, sem dúvida, o autor dos *Apontamentos para a Educação de um Menino Nobre*, configura-o mais como uma realidade histórica, o que possibilita uma diversidade de percursos para a Humanidade, do que como uma qualquer hipótese racional, comum a todos os Homens, como era a concepção de autores como Hobbes, Locke ou Rousseau.

Para Martinho de Mendonça, teriam existido dois momentos essenciais na formação da *Cidade*. Num primeiro, haveria o governo do pai de família, livre de qualquer sujeição a outrem, a quem não reconhecia obrigação de protegê-lo de quaisquer violências. Por isso, ser-lhe-ia lícito recorrer ao seu *direito natural de defesa própria* e de responder à violência sempre que necessário, com violência. Num segundo momento, que corresponderia, *proprio sensu*, à origem da sociedade, o elemento decisivo seria o da *utilidade* ou do *interesse*, que levaria os pais de família a confederarem-se, numa primeira hipótese, em Repúblicas de tipo aristocrático, ou, numa segunda possibilidade, a escolherem um de entre os povoadores do território para exercer o poder máximo da sociedade constituída. De maneira a que assim, lhes fosse possível tratar dos seus interesses comuns, sem outra lei que não fosse a da *equidade*⁵⁵³:

«Deve-fe explicar a origem do Principado no governo do pay de familias, em feu principio independente de qualquer outra fujeição, e com juz *Vitæ, & necis*, que confervaraõ as Leys antigas dos Romanos. Efte pay, que não reconhecia fupperior commum a que recorreffe, para evitar as violencias com que outrem o quizeffe moleftar, uzando do direito natural de defeza

⁵⁵² *Idem* – pp. 337/338.

⁵⁵³ TEIXEIRA, António Braz – *Filosofia jurídica*, in «História do Pensamento Filosófico Português», direcção de Pedro Calafate, op. cit, p. 69.

propria, opondo violencia à violencia, podia fazer guerra aos vifinhos, que intentaffem offendello, a feus amigos como lemos na Efcritura Sagrada, que fez Abraham. O mefmo intereffe, e utilidade propria, que obrigava aos filhos, que obedeceffem fem efcufa a seus pays, em virtude do tacito paço, e condição com que eftes o tinhaõ fultentado, na infancia, moveo aos pays de familia, ou fe confederaffem huns com outros, em fórma de Republica ariftocratica, para que todos unidos cuidaffem nos intereffes comuns da sociedade; ou como era mais frequente, e antigo coftume efcolheffem entre fi hum, que ordinariamente era de linha primogenita do mais próximo tronco da família, que tinha povoado territorio, e a efte fe fugeitaffem, fem mais Ley, que a da equidade, para affim poderem viver em paz, colhendo os frutos da terra, já dividida, para evitar a confufaõ, e defordem, e as occafões de differenças, que occafionnava a injustiça, e ambiçaõ. Estes foraõ os principios das primeiras Republicas, e Reynos, cujas cabeças não podiaõ confiderarfe fugeitas a coacção alguma, exceptuando a violencia, mais injufta, quanto neceffaria, a que obrigava a força do poder mayor, que extendeo os lemites dos vaftos Imperios da antiguidade»⁵⁵⁴.

Não deixa o autor de admitir que em alguns povos (talvez pensando nas populações indígenas da América que conheceria, apesar de falar das Monarquias do Norte), onde os filhos viviam separados dos pais, devido à ferocidade dos seus hábitos quotidianos, não existisse, sequer, o governo do pai de família. Aqui, a explicação para a génese social é diversa, embora se reafirme uma perspectiva utilitarista quanto à necessidade de viver em comunidade política organizada.

Como refere o autor:

«Alguns povos, que viviam difpersos como feras, affasttando-fe os filhos de feus pays, tanto, que não neceffitavão do feu amparo, perfuadidos do feu proprio intereffe, fe juntaraõ para gozar as conveniencias da fociidade, confervando cada indeviduo toda a liberdade, e independência que podeffe fofrer o governo civil. Por efte caufa o mais imperfeito de todos, pondo no mayor numero de votos o poder foberano em fórma democratica, que arruinou pelo grande numero, a que fe augmentáraõ, a difficuldade de fe juntarem todos, e feregularem os votos; e por efte motivo, ou com a facção unida de alguns mais poderofos, ou com o eminente poder, e iduftria de algum, que fe avantejava a todos, mudada a forma do governo, paffáraõ à Ariftocracias, ou Monarchias, alguns povos, como ordinariamente fizeraõ os do Norte: limitaraõ o poder dos Principes, que efcollheraõ, quizeraõ que em alguns cafos foffe neceffario o contentimento dos que em todos os demais obedeciaõ, confituindo affim uma fórma de

⁵⁵⁴ HOMEM, Martinho de Mendonça de Pina e Proença – *Apontamentos para a Educação de um Menino Nobre*, op. cit., – pp. 339 a 342.

Republica mixta, em que o poder soberano refide juntamente no Rey, e nos Eftados, Ciortes, ou Senado, dos quaes unidos refulta huma cabeça moral do povo, com poder legislativo, fem fubordinação alguma, ifenta de todas as Leys, que póde promulgar, e derrogar, e fugeita à razaõ, equidade, e bem publico»⁵⁵⁵.

Martinho de Mendonça é, sem hesitação, um adepto da monarquia absoluta. Como tal, tece duras críticas aos poucos autores portugueses que, no século anterior, haviam fundamentado revoluções. Ainda que, como se diz, elas sejam necessárias e inevitáveis. Considera mesmo o entendimento daqueles autores deplorável:

«Os noffos Jurifconfultos Portuguezes do feculo paffado fe acharão na deploravel occafião de entender que era conveniente feguir femelhantes doutrinas para defenderem revoluções neceffarias, e inevitaveis; e affim he precifo pôr algum cuidado em perfuadir a doutrina contraria, que com o exemplo enfinaraõ os Apoftolos, e todos os Chriftaõs dos primeiros féculos, [...] He muito neceffario combater fempre os perigofos fofifmas da rebeldia, com que efta, debaixo do pretexto de livrar da violencia, e injuftiça de hum tyranno, confitue tantos, quantos podem fer as cabeças de uma fublevação fediciofa, a quem não faltaraõ fó a defeza da opreffaõ, e a repulfa da violencia, pretextando o bem publico para a fua fombra introduzir huma univerfal defordem»⁵⁵⁶.

Defende, por fim, no domínio juspolitico, qual fosse a posição devida que a um súbdito caberia seguir na relação com o soberano. Uma relação que se deveria fundar na obediência e na fidelidade total, sem se questionar, por um momento que fosse o governo do superior. E isto sob pena de se cair, como inevitável consequência da desobediência, na desordem e na anarquia. A segurança é o valor ao qual, sem hesitar, Martinho de Mendonça presta reverência suprema.

«Quanto ao fundamentos da obediencia paffiva dos fubditos, não foraõ taõ evidentes e juftificados, o intereffe proprio, focego, quietação e felicidade de qualquer particular, devia obrigallo a que feguiffe fempre o caminho menos arrifcado, e mais feguro, o qual he o da obediencia aos fuperiores. Se a cabeça fuprema da fociidade civil podeffe fer coaŒtivamente obrigada a juftificarfe com as partes do corpo da Republica, ou eftas com algum pretexto pódem ifentarfe da fus obediencia, ficariaõ, os fúbditos fendo juizes do fuperior, que os deveria julgar;

⁵⁵⁵ *Idem* – *Apontamentos para a Educação de um Menino Nobre*, *op. cit.*, pp. 342 a 344.

⁵⁵⁶ *Ibidem* – p. 350.

he por huma gradação neceffaria nefta falfa hypothefi, chegaria a fer cada particular arbitro fupremo das Leys, e fe feguiariaõ todos os inconvenientes, que fe procuraõ evitar introduzindo o governo politico; e as mal applicadas regras do bem commum, produzirão o mais univerfal e perniciofo damno»⁵⁵⁷.

Para terminar o seu livro, Martinho de Mendonça sugere, com um franco pedagogismo que marca toda a obra no domínio da educação dos meninos nobres, a tradução para português – era muito pouco comum – das obras jurídicas mais relevantes, assim como da legislação extravagante mais utilizada no país. Refere também, numa curiosa antecipação de quatro décadas, o conteúdo de vastas reformas do ensino do Direito, que teriam lugar apenas na década de setenta do século da *Ilustração*, em pleno auge da governação de Sebastião José de Carvalho e Melo. O conhecimento do *jurídico* constituía, assim, para Martinho de Mendonça, um dos elementos mais importantes da educação de um jovem do seu tempo:

«Seria obra digna de algum Jurifconsulto zelozo do bem commum, efcrever com boa ordem, em língua vulgar em que recopillafe ad Ordenações, Eftravagantes, e Regimentos, efcolhendo os mais importantes, e de mais frequente ufo; declarando o officio, e obrigações do Magiftrados, e diftinção das jurifdicções; os direitos Reaes, a ordem do juízo; os contratos, as ultimas vontades; as fuceffões, e as penas dos delictos; naõ fómente os Magiftrados, a que toca a admniftração da juftiça, e fazer obfervar as Leys, de cujo conhecimento fundamental neceffitaõ, devem ter noticia do direito patrio, e Leys do Reino: mas todos os que nas fuas acções fe devem conformar com ellas, obfervando-as, e muito mais hum moço nobre, que fem alguma luz da jurifprudencia, naõ póde com acerto com acerto exercitar os poftos da Republica defde Vereador até Confelheiro; e affim deve procurar o Meftre inftruir ao Difcipulo em hum taõ importante conhecimento, e que póde dar a mayor luz a lição dos fragmentos das antigas Leys, e Jurifconfultos Romanos, que conferva o Digefto, e que ferá agradavel a quem já eftá inftruido na Hiftoria de Roma, em cujas Leys fe admirão os naturaes princípios da equidade, e juftiça. A quan affim for educado e enfinado, naõ lhe faltará, para fer Vaffallo util ao publico, e em tudo Vaffallo perfeito, mais que alguma noticia da Theologia, e Direito Divino, que póde tirar das mais puras fontes da Efcritura Sagrada, e Santos Padres, em cuja lição achará, naõ fó documentos infinitamente importantes para a falvação; mas também quanta fuavidade, profundidade e mageftade, naõ póde confeguir nenhum Efcritor profano»⁵⁵⁸.

⁵⁵⁷ *Ibidem* – pp. 350 a 352.

⁵⁵⁸ *Ibidem* – pp. 358 e ss.

Segundo António Braz Teixeira, Martinho de Mendonça foi o primeiro dos autores nacionais a defender, na obra que comentámos, uma perspectiva contratualista da origem da sociedade e do poder, bem como uma concepção jusnaturalista diversa da de teor aristotélico e escolástico. E isto sem proscreever uma visão jusdivinista do *Direito Natural* e de atribuir uma feição histórico-empírica ao seu contratualismo, numa visão que, se por um lado não pressupõe uma qualquer ruptura com a tradição anterior, por outro se distingue com amplitude não desprezível do Jusracionalismo de Hobbes ou de Locke, intemporal e antropológico, que definiu a jusfilosofia moderna e da qual, poucos anos depois, a reflexão de Verney tanto se aproximará⁵⁵⁹.

Iniciava-se, entre nós, a adesão plena às ideias filosóficas do século. Desde logo com importantes reminiscências no plano jusfilosófico. Facto que nos parece, com Martinho de Mendonça Pina e Proença, de todo patente ainda que tal abertura se possa considerar, entre nós, muito incipiente na década de 30 do século XVIII. Pensamos encontrar em Martinho de Mendonça uma necessidade de se integrar, em plenitude, na sociedade aristocrata-clerical, que predominava no seu tempo, sem quaisquer reticências. Pode dizer-se mesmo que, Martinho de Mendonça, constituía um tipo social bastante interessante e, quiçá, não tão pouco vulgar na sociedade do seu tempo: a de um filósofo católico, eivado das *luzes* do século que adquirira nas suas viagens, mas que procurou, sobretudo, encontrar um meio-termo entre as duas realidades que conhecia: a portuguesa de que nunca tinha deixado de fazer parte e a da restante Europa, que tanto influenciava vários dos conceitos que verteu nos *Apontamentos para a Educação de um Menino Nobre*.

No que respeita à dicotomia *continuidade/ruptura* na História do Direito Português, de que tratamos na nossa tese, pensamos ter sido Martinho de Mendonça um autor de relevo não desprezável. E isto, por dois motivos principais. Em primeiro lugar, porque sendo ele, como demos nota, um conservador, não deixou de trazer para a sua pátria as principais novas filosóficas que adquirira na Europa: o que fez, sobretudo, no importante domínio pedagógico. Em segundo lugar porque se percebe que esta ruptura era privilegiada pelo próprio Estado.

⁵⁵⁹ TEIXEIRA, António Braz – *Filosofia jurídica*, in «História do Pensamento Filosófico Português», direcção de Pedro Calafate, Lisboa, Círculo de Leitores, p. 69, *in fine*.

7.6. A Lógica Racional e Dedutiva de Manuel de Azevedo Fortes

Outro autor português cuja obra demonstra a presença no século XVIII das posições do *Iluminismo* no nosso país é o engenheiro Manuel Azevedo Fortes. Nascido em 1760, estudou a partir dos 10 anos em Madrid, no Colégio Imperial, onde aprimorou os seus conhecimentos de Letras e de Filosofia na Universidade de Alcalá de Henares. A Filosofia que se ministrava nas Universidades de Espanha pouco ou nada diferiria, no geral, da que se leccionava em Portugal pela mesma época. A Igreja espanhola estivera na génese da segunda escolástica e, por isso, natural seria, que o predomínio de Suárez e de Vitoria se mantivesse no domínio pedagógico. A Filosofia das *Luzes* estudou-a Manuel de Azevedo Fortes no estrangeiro, no que é uma característica comum à prática da totalidade dos filósofos portugueses deste período. Tal, não terá acontecido, decerto, quando foi enviado pela família, com a tenra idade de 10 anos, para Madrid. Na Universidade de Alcalá de Henares que frequentou, mais tarde, a filosofia que se ministrava aos discentes, de cunho aristotélico-escolástico, não seria muito diversa daquela que, pela mesma época, era proporcionada pela Universidade portuguesa.

O contacto com a Filosofia Moderna e o seu estudo apurado obteve-o, tão-só, quando de Espanha passou a França e frequentou o colégio de Plessis⁵⁶⁰. Portugal e Espanha mantinham-se, em teoria, redutos fiéis das doutrinas católicas pós-conciliares. Como antes demos nota, a Inquisição portuguesa foi directa consequência da política iniciada pelos Reis Católicos. No entanto, as obras de autores como Martinho de Mendonça, ou de Azevedo Fortes, como veremos, começavam, no decurso do século XVIII, a abrir brechas consideráveis na ortodoxia peninsular.

De tal maneira o nosso autor se aplicou nos seus estudos em França, que concorreu e ganhou a vaga da disciplina de Filosofia da Universidade de Siena, em directa competição com um francês e um navarro. Os reconhecidos méritos como Professor valeram-lhe a recondução no cargo no fim do primeiro triénio lectivo. De regresso a Portugal, foi nomeado substituto na cadeira de Matemática na Academia de Fortificação, fundada no tempo de D. João IV.

O Rei D. João V nomeou-o engenheiro-mor, com a fundada esperança de que os vastos conhecimentos adquiridos durante a sua estada no estrangeiro, pudessem servir de

⁵⁶⁰ ANDRADE, António Alberto Banha de – *Contributos para a História da Mentalidade Pedagógica Portuguesa*, Lisboa, Imprensa Nacional-Casa da Moeda, 1982, p. 195.

muito, na formação dos engenheiros militares nacionais. No entanto, Azevedo Fortes, depressa percebeu o estado lastimável em que se encontravam os estudos nacionais nesta área, o que era proporcionado pela nomeação de lentes imprevistos para os lugares da Academia⁵⁶¹.

Fez parte, em 1718 ou 1719, da antes citada Academia Ericeirense e, zeloso da nomeação Real como engenheiro-mor, publicou em 1728, dois grossos volumes que eram o compêndio das suas lições na Academia: textos publicados a expensas do Rei⁵⁶². O autor destacou-se também, no estudo da Geografia e integrou a da Academia de História.

A Azevedo Fortes não se terá prestado, por diversas razões, a merecida atenção na História da Filosofia Portuguesa. Ora, parece certo admitir-se que a sua obra marcará um estádio novo na tentativa de superação da metodologia escolástica e de abertura da filosofia nacional aos novos caminhos que se desbravam no estrangeiro⁵⁶³. Certo é que, como antes afirmámos, e de acordo com a posição de Banha de Andrade, quando a *Lógica Racional, Geométrica e Dedutiva* foi dada à estampa, a intelectualidade Portuguesa não era já, incondicionalmente, pela filosofia de Aristóteles, que seguira por larguíssimos séculos. Na verdade, estávamos em 1744 e apenas dois anos faltavam para a publicação do *Verdadeiro Método de Estudar*, em tudo contrário ao ensino escolástico e a menos de três décadas da abolição oficial da metodologia aristotélica do ensino público, não só universitário (depois da publicação dos Estatutos da Universidade de Coimbra de 1772) mas de todas as Escolas públicas e particulares, seculares e regulares, do continente e do ultramar⁵⁶⁴.

Foi Manuel de Azevedo Fortes um escritor de grande relevância no nosso panorama jusfilosófico de Setecentos. Por mais que não fosse, afirmamo-lo por duas razões fundamentais: antes de mais, por ter sido um dos primeiros a tachar de inútil, a lógica das escolas; em segundo lugar, porque foi também inovador no panorama nacional ao escrever uma obra sobre essa matéria, em português, onde se define uma perspectiva inteiramente moderna, conferindo à vontade quase tanta relevância como à

⁵⁶¹ *Idem* – *Contributos para a História da Mentalidade Pedagógica Portuguesa, op. cit.*, pp. 195/196.

⁵⁶² *Ibidem* – *Contributos para a História da Mentalidade Pedagógica Portuguesa*, pp. 196/197.

⁵⁶³ *Ibidem* – *Manuel de Azevedo Fortes, primeiro sequaz, por escrito, das teses fundamentais cartesianas em Portugal, in* «XIII Congresso Luso-Espanhol Para o Progresso das Ciências, Separata do Tomo VII, 6.ª Secção, Ciências Filosóficas e Teológicas, Lisboa, 1950, p. 251».

⁵⁶⁴ *Ibidem* – p. 254.

inteligência. Perfeito conhecedor das ideias dos diversos autores coevos serve-se, nas palavras de Banha de Andrade, de todos sem seguir nenhum⁵⁶⁵.

Azevedo Fortes foi o principal introdutor da nova Lógica em Portugal, contudo, o facto de não ter escrito um manual escolar, apesar de lhe não ter faltado vontade de o fazer, restringiu o raio de acção da sua obra aos oficiais militares da sua profissão e, assim, a calma das escolas do país não foi, sequer, perturbada, como aconteceria não muito tempo depois com o *Verdadeiro Método de Estudar* de Luís António Verney⁵⁶⁶.

Na obra mais conhecida de Azevedo Fortes, a antes referida *Lógica Racional e Dedutiva*, percebemos a tentativa de introduzir, entre nós, a metodologia de Descartes, um dos principais baluartes filosóficos da *Modernidade*. O intuito do autor é o de abranger não só a Lógica e a Matemática, o que seria de todo normal, dada a sua actividade profissional, mas também, e para nós muito mais importante, a filosofia moral⁵⁶⁷. E isto, sempre enquadrado numa perspectiva filosófica, que, sublinha uma constante preocupação pedagógica, que sem dúvida, faz lembrar a de obra de Martinho de Mendonça Pina e Proença, publicada cerca de uma década antes. Sobre o tema principal que tinha preocupado Martinho de Mendonça, nos seus *Apontamentos*, escreve ponderadas palavras que coincidem com as ideias expressas pelo autor egitanense. O que demonstra uma vincada preocupação pedagógica que como veremos será sublinhada por Verney e por Ribeiro Sanches, *Nas Cartas sobre a Educação da Mocidade*. A esta preocupação procurará Pombal dar resposta nas suas reformas do ensino. Diz Azevedo Fortes muito antes:

«Efta falta de Educação he muito mais para fentir na Nobreza, e na primeira Nobreza, quando efta poem o feu difvelo na oftençaõ, e magnificencia do feu eftado, ficando na ignorancia do que mais lhe importa faber, que he o conhecimento de fi mefmo, a faber, da fua alma, e do feu Creador, e naõ repara a primeira Nobreza, que ao mefmo tempo, outros homens de muito inferior condiçaõ, pela fua fciençia, lhe ufurpaõ os grandes empregos, créditos, e honras, que deviam fer ornatos dos feus nascimentos»⁵⁶⁸.

⁵⁶⁵ *Ibidem* – *Contributos para a História da Mentalidade Pedagógica Portuguesa*, *op. cit.*, p. 194.

⁵⁶⁶ ANDRADE, António Alberto Banha de – *Contributos para a História da Mentalidade Pedagógica Portuguesa*, *op. cit.*, p. 208.

⁵⁶⁷ CALAFATE, Pedro – *Introdução*, in «História do Pensamento Filosófico Português, As Luzes», volume III, direcção de Pedro Calafate, *op.cit.*, 2002, p. 12.

⁵⁶⁸ FORTES, Manuel de Azevedo – *Logica Racional, Geometrica, e Analitica*, Lisboa, na Offic. de Joze' Antonio Plates, M. DCCXLIV, antelóquio, s.p.

Quanto ao aspecto filosófico, *tout court*, demonstra uma característica muito importante do pensamento filosófico nacional desta época: o *Eclétismo*, necessário para evitar quaisquer dissabores com a ordem instituída. De muito relevo se pode encarar a metodologia utilizada por Azevedo Fortes para evitar estas alterações. Como enuncia de maneira muito interessante Luís Manuel A. V. Bernardo:

«Podemos, por conseguinte, concluir que essa marca pessoal, facilmente reconhecível advém, em grande parte, da repetição pragmática de certas sequências do discurso, no que a *Lógica* se assemelha aos escritos anteriores: diagnóstico negativo do estado das coisas nas várias áreas onde pretende operar as reformas, o que aqui lhe permite gerar a oposição ao modelo jesuítico a partir do exterior, isto é, relativamente ao sucesso ou ao insucesso da aprendizagem, sem ter de afrontar directamente as questões teóricas; ênfase na novidade da sua proposta; justificação da modernidade da obra mediante o cruzamento racional do método e do efeito sistematizador da matemática; recurso a uma organização didáctica incisiva combinando os discursos expositivo, normativo, prescritivo e ilustrativo; afirmação dos créditos da autoria, o que supõe o uso hábil da erudição; o discurso directo; a meio caminho entre a eloquência pedagógica e a circunspecção científica, assente numa língua padronizada, sempre correcta, mas intencionalmente sujeita aos valores da simplicidade e da facilidade, o que introduz uma manifesta tensão, sinal de que se está a construir a textualidade característica da divulgação científica»⁵⁶⁹.

Sobre a Filosofia de Aristóteles, que considera o príncipe dos filósofos, esclarece que o problema residia na má interpretação das ideias do estagirita:

«A má interpretação, que fe tem dado á doutrina de Ariftoteles, tem fido occafião a alguns Modernos prezados de Filofofos, fem ferem mais que enfarinhados, a ferem perpetuos declamadores contra Arifstoteles, dando por fua a Filofofia adulterada; porém, por mais que declamem, não lhe haõ de tirar a gloria de Principe dos Filofofos, e de Filofofos, por anthonomafia; e foy tal o feu alto talento, agudeza, e penetração, que cofumava dizer feu Mefre Plataõ, que quando elle faltava na Academia, faltava nella o efpirito»⁵⁷⁰.

Fortes não deixou, todavia, de admitir, alguma falta de clareza na exposição filosófica do autor grego, o que propiciou uma certa discrepância quanto à interpretação

⁵⁶⁹ BERNARDO, Luís Manuel A. V. – *O Projecto Cultural de Manuel de Azevedo Fortes*, op. cit., p. 173.

⁵⁷⁰ FORTES, Manuel de Azevedo – *Logica Racional, Geometrica, e Analítica*, op. cit., antelóquio, s.p.

de várias das suas ideias. O que o induziu a reafirmar a existência de inúmeras deturpações dos princípios fundamentais expostos pelo estagirita. Como diz:

«Bem he verdade que Ariftoteles não efcreveu a fua Filofofia com grande clareza, antes parece que affeçtôu não fe fazer inteiramente intelligivel; e por que fe Alexandre fe enfadou de ter feito publica na fua aufencia a Filofofia, que lhe tinha enfindo, fe defculpou, dizendo que a tinha efcrito de forte, que fem elle mefmo a explicar, a não haviaõ de entender»⁵⁷¹.

Sublinhando, a efectiva deturpação da perspectiva aristotélica levada a efeito pelos seus estudiosos escolásticos, que a haviam degenerado durante o decurso dos sempre malquistos séculos medievais:

«[Do que fica dito fe fegue, que] a Filofofia, que hoje fe enfina nas Efcólas não he a mefma que Ariftoteles nos deixou efcrita; ou fe he a mefma, que Ariftoteles nosefcrita, fe acha adulterada, e viciada; e affim havia de fucceder; porque no tempo da decadencia do Imperio Romano que, toda a Europa ardia em Guerras, e fe achavaõ extinçtas as boas letras, e corrupta a latinidade, paffaraõ os efcritos de Ariftoteles para Affrica, que gozava ao mefmo tempo uma paz tranquilla com Avicena e Averroes, dous famosos Medicos Africanos, começaraõ a enfinar publicamente a Filofofia de Ariftoteles, e a encheraõ de mil entidades quimericas, e fuperfluas naquillo em que não entenderaõ bem a mente de Ariftoteles»⁵⁷².

Em várias passagens do seu livro, verifica-se a tentativa de procurar conciliar a filosofia tradicional com as novas ideias. Aqui, reintroduz a crítica, embora não original mesmo para a época, como antes se viu, à desadequada metodologia escolástica ensinada nos estabelecimentos de ensino portugueses, considerada inútil e de todo desadequada. Em toda a obra que estudamos, a questão do método – ou não fosse Azevedo Fortes um assumido seguidor de Descartes – afigura-se como a mais relevante. A Escolástica é criticada em função de uma nova percepção do conhecimento.

Como defende:

«Á muitos annos que tenho reparado no pouco fruto que os Eftudantes tiraõ do anno que emprégaõ no eftudo da Logica que ordinariamente fe enfina nas Efcolas; e fallando eu com muitas peffoas doutas, e de claro juizo, todas convieraõ em que femelhante eftudo, mais fervia

⁵⁷¹ *Idem*, – antelóquio, s.p.

⁵⁷² *Idem*, *Ibidem*, – antelóquio, s.p.

para embaraçar e confundir a nossas idéas, do que para aperfeiçoar as operações do nosso entendimento, que he o fim principal da lógica».⁵⁷³.

Sobre a mesma temática, refere:

«Outros me feguráráõ que tinhaõ chorado o tempo que haviaõ inutilmente gastado naquelle estudo, e que fó valendo-fe elles da Logica natural, que he a luz da nossa razão para poderem perceber, julgar, e discorrer nas outras Sciencias, haviaõ adquirido mais claro conhecimento, ajudados da Geometria, e de outras partes da Mathematica, e que haviaõ aplicado»⁵⁷⁴.

Ou ainda, no mesmo sentido, sublinha as contrariedades verificadas no ensino da Filosofia e a sua desadequação com os tempos modernos ao mesmo tempo que procura sugerir ao absoluto monarca, seu soberano, uma ruptura pedagógica no ensino ministrado no País, mesmo que se verificasse a oposição dos hábitos professorais instituídos.

Afirma a este respeito o autor:

«Confiderando eu attentamente o quanto feria para defejar, que fe introduziffe neste Reyno um novo methodo de Logica, fiz tenção de compor este opusculo; mas mil vezes fe me regra representaraõ as calumnias, a que me expunha, contra tantas Efcollas, em que a Filosofia fe acha dividida, entre Teromiftas, Scotiftas, e Ecola Media, e cada hum dos seus Profeffores preocupados da sua opiniaõ, e muito peyor os Profeffores da Logica ordinária divididos em Realiftas, Nominaes e Integraes»⁵⁷⁵.

Acerca do intento de aproximar as doutrinas empirista de Locke e racionalista de Descartes, enuncia a sua eclética posição:

«A nossa alma (como em seu lugar mostraremos) não he fó intelligente, mas tambem fenfitiva: não fó percebe, julga, e discorre, mas tambem quer, ou não quer, escolhe, e fe determina, e fe ao mesmo tempo não dirigirmos os actos da nossa vontade, nunca nos livraremos dos erros, mas também dos peccados, que tiraõ a mais funesta consequencia; porque os defeitos do nosso entendimento, faõ fó erros; porem os defeitos da nossa vontade faõ vicios, e faõ

⁵⁷³ *Ibidem* – antelóquio, s. p.

⁵⁷⁴ *Ibidem* – antelóquio, s. p.

⁵⁷⁵ *Ibidem* – antelóquio, s. p.

peccados. E não devemos perder a dobrada vantagem de dirigir, e aperfeiçoar, ao mesmo tempo os actos deitas duas potencias da noffa alma»⁵⁷⁶.

A última ideia referida é a essencial de toda obra de Azevedo Fortes. A ela recorre, por diversas ocasiões, ao longo do seu livro. Por exemplo, quando diz:

«Esta instrução de nada nos ferviria, fe a não acompanhaffemos da razão; por exemplo, a dor nos adverte, que o noffo corpo padece em algum dos seus membros, para que a alma fuja da cauza do mal, e lhe dê remedio, e por esta razão a noffa alma fente a dor, referindo-a ao membro offendido, em que a dor não existe, mas fomenta na alma, que assim advertida applica o remédio à parte leza. Da mesma forte applicamos nós nos manjares o gofto faborozo, que eles não tem, porque este sentimento he a alma modificada»⁵⁷⁷.

Ou, da mesma maneira quando expõe, utilizando um exemplo bíblico que lhe permite fazer valer uma das partes mais importantes do seu pensamento, a importância dos sentidos para o conhecimento humano:

«Os que totalmente negão, que do que os noffos sentidos nos representa não póde haver certeza alguma, faõ fufpeitos da noffa Santa Fé, e tiraõ o credito à Efcritura Sagrada, que em muitos lugares nos propoem as verdades, que contém com o testemunho dos noffos sentidos; e Christo Senhor Noffo querendo perfuadir aos Discipulos a sua fagrada Ressurreição, fe fervio do testemunho dos noffos sentidos, dizendo-lhes, que apalpaffem, e viffem; porque os espiritos não tinhaõ carne nem ossos.

*Palpate, & videte, quia spiritus carnem, & ossa non habent.»*⁵⁷⁸.

Esta é uma ideia que procura, de imediato, compatibilizar com a de razão humana, como fizera com brilhantismo John Locke. Afirma o autor inglês numa das suas mais conhecidas obras e numa das suas mais famosas passagens:

«[...] Deus criou o homem e plantou nele, como em todos os outros animais, um forte desejo de preservação de si mesmo, e dotou o mundo das coisas indispensáveis para obter o alimento, o vestuário e outras necessidades da vida; tais eram os instrumentos do seu desígnio, que indicava que os homens deveriam viver e permanecer durante algum tempo na superfície da

⁵⁷⁶ *Ibidem* – antelóquio, s.p.

⁵⁷⁷ *Ibidem* – parte I.^a, livro. I, capítulo VI, §. 93, p. 33.

⁵⁷⁸ *Ibidem* – parte I, livro III, capítulo VI, §. 54, p. 119.

terra, e não que esta obra tão curiosa e maravilhosa não perecesse pouco tempo depois de adquirir a existência, fosse por negligência própria, fosse por falta das necessidades da vida. Digo então que Deus, tendo criado o homem e o mundo desta maneira, falou-lhe, isto é, orientou-o por intermédio dos seus sentidos e da sua razão, tal como orientou as criaturas inferiores através dos seus sentidos, e do seu instinto, para o que poderia servir a sua subsistência, e deu-lhos como os meios da sua preservação. Portanto, não duvido que, antes destas palavras terem sido pronunciadas, *Génesis*, 1: 28, 29 (se é que temos de interpretar literalmente que elas foram proferidas) e sem ter ocorrido uma doação verbal, o homem tinha o direito de uso das criaturas, segundo a vontade e concessão de Deus. Pois o desejo, o forte desejo, de preservar a sua vida e o seu ser, foi plantado no homem como um princípio de acção pelo próprio Deus; assim, a razão que era a voz de Deus no homem, ensinou-lhe e assegurou-lhe que, ao prosseguir esta inclinação natural do seu ser, estaria a corresponder à vontade do seu Criador e portanto tinha o direito ao uso daquelas criaturas cuja utilidade fosse descoberta pela sua razão e pelos seus sentidos. A propriedade do homem sobre as criaturas fundamentava-se portanto no direito ao uso das coisas necessárias ou úteis para o seu ser»⁵⁷⁹.

No domínio jusfilosófico, contudo, a posição de Azevedo Fortes parece-nos muito menos aberta às novas doutrinas jurídicas europeias do que a evidenciada por Martinho de Mendonça. O autor dedica ao Direito uma breve passagem, contida num simples parágrafo, que não permite vislumbrar senão a manutenção das ideias que a escolástica tinha propugnado, havia séculos. Apesar desta aparente contradição, parece existir para este ponto, uma explicação, a qual se poderá subdividir em dois elementos principais.

Antes de mais, pode apontar-se o facto de Manuel de Azevedo Fortes, não ser jurista de formação e de não ser, sequer, cultor de alguma área do saber como a Filosofia, que é um dos principais fundamentos – ou mesmo o principal – de todo o saber jurídico.

De seguida, apercebemo-nos, que a existir uma qualquer ruptura no domínio jurídico do país, ela terá de ser, sempre, precedida por uma alteração anterior da cosmovisão filosófica geral. Como tal, natural será pensar que o autor tivesse preferido adoptar uma cautelosa perspectiva de *continuidade* sobre a matéria jurídica. Refere-se à Justiça seguindo a terminologia tradicional e integrando-a no leque das virtudes, embora não seguindo a tradicional doutrina católica das virtudes cardeais, de tanto relevo nas obras de autores medievais como São Tomás ou Santo Agostinho, nisto limitava-se a reafirmar a perspectiva católica tradicional, que, aliás, constava, de importantes textos

⁵⁷⁹ LOCKE, John – *Dois Tratados do Governo Civil*, Tratado I.º, § 86, *op. cit.*, p. 165.

jurídicos portugueses do século XV. É o caso, entre tantos exemplos que se poderiam perscrutar na nossa *História do Direito* das designadas *Ordenações de Dom Duarte*, uma das primeiras compilações jurídicas nacionais, embora de cariz particular⁵⁸⁰. Ao próprio punho do Rei *Eloquente* se deve um interessantíssimo texto, que serve de prefácio a toda a obra, intitulado, sugestivamente:

«Capitollo das uertudes que se rrequerem a hum boom Julgador traladado do liuro que fez O muy exçellente E claro princepe dom Eduarte per graça de deus rrey de portugal E do alguare e senhor de cepta/»⁵⁸¹.

Sua Alteza Real e Rei de Portugal, O Sr. D. Duarte⁵⁸² enuncia, de seguida, as virtudes que se requerem a um bom julgador: a *Prudência*; a *Temperança*; a *Fortaleza*. Mas antes destas importantes qualidades, necessárias aos cultores do Direito de todas épocas, o nosso *eloquente* Rei inicia o seu pequeno mas importante Tratado, a falar da primeira e mais importante virtude no que a um jurista diz respeito: a *Justiça*.

Assim a entende o monarca:

«Primeiro lhe conuem d’auer hua dereitura Jeeral de uoontade em toda-llas cousas com desejo de fazer dereitode si E dos outros por achegados, tam rriJo que temor ou affeiçom o não torue nem uença E aqesto aa a uertude da Justiça dereitamente perteença»⁵⁸³.

Repare-se, de seguida, nas palavras de Azevedo Fortes, que permitem perceber uma concepção sobre o Direito que remete para a perspectiva clássica de Ulpiano, e que é muitíssimo similar, aquela que se propunha, no crepúsculo do período medieval, o próprio D. Duarte. A *Justiça* continua a ser entendida como uma virtude:

«As principaes virtudes faõ: a Prudencia, que nos ensina a reflêçtir, fobre aquilo que he bom, ou máo: a Juftiça, que nos infpira uma vontade conftante de dar a cada hum, o que lhe pertence, fegundo feu merecimento, que envolve as obrigaçoens da urbanidade, da liberdade, da bondade, e da cortezia: o valor, ou a força, que nos faz vencer as difficuldades, que acompanhaõ,

⁵⁸⁰ Cfr. COSTA, Mário Júlio de Almeida – *História do Direito Português*, *op.cit.*, pp. 298 e ss.; SILVA, Nuno Espinosa Gomes da – *História do Direito Português*, *op. cit.*, pp. 287 e 288.

⁵⁸¹ *Ordenações del-rei Dom Duarte*, Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 1988, *et passim*.

⁵⁸² Uma belíssima biografia do nosso *Eloquente* Rei, pode consultar-se, in DUARTE, Luís Miguel – *D. Duarte*, in «Reis de Portugal», coordenação de Roberto Carneiro, Lisboa, Círculo de Leitores, 2005, *et passim*

⁵⁸³ *Ordenações del-rei Dom Duarte*, *op. cit.*, p 39.

as grandes empresas: a Temperança, que nos enfiã a fer moderados em tudo; mas muito mais ao gofio dos noffos fentidos»⁵⁸⁴.

Uma ideia de *continuidade* se poderá perceber, portanto, no que ao específico domínio jusfilosófico se refere. Os autores como o que estudamos e que demonstravam uma clara adesão às doutrinas europeias estavam ainda longe de as transpor para o império do Direito.

7.7. Luís António Verney e o Verdadeiro Método de Estudar. Influência muito importante do futuro Pombalismo

Todavia, já pouco tempo faltava para que tal acontecesse.

Se nos apercebemos que as ideias da *Ilustração* penetraram, apesar dos diversos condicionalismos culturais e sociais que enunciámos brevemente, reflectimos também não se poder afirmar, minimamente, que elas se tenham introduzido no nosso ordenamento jurídico. Tal só será perscrutável, segundo cremos, no preciso momento em que no espectro juspolítico nacional as figuras de que chegaram ao poder no país, se encontravam já imbuídas das ideias novas que faziam escola na Europa e puderam aplicá-las *ipso facto*. No nosso caso, essa circunstância só se verificou na segunda metade do século XVIII.

Com Martinho de Mendonça e com Manuel de Azevedo Fortes é, quanto a nós perceptível constatar a crescente importância em Portugal das novas perspectivas filosóficas iluministas, mas não nos parece razoável defender qualquer ideia de *ruptura* e tão-pouco de alguma interferência no que ao específico domínio jusfilosófico concerne. Pelo contrário, apreendemos que ambos os autores aderem, sem quaisquer reservas, às posições tradicionais sobre o Direito que eram maioritárias em Portugal.

Ou seja, por esta época, no ordenamento jurídico português, as ideias fundamentais continuavam a ser muito mais a de *continuidade*, do que de *ruptura*.

⁵⁸⁴ FORTES, Manuel de Azevedo – *Logica Racional, Geometrica, e Analítica*, op. cit., parte I, Livro I, capítulo X, § 160, p. 50.

O *Iluminismo* foi, como vimos, um movimento de mutação transversal nos vários países e nos diversos campos da vida europeia⁵⁸⁵. Os primeiros ecos das *Luzes* chegaram-nos ainda antes da primeira metade do século XVIII, mas o nome que, quase de imediato, se invoca quando se fala das *Luzes* em Portugal é o de Luís António Verney que, curiosamente, apenas publicou o seu estudo mais conhecido à entrada para a segunda metade do mesmo século (1746).

A proeminência de Verney, ademais das suas indiscutíveis qualidades, ficou a dever-se, *prima facie*, à circunstância de se ter despoletado com a publicação da sua obra mais relevante, *O Verdadeiro Método de Estudar*⁵⁸⁶, um clamor sem precedentes na jusfilosofia nacional. Um clamor que, se bem que escutou apenas em alguns círculos ainda muito restritos do país, rapidamente faria o seu percurso nas décadas seguintes até se tornar num documento essencial da vida política portuguesa.

Verney era, na verdade, detentor de um projecto global de reforma do estado geral do país e, conseqüentemente, do Direito nacional, o que nunca antes se havia vislumbrado em algum dos nossos iniciais e curiosos autores *ilustrados*. Defendia um programa progressista que ultrapassasse o marasmo instituído que, Nuno Espinosa Gomes da Silva, sintetiza deste modo para o cosmos do Direito:

«[...] necessidade de estudo da verdadeira fonte de Direito que é a filosofia, especialmente da Ética que trata do Sumo Bem, do Direito Natural e do Direito das Gentes; indispensabilidade de, antes do estudo do direito romano, conhecer a História Universal, a História Romana e a História do Direito e a História do Direito Civil Romano; aproximação do direito romano, partindo de uma visão global, tirada das *Instituições*, e separando, nitidamente, aquilo que tem utilidade actual do que não tem; urgência do estudo do direito nacional, no plano universitário. Por outras palavras resumidoras: racionalismo, historicismo, *usus modernus pandectarum* e valorização do direito pátrio [...]»⁵⁸⁷.

⁵⁸⁵ GOMES, Joaquim Ferreira – *Luís António Verney e as Reformas Pombalinas do Ensino*, in «Verney e o Iluminismo em Portugal. Actas do Colóquio «Verney e a cultura do seu Tempo», realizado na Universidade do Minho em 2 e 3 de Abril de 1992, Braga, Centro de Estudos Humanísticos, Universidade do Minho, 1995, p. 7.

⁵⁸⁶ VERNEY, Luís António – *Verdadeiro Método de Estudar Para ser útil à Republica e à Igreja: Proporcionado ao efito, e necefidade de Portugal. Exposto Em varias cartas, efcritas polo R. P. Barbadinho da Congrefam de Itália, ao R. P. Doutor da Univerfidade de Coimbra*, Valensa, na oficina de António Balle, ano de MDCCXLVI. Citaremos a obra a partir daqui, apenas por *Verdadeiro Método de Estudar*.

⁵⁸⁷ SILVA, Nuno Espinosa Gomes da – *História do Direito Português*, op. cit., pp. 463/464.

Consideramos Verney o maior teórico das *Luzes* em Portugal, enquanto Sebastião José de Carvalho e Melo foi o principal *executor* político – que não o único – do ideário da *Aufklärung* entre nós⁵⁸⁸. Apreciamos mesmo que, a ele se deve a introdução em Portugal do sistema completo de ideias do *Jusracionalismo*. Na sua perspectiva, a *Jurisprudência* mais não era do que uma directa consequência da Filosofia e seria a partir do *Direito Natural* que deveriam retirar-se os princípios das leis civis e, sobretudo, a *ratio legis* das leis romanas que se pensava serem inaplicáveis à dinâmica realidade de *Setecentos*. Sem o conhecimento prévio, das *luzes* da razão, comum a todos os povos, seria de todo impossível obter algum tipo de conhecimento jurídico que ultrapassasse os rudimentos das postilhas que circulavam entre os alunos da Universidade portuguesa.

O genuíno saber jurídico não deveria quedar-se pelo conhecimento dos costumes e das leis dos antigos, mas deveria expandir-se aos princípios jurídicos modernos. Quer dizer, deveria alargar-se aos princípios jurídicos racionalistas e o conhecimento da História do Direito, essencial no pensamento de Verney, deveria concentrar-se, ao contrário do que até ao seu tempo sucedia, numa História do Direito Pátrio sem a qual seria impossível a perfeita compreensão do Direito português⁵⁸⁹.

A importância da figura de Luís António Verney na nossa História e Filosofia do Direito pode ser explicada por quatro motivos essenciais.

Em primeiro lugar, percebe-se o que afirmamos pelo facto de Verney ter escrito a sua mais relevante obra, numa altura em que muitos filósofos nacionais haviam já tomado contacto com parte dos principais fundamentos do ideário da *Ilustração*, nem que fosse para os contestar.

De seguida e como segundo factor a que aludimos, a divulgação do *Verdadeiro Método de Estudar* sobrevém em momento, 1746, em que se perceberia, pelo menos em alguns âmbitos culturais mais próximos do poder, uma muito provável intensificação das políticas iluministas.

Em terceiro lugar, propendemos para a ideia de que o livro de Verney influenciou, ainda que de maneira indirecta, muito do que foi a obra reformista de D. José e de Pombal. Quer dizer, as ideias do escritor tiveram a oportunidade invulgar de se apor

⁵⁸⁸ VERNEY, Luís António – *Verdadeiro Método de Estudar Para ser útil à Republica e à Igreja: Proporcionado ao estílo, e neceffidade de Portugal. Exposto Em varias cartas, efcritas polo R. P. Barbadinho da Congrefam de Itália, ao R. P. Doutor da Univerffidade de Coimbra*, Valensa, na oficina de António Balle, ano de MDCCXLVI. Citaremos a obra a partir daqui, apenas por *Verdadeiro Método de Estudar*.

⁵⁸⁹ MONCADA, L. Cabral de – *O século XVIII na legislação de Pombal*, in «Estudos de História do Direito», volume I, Coimbra, Acta Universitatis Conimbricensis, 1948, pp. 96/97.

rapidamente em acção, o que aconteceu mesmo que à data da sua morte, Verney se tivesse apercebido de quão longe se tinha ficado dos seus iniciais e arrojados projectos renovadores – pelo menos para Portugal – e se sentisse particularmente injustiçado pelo seu país⁵⁹⁰.

Por último, pensamos que nunca antes em Portugal tinha havido outro volume filosófico que, tivesse suscitado no país culto tanta discussão, tamanha polémica e originado um conjunto de tantos argumentos e contra-argumentos, como o *Verdadeiro Método de Estudar*.

Na opinião de Banha de Andrade:

«Poucas vezes, na história das ideias em Portugal, sobretudo dentro da área pedagógica, eclodiu polémica mais estrondosa e de consequências tão radicais como a provocada no meio culto português pela obra, em dois volumes, que se intitulava, programaticamente, *Verdadeiro Método de Estudar*, atribuída no rosto, a um Barbadinho da Congregação de Itália, e dada como impressa, primeiro em Nápoles e depois em Valência de Espanha, no ano de 1746. Vinha dirigida aos Padres da *Companhia de Jesus* – os primeiros, Reverendíssimos Padres Mestres; a segunda, Venerável Religião»⁵⁹¹.

Interessa perceber quem era esta figura tão relevante do nosso século XVIII. Verney nasceu em Lisboa em 1713 e morreu em Roma em 1792, foi filósofo, jurista, professor e teólogo.

Era filho de pai francês e de mãe portuguesa estudou no Colégio Jesuíta de Santo Antão e na Congregação do Oratório, formou-se em Teologia na Universidade de Évora – facto que não deixa de suscitar alguma curiosidade, apesar da incompatibilidade que Verney manifestou para com os Mestres e metodologias eborenses – tendo em conta que a academia universitária alentejana foi encerrada no tempo Pombal, supostamente um seguidor das teses de Verney.

Doutorou-se este em Roma em Teologia e Jurisprudência. Viajou para Itália, ao que se julga, a pedido e a expensas do Rei D. João V (o que confirma o interesse da Coroa nas ideias novas que se discutiam e se aplicavam na Europa), para se *iluminar* e diligenciar na reforma pedagógica do ensino em Portugal que se afigurava já de todo necessária.

⁵⁹⁰ Para o escritor, Verney foi mais uma das paradoxais vítimas dos abusos pombalistas, *vg.*, BRANCO, Camilo Castelo – O Perfil do Marquês de Pombal, *op.cit.*, p. 75.

⁵⁹¹ ANDRADE, António Alberto Banha de – *Vernei e a cultura do seu tempo*, *op. cit.*, p. 87.

Partiu Verney para Roma em 1736 munido de duas cartas de recomendação, uma do nuncio apostólico Monsenhor Caetano Orsini de Cavalieri dirigida ao Secretário de Estado do Papa Clemente XII, Cardeal Firrao – que havia sido nuncio em Lisboa – e outra do Padre Carbone, secretário particular do Rei de Portugal que era endereçada ao nosso Ministro em Roma, Pereira Sampaio⁵⁹². Foi aqui que o filósofo tomou contacto directo com a Europa *Ilustrada* e com uma realidade que em Portugal ainda pouco se conhecia. Muito o devem ter impressionado autores como Muratori, escritor da obra *Delle Reflessioni sopra il Buon Gusto nelle Scienze e nell'Arti*, publicada em Veneza em 1708 e de *Diffetti della Giurisprudenze* de 1742 e, da mesma maneira, António Genovesi, tradutor da obra de John Locke, *Reasonableness of Christianity as delivered in the scripture*.

Ou seja, manteve o nosso autor convivência com os dois maiores representantes das *Luzes* em Itália⁵⁹³. Publica, a estes respeito, Cabral de Moncada a troca de correspondência entre Verney e Muratori, onde se percebe uma sintonia ideológica entre ambos e o receio de sofrer retaliações por parte do pensador português. Tal é manifesto, por exemplo, na missiva que escreve Muratori desde Módena a 18 de Março de 1749. A Europa desvendava a Portugal o misterioso trilho do progresso e da felicidade geral, através de Muratori e de Verney. Este texto indica componentes importantes em toda a evolução do Direito português que se mantém até aos dias de hoje. O receio profundo de perder o convívio filosófico com a Europa no plano jurídico e a correspondente necessidade de reformar o país.

Reza assim:

«[...] Atribuem-te também o livro, escrito em português, chamado *Verdadeiro Método de Estudar*, de um certo Capuchinho, convencidos do grande e desvergonhado acto que consiste em o autor do livro ter usurpado o magistério e pretender ensinar aos portugueses qual seja a o mais louvável método das ciências nas principais escolas da Europa. Desconfio que isto só pode redundar em teu maior louvor, pois um tal tema não podia tratá-lo senão alguém que tivesse conseguido um tão invejável progresso no domínio do saber universal. Eu não duvido, por outro lado, de que também muita gente em Portugal há-de aplaudir o autor daquele livro, sem dúvida parente, como todos sabem, dos mais felizes engenhos. Mas também não posso deixar de lamentar, ao mesmo tempo, que outros e talvez não pequeno número, soltem em torno de si, pelo benefício que lhes é feito, não agradecimentos mas imprecções. Também isto aconteceu na

⁵⁹² *Idem – Verney e a cultura do seu tempo, op. cit., p., 541.*

Itália, na França e nos outros países da Europa, no tempo em que foi declarada a guerra contra a tirania de ARISTÓTELES. Estamos fartos de saber quanto pode a força das tradições e quão difícil é para os velhos abjurarem daquilo de que os novos já desaprenderam e que eles alguma vez transmitiram aos outros.

Apesar de tudo, esperemos que também em Portugal tão inconsiderado movimento de opinião vá pouco a pouco perdendo a sua violência, e que, vistas as coisas com mais serenidade, acabe por se aprovar aquilo que agora tão precipitadamente se condena. Também eu na Itália, onde hoje se observa por parte do maior número um método mais puro no estudo das mais graves humanidades, publiquei outrora, há muitos anos, um livro, chamado *Del buon gusto nelle Scienze e nelle Arti*. Sem dúvida fui atacado pelos obstinados sectários dos métodos bárbaros. Porém, a breve trecho todos esses iníquos clamores se calaram.

Oxalá os teus portugueses também aprendam a conhecer melhores coisas e deixem de odiar os médicos que lhe oferecem a remédios mais salutareis!

Além de tudo mais desejo-te ótima disposição, Porquanto, *mesmo que aquele filho fosse teu, que por certo não é*, não deveria ser para ti pequena consolação o saberes que naquela doutrina está presente o Mestre exímio da Igreja universal, o Sumo Pontífice da Igreja Bento XIV, cuja opinião e saber todos veneramos. E quando fosses tu a abrir à gente portuguesa o caminho para ela cultivar as Letras, quem quer que viesse um dia a conhecer o teu amor pela pátria (não duvides disso) to agradecerá e te tributaria os mais justos encómios [...]. Módena, 18 de Março de 1749»⁵⁹⁴.

Desde a publicação dos seus primeiros trabalhos, foi acusado o iluminista nacional de ser simpatizante de ateus, racionalistas, cépticos e jansenistas⁵⁹⁵. No entanto, aos poucos, a Filosofia ilustrada actuara e determinara a fisionomia que o *Iluminismo* nacional assumiria. Apesar da Restauração de 1640, diante do panorama de despotismo geral que se vivia na Europa e as *Luzes* que a ele estava agregada umbilicalmente, natural seria que despotismo adviesse também até nós. Como sucedeu na maioria dos países católicos⁵⁹⁶, a filosofia das *Luzes* assumiu, para Cabral de Moncada, aqui três vertentes fundamentais algo diversas das que abrangeu noutros países. Seguindo o exemplo do *Iluminismo* italiano, questionou a natureza, a função e os limites do poder

⁵⁹⁴ MONCADA, Luís Cabral de – *Século XVIII – Iluminismo Católico Verney: Muratori*, in «Estudos de História do Direito», volume III, Coimbra, Acta Universitatis Conimbricensis, 1950, pp. 296 a 298.

⁵⁹⁵ *Idem* – *Século XVIII – Iluminismo Católico Verney: Muratori*, in «Estudos de História do Direito», volume III, *op. cit.*, p. 18.

⁵⁹⁶ *Ibidem* – *Iluminismo Católico Verney: Muratori*, in «Estudos de História do Direito», volume III, *op. cit.*, pp. 32/33.

real, inclinou -se para o estudo das relações entre o Estado e Igreja e incrementou alguns aspectos da vertente económica e social⁵⁹⁷.

Como escreve o mesmo jusfilósofo nacional do século XX:

«Aquilo que mais afligia Verney, ao contemplar o quadro das coisas portuguesas nos meados do século era, como a tantos dos seus compatriotas e contemporâneos, por esse tempo mais ou menos exilados pelo estrangeiro, contemplar o profundo abismo que separava Portugal dos restantes países da Europa no estado de adiantamento das ciências e das artes e no tocante aos progressos das luzes da Razão em todos domínios da vida nacional»⁵⁹⁸.

É muito interessante comparar a figura de Verney com a de Voltaire num aspecto particular. Não no plano ideológico, mas antes na ideia de ambos serem, ou pelo menos procurarem ser, conselheiros privilegiados dos déspotas que tentavam «iluminar» a Europa. Se o autor francês intentou ser o oráculo de Catarina II da Rússia e de Frederico II da Prússia, Verney empreendeu, com um êxito que se nos afigura duvidoso e que o próprio jamais reconheceu em vida, ser o secreto conselheiro de D. José através do seu ministro todo-poderoso.

7.8. *O Verdadeiro Método de Estudar*

O Verdadeiro Método de Estudar é uma obra enciclopédica que pretende focar todas as matérias que poderiam constituir objecto de reflexão para um intelectual português da época, já conhecedor das *Luzes*.

Versa sobre diversos e multifacetados temas como sejam, a ortografia, que se pretendia mais simplificada através de processos mais lógicos; a gramática latina que da mesma maneira se intentava reduzir nas suas inúmeras regras gramaticais (o livro utilizado nas escolas que determinava estas regras gramaticais, era do Padre Manuel Tavares e impunha nada menos do que 247 regras) a 15 ou, no máximo, a 36. O ensino

da História, Geografia e Cronologia que se afirma ser necessário subsídio dos estudos menores e superiores; a ortografia portuguesa que se defende ser de ensino directo nas Escolas, coisa que não era comum; o ensino e estudo das línguas antigas, sobretudo, a grega e a romana, como meio de interpretar correctamente os textos sagrados e prover uma preparação intelectual mais actualizada aos estudantes; a retórica utilizada na Poética e na Oratória eclesiástica que se critica, por vezes, de maneira exagerada; a Filosofia desacompanhada, entre nós, dos necessários estudos históricos e dilatada no tempo, em subtilezas da Lógica aristotélica; a Metafísica, limitada ao modelo peripatético, em que se perdia o tempo necessário a analisar os problemas mais sérios da matéria, que eram eliminados; a Física, de todo alheia à observação e à experiência; a Ética, até esse momento considerada parte integrante da Moral Teológica, como se não existisse outra panóplia de costumes fora da esfera Cristã nem outra moral que não a revelada; a Medicina, que se pretende actualizar de acordo com o restante continente. Verney era, não se deve esquecer, Padre. Como tal, dedica duas Cartas ao Estudo da Teologia e do Direito Canónico e apenas uma ao Direito Civil⁵⁹⁹.

O *Verdadeiro Método de Estudar*, que tanto impacto provocou no Direito nacional, não se configura, portanto, como um ensaio dedicado à Jurisprudência ou sequer à reforma específica das Faculdades de Direito e de Cânones. No entanto, a esta matéria se refere com acuidade.

Consta a obra de 16 Cartas, que analisam diversos temas: Língua Portuguesa (I.^a Carta); Gramática Latina (II.^a Carta); Latinidade (III.^a Carta); Grego e Hebraico (IV.^a Carta); Retórica (V.^a e VI.^a Cartas); Poesia (VII.^a Carta); Filosofia (VIII.^a e IX.^a Cartas); Física (X.^a Carta); Ética (XI.^a Carta); Medicina (XII.^a Carta); Direito Civil (XIII.^a Carta); Teologia (XIV.^a Carta) e Direito Canónico (XV.^a Carta). Na importante XVI.^a Carta que serve de resumo a todo livro, transmite as suas ideias sobre: os Estudos Elementares; os estudos de Gramática, Latinidade e Retórica; os estudos de Filosofia; os estudos de Direito Civil; os estudos de Direito Canónico e os estudos de Teologia, terminando com algumas observações finais, onde se refere aos Colégios para Nobres e com um curioso apêndice sobre o estudo das mulheres⁶⁰⁰.

Logo na Carta I.^a, Luís António Verney parece seguir a mesma linha de pensamento expressa por Martinho de Mendonça e por Manuel Azevedo Fortes, e é o próprio que afirma, a paulatina importância que as novas ideias do século tinham

⁵⁹⁹ *Ibidem* – op. cit., Carta XIII.^a, Tomo II, p. 141.

⁶⁰⁰ *Ibidem* – Carta XIII.^a, Tomo, II., p. 140.

adquirido já entre nós. Desiderato para o qual, pretendia dar o seu contributo. Ideias novas, sempre intercaladas com lampejos da perspectiva clássica da qual, o país, jamais se conseguiu dissociar por completo.

A crítica de Verney é, antes de mais, de teor pedagógico, como antes fizera Martinho de Mendonça:

«Diz-me, que o bom gofto nas Artes e Ciencias, fe-comefou a introduzir em Portugal, no-feliz reynado defte Augufto Monarca: o qual nifto tem ajudado mais o Reyno, que todos seus antecefores. Finalmente promete-me que, as minhas cartas, nam fairám da-fua mam, ao menos em meu nome. Com eftas condifoens, obedefo a V. P. e me-gloreio muito, que um omem da fua litteratura, nam defpreze o parecer, de un fugeito de tam pouca doutrina. Dividirei o argumento, em varias cartas: e como as minhas ocupafoens, e moleftias mo permitirem, irei comunicando a V. P. as minhas reflexoens. Devo porem, nefta primeira carta, fazer algumas proteftas. Primeira: que eu nam acuzo, ou condeno, pefoa alguma defte Reyno. Se às vezes nam me-agradaõ as opinioens, nem por-iffõ eftimo menos os fujeitos, e autores. diftingo muito merecimento peffoal, do eftilo de cada um, ou método que obferva: e pofo fazer efta feparafam, fem ofender pefoa alguma.

Efta reflexam para V. P. é fuperfla, pois conhefe mui bem o meu animo; e fabe, que eu fó pego na pena, para lhe-dar gofto. Mas porque poderá ler efta carta, a algum ignorante, ou malévolo; que intenda, que eu, dizendo que me-parece dos-efudos, com ifto digo mal, da-Religiam e da-Companhia de Jezu; que nefte Reino é quem principalmente enfina a Mocidade: devo declarar que nam é efe o meu animo. Eu venero efta Religiam doutifima, por-agradecimento, e por juftifa. Por-agradecimento, porque efe pouco que fei, eles mo-enfináram: e aindaque nas efcolas nam aprendefe tudo, aprendi-o converfando com eles particularmente, e lendo os feus autores. Sempre confervei com eles, intrinfeca amizade: e difto confervarei uma memoria fempiterna. Por-Juftifa porque fendo todas as Religioens veneraveis; efta o-é mais que todas, fegundo a minha opiniam. Parece que mandou Deus à Igreja eftes religiozos, unicamente para utilidade dos próximos, pois eles enfinam a doutrina, a piedade, com grande amor, e trabalho: Facrificam-fe polos Fieis, em todas as ocazioens: e faõ perpetuos defenfores da Igreja-Catolica, como confefam os mesmos Ereges Eftes fãõ os motivos da minha venerafam, e parcialidade por-eles. Mas affimcomo alguns Jezuitas Efrangeiros, tem reprovado diante de mim, o metodo de Portugal; e alguns Portuguezes me-cofefáram que o-feguiam por neffidade, e nam por eleifam; e confesáram limpamente que fe-podia, e devia emendar em muitas coizas: (achará V. P. muitos, que lhe digam, que aquela Logica Carvalha, e Barreta, nam fe deviam explicar nas efcolas, mas coizas mais utis: o que eu ouvi muitas vezes)»⁶⁰¹.

⁶⁰¹ VERNEY, Luíz António – *Verdadeiro Método de Estudar*, op. cit., pp.3/4.

O método seguido pelo ensino escolástico sofre uma autêntica repulsa por parte do autor. Verney é eloquente ao afirmar as suas ideias de maneira que seria de todo ousada para o tempo, o que talvez explique o pseudónimo de *Barbadinho* que utiliza. Um dos aspectos mais interessantes desta Carta é a defesa da língua portuguesa em face do latim utilizado nos meios cultos:

«Este metodo de enfiar os nacionais, a Gramatica da-fua lingua nam só praticaram já os Antigos; mas até em um feculo barbaro, qual foi o de Carlo Magno, foi conhecido, e praticado: e o mefmo Carlo no dito VIII. Feculo efcreveo uma Gramatica Tudefca, que era a língua da fua corte. Nos-feguintes feculos, ate ao duodecimo, em que a ignorancia tanto dominou, nam foi ignoto, este uzo. Mas alguma Gramatica que fe-fazia, era para fe intender o Latim. os livros eram rarifimos. a critica nenhuma. e affim nam é maravilha, fe nam fe applicáram ao que deviam. Defde o feculo duodecimo até todo feculo decimofexto, reinou outra particular ignorancia, fobre o metodo. Muitos fe-aplicáram as letras, mas muito mal. só reinavam as agudezas, e o eftilo ridículo. No-feculo pafado é que refusitou este método, de enfiar a Gramatica da-propria língua.

E, na verdade, o primeiro principio de todos eftudos deve fer, a Gramatica, da-propria língua. A razam porque nos-parece dificultozo, o eftudo da Gramatica Latina, (alem de outros motivos que em feu lugar direi) é porque nos-persuadimos, que toda aquela machina de regras, é particular da-lingua Latina: e nam á quem nos advirta, quais fam as formas particulares defa lingua, a que chamam *idiotifmos*: quais as comuas com as outras. Se a um rapaz que comefa, explicafem, e moftrafem na fua propria língua, que á Verbo, Cazo, Adverbio e &c. que á formas particularesde falar, deque fe compõem, a Sintaxe da-fua lingua: Se fem tantas regras, mas com mui fimplezes explicafoens, fizefem, comque os principiantes refletifem, que, fem advirtirem, executam as regras que fe acham nos livros: e ifto, fem genero algum de preceitos, mas polo ouvirem, e exercitarem: Seguro a V. P. que abririam os olhos por-uma vez, e intenderiam as coizas bem: e-fe facilitaria a percesám das-linguas todas.

Ifto fupofto, julgo que este deve fer o primeiro eftudo da mocidade, e que a primeira coiza, que-fe-lhe-deve apresentar é, uma Gramática da-fua língua, curta e clara: porque nefte particular, a voz do-Meftre, faz mais que os preceitos.»⁶⁰².

A censura avança depois para a filosofia ensinada em Portugal.

«Eu verdadeiramente nam fei, fe as efcolas de Filozofia defte Reino tem pior metodo que as efcolas baixas: fobre ifto havia muito que dizer: o que fei porem é, que neftes paizes nam fe-

⁶⁰² *Idem* – Carta I.ª, Tomo I, pp. 8/9.

fabe de que cor seja ifto, a que chamam boa Filozofia. Efte vocabulo, ou por-ele, intendemos *ciencia*, ou com rigor gramatico, *amor da-ciencia*; é vocábulo bem Grego neftes paizes. Verá V. P. que fe-dá efte nome, a coizas bem galantes: Univerfais, Sinais, Proemiais, e outras coizas deftas. Os pobres rapazes pafam os feus trez e quatro anos, lendo arengas mui compridas: e faiem dali, fem faberem o que lèram, nem o com que fe divertiram. Falo do eftilo das Univerfidades: porque o das outras efcolas é o mefmo quanto a materia; e ainda pouco diferente quanto á dizpozifam»⁶⁰³.

Tem o livro, editado em grossos volumes, um escopo bastante mais amplo e ambicioso do que o da mera censura ao sistema instituído. O autor pretende evidenciar todos os sectores da vida pedagógica portuguesa, adoptando para isso uma perspectiva típica das *Luzes* portuguesas ao criticar uma sociedade que, se bem que analisada de fora, se discordava em variadíssimos aspectos e à qual se procurava alterar o rumo.

Como é manifesto, as reformas que se propõem, não podiam deixar de abarcar o mundo jurídico.

As palavras de Verney são de tanta eloquência e sentido crítico que merecem citação alargada. Assim, logo no início da primeira das Cartas relativas ao *Jurídico* o *Barbadinho* escreve ao seu interlocutor num tom que revela uma percepção muito pouco abonatória e bastante irónica sobre os Licenciados e Doutores da nossa velha Universidade de Coimbra:

«Que ferã de mim, fe efes feus Coimbrenfes ouvi fem dizer, que um Religiozo Capuchinho, punha a boca nas Leis? que alaridos! que rizadas! que divertimentos! parece-me que os estou ouvindo. 'A Universidade de Coimbra, dar leis em Leis? a uma academia tam celebre, Qua nom in toto clarior orbe micat, vir dar os dias fantos? Uma Academia na qual, fe faltafem no-mundo os Digeftos &c. fe achariam na cabefa de qualquer famulo: e em que fe pode enfinar os Romanos a compor Bulas, Breves, e Refcritos: finalmente em que as mefmas paredes produzem textos, com mais fecundidade, e brevidade, que a era? Verdadeiramente efte Padre endoideceo, e nam merece atenfam [...]»⁶⁰⁴.

Depois da *humillitas* retórica de que se serve, Verney apresenta-se como o precursor dos novos tempos. Por isso traça o diagnóstico do estado do ensino no país e

⁶⁰³ *Ibidem* – Carta VIII.^a, Tomo I, p. 277.

⁶⁰⁴ *Ibidem* – *op.cit.*, carta XIII.^a, tomo II, p. 141.

propõe reformas de fundo nesta área e na aplicação da jurisprudência nos tribunais do Reino.

Refere-se, de início, ao momento de transição de um aluno para a Universidade e à total desadequação da preparação de um estudante, até obter os graus académicos pretendidos e necessários para exercer Direito.

Como escreve:

«Emprega um Eftudante um ano na Logica, que confifte em Univerfais, e Sinais. Se eftuda em Lifboa em algum convento, coftumam alem difo explicar-lhe, uma pouca de forma filogistica, mui má fazenda. Faz o feu exame nifto: Se a Logica tem por-objeto os conhecimentos, ou as coizas de que trata: Se há criatura indeputavel: Se o filogismo em *Cameftres* fe-pode reduzir para *Celarent*: e Se os tres modos Febas, Hedas, & Hecas, podem dar de fi alguma coiza boa. Com ifto vai para a Univerfidade, e lhe-dam as infituitofoens de Juftiniano: que ele eftuda pelo Manzio, ou outro femelhante. Terminado efte primeiro ano de Infitiba, como eles lhe-chamam, no-qual talvez nam acabou de pafar, o primeiro livro; dam-lhe uma ou duas poftilas das-gavadinhas, fobre algum tratado de Leis: e nelas fe-empregam, até fazerem concluzoens em uma materia: o que fufede no quinto-ano: fe acazo nam teve, ano de Teologia & c. No-feguinte, faz o feu o Bacharel com um ponto que lhe faio por forte: cuja lifam o Bacharel nem faz nem intende: mas um Doutor a-faz, e explica mui bem: e até lhe aponta os argumentos, que-lhe devem por. Segue-fe o ato. No qual fe o eftudante é confiado, e repetio bem de memoria a lifam; ou refponda, ou nam aos argumentos, faie aprovado, e com boas informaçoens: e fe o prezidente tem empenho, é infalível o bom fucefo. Faz Licenciado No-feguinte ano que é outro ato femelhante, metade em Portuguez: e, tomando grao, fica capaz fequir a Cúria, ou Univerfidade»⁶⁰⁵.

O *Barbadinho*, ainda na XIII.^a Carta do *Verdadeiro Método de Estudar*, continua a sublinhar a absoluta falta de interesse dos estudos jurídicos portugueses e a total inadequação destes à vida prática de um jurista. A depreciação é profunda e incide sobre a metodologia escolástica que o autor considera, não só despicienda, mesmo prejudicial aos juristas. Na verdade, denota Verney uma percepção que se figura atenta e preocupada, com o importante aspecto da preparação profissional dos jovens bacharéis e licenciados em Direito, expondo a sua crítica com a liberdade que lhe era conferida pelo seu afastamento do país, e pelo anonimato:

«Primeiramente aquele ano de Lógica, que lhe-levam em conta, tem tanto que fazer com a Lei, como o Alcoram com o Evangelho. Que utilidade fe-tira de Univerfais, e Sinais, para Lei: ou ainda daquela tal forma Silogiftica, de que faiem enlabuzados eftes rapazes? eu nam vejo alguma. O modo com que os-enfinam nas efcolas, é a melhor ideia que fe-tem inventado, para nam faber formar, um filogismo perfeito. Mas ainda que o eftudante foubèfe perfeitamente todas as arengas da Filozofia Peripatética; defendo eu conftantemente, que para nada lhe-fervem na-Lei. O Jurifta tem pouca necefidade de filogifmos; do que tem necefidade é, de um juízo claro, acoftumado a formar verdadeira ideia das-coizas e a difcorrer sem engano. O que certamente nam enfina a forma Silogiftica: mas muito menos o-enfinam, os Univerfais, e Sinais, com que fe-ocupa, o primeiro ano de Logica. Alem difo efa tal Logica, é pozitivamente prejudicial aos Juriftas: porque acoftumando ela o intendimento a mil futilzas metafizicas, fem fundamento algum; obriga o Logico, que fe-guia por-ela, a fazer o mefmo na-Lei. De que rezulta, como muitas vezes vi, que eftes chamados Filózofos fam os os piores Jurifconfultos do-mundo: nam permetindo a Lei femelhante modo de difcorrer: nem tendo lugar nela, formaliter, *materialiter*, *effenfialiter*, *in priori & posteriori figno*, e outras curiozidades deftas, de que efa cheia, a Lógica das-efcolas. De-forte que quem fabe ifto bem, dificultozamente pode fazer bem Lei: e afim feria melhor, nam ter perdido aquele ano, com a Lógica»⁶⁰⁶.

A censura parece, de seguida, tornar-se mais acutilante:

«Pafemos às Infituifoens: cujo metodo infinitamente me-dezagrada. E' coiza digna de rizo, que reduzindo Juftiniano o corpo do-Direito, a poucas palavras, nas fuas Infituifoens; paraque eftudantes pudefem formar em breve, a ideia de todo Direito, a qual, com o tempo fofem apliando: queiram os meftres, que os eftudantes comecem pelo Manzio, Oinotom, Vinio, e outros autores difuzifimos: os quais nam dizem palavra, que nam confirmem com dez textos: e com tanta erudifam, confundem o juízo, e impedem a precesám. De que nace, que os eftudantes tanto intendem as Infituifçoens, como a língua da China: e pafam aquele primeiro ano, lendo muito, e intendendo pouco: e comumente nam acabam, o primeiro livro. Daqui pafam a eftudar uma poftila, de algum tratado particular. [...] Quem fabe fomente quatro poftilas, ainda que as-tenha presentes na-memoria, eu o-nam diftingo de um papagaio, que repete aquilo que ouvio muitas vezes. Ifto nam é fer Jurifta, nem para la vai. As Concluzoens, o Bacharel, a Formatura, nam fam coizas que pofam dar melhor conceito de um omem: Porque as Concluzoens, fazem-fe em uma matéria, que eftudou em cinco anos: as outras duas coizas, fam efeitos da-felicidade de memoria. Creio que nam direi uma parvoíce, fe eftender efte mefmo juízo, atee às Concluzoens Magnas, e exme Privado. Onde venho a concluir, que um omem que afim emprega o feu tempo,

⁶⁰⁶ *Ibidem* – Verdadeiro Método de Estudar, Carta XII.^a, Tomo II., *op. cit.*, p. 142.

por-força nam há-de saber Direito; aindaque nam fe-doutóre, fenam deçpois de 9 anos completos»⁶⁰⁷.

Na Carta XVI.^a a conclusão é muito significativa.

Luís António Verney propõe alterações de vulto à forma como o Curso de Direito se devia ministrar no país no sentido de o aproximar dos *curriculas* das principais universidades europeias, sobretudo as italianas que conhecia. Deve salientar-se a relevância que confere às matérias penais e ao estudo do Direito Pátrio que, em abono da verdade, pouco ou nada eram evidenciados nos estudos jurídicos superiores do país. É notório na citação que se segue, o vivo pedagogismo e, da mesma maneira, a preocupação com a orgânica e leccionação do curso de Direito que Verney demonstra.

Diz sobre a matéria:

«Sobre o Direito dife a V: P., o que me-parece baftava. Se o eftudante eftuda, polo modo que acima aponto; deforteque na Gramatica, Filozofia, tenha eftudado, a iftoria Civil, efpecialmente a Romana; e deçpois a Etica, pode intrar logo a eftudar a Lei. Porem fe o-nam te feito, deve fazè-lo, no-primeiro ano de Leis. primeiro deve eftudar a Ética, iftoricamente: para ver os princípios da-lei Natural, e das-Gentes. Deçpois no-mefmo ano, a iftoria Univerfal por-um compendio; e um-bocadinho de Cronologia, e Geografia: e efpecialmente deve aplicar-fe; à iftoria Romana, tanto da-Republica, como dos-Imperadores: ao menos até ao fim do-Império, no-Occidente.

No-fim de ler a iftoria do-direito Romano, que ferve de comentário, à Lei. Feito ifto, no-principio do-fegundo ano deve ler, o texto das-Infituçoens de Juftiniano: que em dois mezes fe-podem acabar maravilhozamente. Deçpois deçtes prolegomenos, deve no-refitante defe ano, e no-terceiro, eftudar as principais materias do-Direito, e que compreendem muitas outras; que fam os Contratos, e Ultimas Vontades. Para ifto é necessário, que faiba brevemente quais fam as matérias de Direito: quais as que nam fe-praticam oje; e quais as que mais fe-uzam no-Foro. O meftre terá cuidado de explicar ifto, apontando as que fam mais principais: e o eftudante notará brevemente, em que livros do-Direito fe-acham; para faber, como fe-á-de fervir delas. No-quarto ano eftudará outras materias principais, do-Direito. O quinto-ano rezervaria eu, para duas materias, que defa Univerfidade nam fe-tratam, mas que fe-devem enfinar com cuidado: a primeira, fam as Infituifoens Criminais. Nam fei fe falei a V. P. nifto: o que fei é, que importa muito para o Foro; ou o eftudante queira feguir as Varas, ou ficar no-Efcritorio. Bem é verdade, que no-ultimo livro das Infituifoens de Juftiniano, alguma coiza fe-diz defta matéria; mas

⁶⁰⁷ *Ibidem* – Verdadeiro Método de Estudar, op. cit., Carta XIII.^a, Tomo II, pp. 142 e 143.

confuzamente. Por-cujo motivo os Leitores de algumas partes, principalmente de Itália, ditam duas Inftituiçoens: umas Civis, em que explicam tudo que diz Juftiniano, pola ordem dos-titulos, tirando os pontos criminais: em que fomite fe-trata do-que é crime: e cada leitor explica as fuas. A verdade é, que ifto é fumamente util, e necefario, para quem à-de feguir aquela vida: pois em poucas palavras pode ver, o que deve praticar, em juízos gravifimos. Quem tem visto Direito, eftuda ifto facilmente em dois mezes. [...] A ifto fegue-fe eftudar, a lei publica do-reino, ou Juz Luzitano, principalmente naquilo que fe-diverfica, da-lei Comua: Quais fão as regalias dos-Reis: como se podem concordar com as da-Igreja, fem ofender nem umas, nem outras: e outras coizas femelhantes, que fam necefarias, e uteis. E ifto pode um meftre explicar, com muita facilidade, em pouco tempo: e podia tambem efcrever-fe, paraque os eftudantes fe-regulafem, fem muito trabalho. No fim defte ano os atos, como já aponteí em outra carta»⁶⁰⁸.

Mais adiante, o autor continua a exposição da mesma linha de raciocínio. Verney estava de todo absorvido nas ideias da sua época – que como antes apontámos, se haviam tornado comuns nas Universidades europeias mas ainda longe estavam da Academia portuguesa –, Luís António Verney apresenta mesmo um programa reformista que se pode considerar muito ambicioso. Programa que, pretendia romper com o instituído em Coimbra desde a Reforma universitária de D. João III no século XVI e em Évora desde a fundação da Universidade:

«Daqui fica claro, quantos leitores fam necefarios para efte eftudo. Um de Etica, deferente do-que difemos na Filozofia. Efte nam só deve explicitar a Etica, que trata do-direito Natural; mas a Política: e afim podemos-lhe chamar leitor de Política: bem que em muitas Univerfidades fejam diferentes. Um de iftoria Civil, que também explique a Romana, no-ultimo quarto da-fua ora. O terceiro de Inftituiçoens Civis: e eftes trez lem na mefma menhan, cadaum fua ora. De tarde trez leitores: Na primeira ora, explicam-fe as Inftituições criminais: na fegunda ora, 3.º e 4.º livro das-Inftituiçoens Civis: na terceira, uma matéria principal das Pandectas, que-lhe devem afinar cada ano. v.g. um ano *de Inofficioso Teftamento, & de Legitima*: outro ano, *de Legatis, e Fideicomiffis*: outro, *de Sufitutionibus &c.* E eftes deviam ser obrigados, acabar a materia, nam uma em dez anos, como às vezes fufede; mas quando muito, acabála em dois anos, e publicála manufcrita; paraque os eftudantes pobres a pudessem copiar, e aproveitar-fe dela, em falta de outros livros. Na fegunda Efcola de Leis, o leitor primário devia explicar, o *Jus Lusitanum*. O fegundo leitor, *Jus Feudale*: dando uma expozifam metódica, de todo o direito Feudal. O terceiro, outra das materias das-Pandectas. De tarde o primeiro, *Codigo*: outro, *Autenticas*: e outro, alguma matéria das mais-uzuais, e utis no Foro. Defte modo, avendo dois

⁶⁰⁸ *Ibidem* – *Verdadeiro Método de Estudar, op. cit.*, Carta XVI.^a – pp. 280/281.

leitores de *Instituições Civis*, podia o estudante facilmente acabá-las em um ano; porque tinha dois, que continuamente as-explicavam.

Quanto ao modo, com que o estudante pode frequentar, as escolas de Direito; claramente fe-colhe, do-que difemos. No-ano, e tempo que estuda a *Ética*, ou *Istoria*, e *Instituições de Justiniano*: nam deve aplicar-fe a outras matérias; mas a uma só: pois nestes princípios, aplicar-fe a mitas coizas é embaraço, para fazer alguma bem. Quando fe-entra nos-tratados do-Direito, entam podem-fe frequentar, duas escolas no-mesmo dia, e ler duas materias juntas: e quando está mais adiantado, nam condenaria, que às vezes fofo ouvir, alguma explicavam do-Código, e das *Pandetas*. Mas a verdade é, que menos coizas fe estudam juntas, e melhor fe-faz cadauma: e eu sempre feria de parecer, ler pouco, e intedê-lo; que muito, faz utilidade. Sobre a *Política*, nam tenho que lhe-dizer; pois no-primeiro ano de *Ética*, fe-aprendem os principios dela. Mas quando o estudante é graduado, ou fique na Universidade, ou faga os bancos; entam é que deve procurar, de ter mais noticia dela: como já dife na carta da-*Ética*, e lei *Civil*.

Ajunta o Direito Canonico com o *Civil*, pola femelhança que ambos tem. Já fe-faz, que no-primeiro ano deve estudar, *Istoria*, e *Instituições Civis*, da mesma forte que afirma difemos: o que tudo fe pode fazer, no-dito ano. No principio do-segundo ano, *istoria Eclesiastica* antes, e depois de *Crifto*; especialmente esta segunda: ao principio por-*Compendio*: depois mais extensa: e com o tempo, quando fe-examinam as coizas particulares, é necessário profundá-la bem. *Istoria do-direito Canonico* em breve. Isto pode-fe fazer, na metade do-ano. Na-outra metade, estudar as *Instituições Canônicas*: e fe as-nam-acabar, continuam-fe no seguinte ano. No-terceiro, e quarto ano, e principios do quinto, matérias de Direito, como já difemos, sempre as mais principais: [...]. Depois os atos, como no *Direito Civil*: o ultimo dos-quais, fofo o grau de bacharel. Depois disto, se quizefe fazer conclusões magnas, com ellas lhe daria o grau de Doutor; ou no-fim deste ano, ou no principio do sexto [...]»⁶⁰⁹.

A análise de Verney à vida jurídica do Reino de Portugal alcançaria o seu apogeu oficial com a publicação dos *Estatutos da Universidade de Coimbra* em 1772. Foi o momento mais alto de um movimento académico e filosófico que propunha uma *ruptura* com os métodos vigentes, movimento que se vinha desenrolando com perseverança havia algumas décadas. E isto, apesar das dificuldades colocadas pelo sistema institucional, mormente o universitário, dominado por posições conservadoras de todo contrárias às teses do *Barbadinho*.

Mesmo assim, o texto de Luís António Verney circulava em Coimbra e devia, decerto, despertar reacções dissemelhantes entre os estudantes.

⁶⁰⁹ *Ibidem* – *Verdadeiro Método de Estudar, op. cit.*, Carta XVI.^a, Tomo II, pp. 281 a 283.

Leia-se a propósito do que dizemos e com muito interesse, o que expressa o jurista bracarense Inácio José Peixoto, de todo contrário às ideias novas do seu século e contemporâneo da publicação do *Verdadeiro Método de Estudar* enquanto estudante em Coimbra, nas suas memórias que só foram publicadas à data da morte do autor em 1793, por expressa vontade do mesmo, acerca do choque que esta publicação provocou:

«Era reitor e reformador da Universidade, D. Francisco da Anunciação [...]. Este prelado, bastante pio, conservava a Universidade, pelos annos de 1750 em hum sistema serio e devoto. Os estudantes o respeitavam muito e geralmente os lentes.

[...] As sciencias não tinham adeantamentos demasiados, mas eu creio que se sabia o necessário. Toda a novidade era atacada.

Os jesuitas sustentatavão o seu Peripato, a sua Filosofia e a sua Teologia. A Universidade seguia o seu antigo sistema, quando no anno de 1750 se entrou a divulgar o famoso livro, *Novo Methodo* por Frei Barbadinho. Este foi o 1.º ataque e o precursor da Reforma. Era o livro visto em Coimbra como prohibido. Alguas paginas delle muito à pressa me forão deixadas ler em Coimbra. Sahirão logo após elle infinitas satiras, atribuídas aos jesuítas. Fosse o que fosse depois delle, tudo tomou volta ao methodo dos estudos. Bem he que a fundo não vejo esses grandes homens que excedam os passados, mas o exercicio que depois derão aos livros franceses, introduzio no Reino novos sistemas, outras luzes, mas illuminaçoens tambem depravadas ou cegueiras infernais»⁶¹⁰.

Reafirma o Peixoto a sua opinião sobre o autor do *Verdadeiro Método de Estudar*, que considera o precursor de más doutrinas em Portugal. O que demonstra que a importância da obra que estudamos se fará sentir entre o escol académico nacional e muito, apenas e só, nas décadas subsequentes e por imposição do poder político. A primeira impressão dos estudantes de Coimbra que tiveram acesso à obra de Verney deverá ter sido, na sua grande maioria, idêntica à do jurista minhoto.

Como refere:

«As maximas ultramontanas estavam em vigor por todo o Reino. A Bulla da Cea e todas as de Roma se ademetião sem regio exequator. Não se disputava o poder ecleseastico e ninguem em isso fallava, no que depois se ouvia sempre dos limites do poder do sacerdocio e quase sem

⁶¹⁰ PEIXOTO, Inácio José – *Memórias Particulares de Inácio José Peixoto, Braga e Portugal na Europa do Século XVIII*, Estudo introdutório de Luís A. Oliveira Ramos, Leitura e fixação de texto de José Viriato Capela, Braga, Reprografia da Universidade do Minho, Arquivo Distrital de Braga, 1992, pp. 27/28.

limite do Imperio. Os jesuitas, pode-se dizer, tinham a chave da Literatura Portuguesa, até que no meio do século, Luis Antonio Verney, Autor dos Novos Methodos, levantou a voz para destruir as Escolas jesuíticas. Assim o fez, mas este foi o principio da corrupção da Europa.

Atrás do Methodo, passou a tomar-se a libertinagem. Os pulpitos reformarão-se e pode-se dizer que acabarão de se ouvir os sermoens de interesse. O gosto francês entrou em tudo»⁶¹¹.

Independentemente das posições de estudantes e de Professores – a de Inácio José Peixoto seria, talvez, a mais comum entre os futuros juristas do reino – as censuras dirigidas no texto de Verney: (à inadequação da formação dos juristas, à metodologia utilizada, o que é em si mesmo constituía um ataque à escolástica de raiz medieval e inspiração aristotélica, à pouca ou nenhuma produção científica – como hoje se diria – dos Professores, incapazes de realizar compêndios para as respectivas cadeiras, o que obrigava os alunos a estudar por apontamentos que se designavam de postilhas ou apostilhas) constituirão de futuro parte muito relevante de um verdadeiro programa político que se seguiu de facto.

Interessante será também salientar nestas *Memórias*, o retrato que é traçado da sociedade portuguesa do tempo de D. João V. Um retrato que será corroborado dois séculos depois por autores como o antes referido Mário Domingues, por exemplo. Curiosidade que se pode mencionar também é a de, numa obra em que se expõe o conjunto de alterações legislativas mais relevantes ocorridas no tempo de Pombal, desde 1759 até 1790, não existirem quaisquer referências àquela que é, para um historiador do Direito actual, a disposição ou uma das disposições, de maior relevo de todo o consulado pombalino. A *Lei de 18 de Agosto de 1769*. A muito famosa «Lei da Boa Razão», como passou a ser conhecida⁶¹². É interessante pensar que os contemporâneos de uma regra jurídica que actualmente se pode considerar muito relevante, podem não ter tido a menor noção da importância que esta poderá adquirir no futuro, aos olhos daqueles que alguns séculos depois, estudam estas mesmas normas.

Parece evidente que o teor das críticas de Verney assume uma maior acuidade do que as anteriores que tivemos oportunidade de referir. No mesmo sentido poder-se-á examinar que alcançarão uma maior evidência, em virtude de terem servido de inspiração a grande número de reformas que se encetariam a partir de 1750.

⁶¹¹ *Idem* – p. 29.

⁶¹² SILVA, Nuno Espinosa Gomes da – «Sobre o tempo do iluminismo nas “Memórias Particulares de Inácio José Peixoto”», in *História do Direito Português*, Nota XVIII, p. 679 e ss..

Refere a este respeito Camilo Castelo Branco, demonstrando muito pouca simpatia para com Pombal e para com Verney.

«O VERDADEIRO MÉTODO DE ESTUDAR é o motor mais progressivo que a chamada idade de ferro das letras portuguesas podia receber não só de um homem, senão de uma Academia empenhada na reformação. Verney, só de per si, multiplicando-se com diversos disfarces anònimamente para redarguir vitorioso aos diferentes adversários, fez mais que as academias que o precederam e seguiram, completamente estranhas aos assuntos capitais da instrução científica, e, pelo comum, embevecidas em legislar, poéticas para o teatro e retóricas para os discursos. Na vitória do egrégio lidador influíram bons auspícios, porque, embora silencioso durante a luta, eram da sua parcialidade todos os homens ilustrados, como o franciscano Cenáculo e o congregado Francisco José Freire. Luís António Verney polira em Itália, no crisol de todas as renascenças as armas com que lidou e venceu. Gozou largos anos ainda do seu triunfo, porque a semente lançada por ele à terra portuguesa fortificou rapidamente e deu frutos sazoados no dia 23 de Dezembro de 1770 quando uma carta régia criou a *Junta de Providência Literária*, cujos membros, sectários de Verney, eram os encarregados de planejarem os novos *Estatutos da Universidade de Coimbra*.

O Marquês de Pombal entregou os volumes do *Verdadeiro Método de estudar* aos ilustrados encomiadores do arcediago Verney, encarregou-os de remodelar os novos *Estatutos da Universidade de Coimbra* pelos alvires do erudito evolucionista. Da sua lavra não há elemento algum, nem a limitada ciência nem o descultivado espírito que lhe permitiam colaborar nessa obra em construção. O que havia da sua parte era o rancor ao ensino da Companhia de Jesus; como se aos professores da Universidade, quer leigos quer clericais, competisse destruir o que estava estatuído nos parágrafos cediços dos velhos estatutos»⁶¹³.

A orientação anterior de António José Peixoto é a de um contemporâneo da publicação do *Verdadeiro Método de Estudar* habituado desde sempre ao ensino escolástico e que esteve nos antípodas dos princípios da obra de Verney. O que admitimos terá sido maioritário entre os alunos de Coimbra que estranhavam o que liam e que, naturalmente, muito menos o entendiam tampouco. A posição de Camilo parece-nos ser de outro teor. Denota uma manifesta censura quer por Verney quer pelo político.

Pombal será, a propósito, uma das personagens históricas do país que, não temos dúvidas, maiores divergências causa, causou, e pressupomos bem que causará, entre os historiadores de quaisquer épocas.

⁶¹³ BRANCO, Camilo Castelo – *Perfil do Marquês de Pombal*, op. cit., pp.73/74.

CAPÍTULO VIII

UM TERRAMOTO OU UMA MERA CONTINUIDADE DA HISTÓRIA DO DIREITO PORTUGUÊS

Sumári: 8. 1. A importância de toda a obra de Verney para os grandes marcos da política de Sebastião José de Carvalho e Melo. 8.2. António Ribeiro Sanches e as Cartas Sobre a Educação da Mocidade. 8.3. O marquês de Pombal, ni est ange ni bête. 8.4. Pombalismo e Iluminismo.8.5. Lisboa como Utopia. 8.6. A Dedução Cronológica e Analítica como Ruptura Política. 8.7. A Reforma da Universidade de Coimbra e a tentativa de ruptura no ensino do Direito. O Compêndio Histórico da Universidade de Coimbra de 1771 e os Estatutos Novos de 1772. 8.8.O Iluminismo em Portugal.

8.1. A importância de toda a obra de Verney para os grandes marcos da política de Sebastião José de Carvalho e Melo

Não significa, o que terminámos de dizer sobre a opinião de Camilo, que retiremos importância à obra de Verney e à influência que teve nas principais reformas que Pombal procurou efectuar no tempo em que governou o país. Por exemplo, quando se publicou o Compêndio histórico da Universidade de Coimbra, em 1771, as referências à obra de Verney são mais do que muitas e demonstram bem a importância que foi dada às suas iluminadas indicações.

Entre as duas personagens históricas já referidas (Luís António Verney e Sebastião José de Carvalho e Melo) as semelhanças são evidentes. Descendia o futuro ministro de D. José de uma família da baixa nobreza do Reino; Luís António Verney, de ascendência francesa por via paterna, afirmava que os seus antepassados eram pertencentes à mais antiga nobreza da sua pátria. Ambos eram «cristãos-velhos», sendo Sebastião José e dois irmãos de Verney (Diogo e Henrique) familiares do Santo Ofício. Da mesma maneira que Carvalho e Melo, Luís António Verney e seu irmão Henrique foram agraciados com

a Ordem de Cristo. Sebastião de Carvalho tinha um tio, Paulo de Carvalho, que foi lente da Universidade de Coimbra, Cónego das Sés de Viseu e de Lamego, Arcipreste da Sé Patriarcal de Lisboa e um irmão, também chamado Paulo de Carvalho, que foi Cónego da Sé Patriarcal e Inquisidor-Geral do Santo Ofício e chegou mesmo a ser designado Cardeal; Luís António Verney tinha um irmão, de nome Diogo, que foi Padre Oratoriano. Sebastião José de Carvalho terá feito os estudos menores no Convento franciscano de Nossa Senhora de Jesus e terá frequentado a academia dos *Ilustrados* que existiu de 1717 até 1720 na sua própria casa da Rua Formosa, sendo depois membro da Academia Real de História⁶¹⁴.

Desapareceu o marquês em 1782. Cinco anos após deixar a governação.

O seu consulado findou na prática, no mesmo dia em que D. José se finou (24 de Fevereiro de 1777). Percebeu Sebastião José de Carvalho, nesse momento, o rancor e o apetite de vingança que o esperavam. Sentimentos que estiveram durante anos⁶¹⁵ contidos, sob o natural receio da absoluta protecção Real que o Rei Reformador sempre protestara ao seu ministro⁶¹⁶. Faleceu Luís António Verney amargurado e desiludido com o seu país, que considerava atrasado e votado ao domínio das trevas medievais. Morreu quase esquecido por todos.

Conclui, sobre os dois homens, Joaquim Ferreira Gomes:

«Aponte estes factos, não apenas para “situar” os dois homens de cuja acção vou ocupar -me, mas sobretudo para mostrar que um e outro estavam perfeitamente inseridos na nossa sociedade das primeiras décadas do século XVIII, nada fazendo prever que algum deles viria a ser um “reformista” ou “reformador” – que foi o que, na realidade, ambos foram»⁶¹⁷

Com todo o respeito, permitimo-nos divergir de tão douta e ilustre opinião. Segundo cremos, ao longo de quase 900 anos de História, pouquíssimas vezes os «reformistas» ou «reformadores» que existiram em Portugal, deixaram de estar perfeitamente inseridos na sociedade dos seus tempos e, talvez só por isso, tenham tido mesmo a possibilidade de as pretender «reformar». Autores como Martinho de Pina e

⁶¹⁴ GOMES, Joaquim Ferreira – *Luís António Verney e as Reformas Pombalinas do Ensino*, in «Verney e o Iluminismo em Portugal», *op. cit.* pp. 7/8.

⁶¹⁵ ANDRADE, António Alberto Banha de – *Verney e a projecção da sua obra*, Lisboa, Biblioteca Breve, Ministério da Cultura e da Ciência, 1980, p. 34.

⁶¹⁶ GOMES, Joaquim Ferreira – *Luís António Verney e as Reformas Pombalinas do Ensino*, in «Verney e o Iluminismo em Portugal», *op. cit.* p. 11.

⁶¹⁷ BRANCO, Camilo Castelo – *O Perfil do Marquês de Pombal*, *op. cit.*, pp. 69/70.

Proença Homem ou Manuel Azevedo Fortes estavam também de todo integrados na sociedade da época. Cavaleiro de Oliveira será neste sentido a excepção (sobretudo por razões religiosas) e não a regra, este iluminista português pagaria, aliás, um elevado preço pela sua desagregação da sociedade da época, paradoxalmente, tal sucederia com maior aparato no transcorrer do governo de Pombal. Narra Camilo:

«Nas reformas inquisitórias também teve notável influência Francisco Xavier de Oliveira que ele – [Pombal] – encontrara em Londres e Viena de Áustria. Este livre-pensador desagradou ao Santo Ofício por ter dito em uma das suas CARTAS publicadas em Amesterdão, em 1742, *que alguns padres da igreja levados de certos princípios emprestados dos pagãos que tinham reconhecido a excelência do celibato, preferiam este estado ao do casamento* (CARTA 56). O Santo Ofício condenou a heresia, e fechou para sempre as avenidas da pátria ao autor e aos seus livros»⁶¹⁸.

O grande escritor português do século XIX (em nada afecto à figura histórica de Pombal) continua a descrição das desventuras do Cavaleiro de Oliveira no relacionamento com o controverso marquês:

«Em 1744, contraiu relações de fraternal amizade e analogia de ideais com Sebastião de Carvalho em Londres. Conviveram ainda em Viena. [...] O Santo Ofício foi o seu assunto predilecto, e aí aparece como no *Testamento Político* de D. Luiz da Cunha, a ideia salvadora de chamar ao conselho de estado os processos da Inquisição. Em o primeiro número posterior ao decreto que seculariza as sentenças do Santo Ofício, escreve Oliveira jubilando com a execução do seu alvidramento: *O decreto real ordenando que as sentenças da inquisição se não executem sem que o seu conselho as aprove e a assinatura régia as confirme pode insensivelmente derruir a jurisdição desse tribunal. Cumpre confessar que este decreto dá vantajossíma ideia do novo rei e do novo ministro que ele recolheu [...].* Inectiva contra os ministros de D. João V, pindariza os novos ministros e acrescenta: *Se não nomeio estes ministros é que receio ferir a sua modéstia, e também uma espécie de delicadeza porque tendo-lhes eu há pouco que me façam a justiça que os seus predecessores me negaram, a propósito das pretensões que tenho no ministério e esperando da sua generosidade e da amizade com que sempre me honraram, que eles não-de reparar as injustiças qu sofri, não uso incensá-los de maneira que pareceria suspeitar unicamente interesseira»*⁶¹⁹.

⁶¹⁹ BRANCO, Camilo Castelo – *Idem*, p. 70.

O *Iluminismo* ou pelo menos muitos dos mais destacados arautos da *Ilustração* (Voltaire é talvez o melhor exemplo a oferecer) prestaram uma absoluta colaboração aos déspotas que governavam a Europa com pulso de ferro. As ideias de *progresso* e de *felicidade* vieram unidas em Portugal como no resto do Mundo a um regime político que, fazendo *tábua rasa*⁶²⁰ do passado, se pretendia edificar agora pela força das Monarquias e dos ministros todo-poderosos dos Reis ou das Rainhas reinantes, efectivamente despojados e despojadas dos seus antigos poderes.

A repercussão das ideias de Verney e da acção governativa de Pombal terá que se procurar décadas depois. O primeiro foi o principal introdutor em Portugal do sistema completo de ideias da nova Escola de *Direito Natural* e é possível encontrar no seu pensamento, a génese de várias reformas encetadas mais tarde. Além do relevo intrínseco da sua obra, que foi muito, parece clara a ideia de se pretender afirmar como um «homem superior», conhecedor da natureza humana e da razão, capaz de impedir com os seus conselhos a transformação da monarquia absoluta em despotismo⁶²¹.

Poder-se-á dizer, sem qualquer exagero, que nunca mais a vida mental da sociedade portuguesa foi a mesma depois do impacto da obra de Verney e a do Direito tampouco. Já na parte final do reinado de D. José, o marquês de Pombal concluirá uma das obras que do seu governo ficará para a posteridade. A publicação de uns novos Estatutos da Universidade que substituíssem os chamados «Estatutos Velhos» que datavam de 1653. Estes Estatutos, conhecidos como os «Estatutos Novos» veriam a luz do dia em 1772. Parece óbvio que os autores do *Compêndio* tiveram muito presente o texto de Luís António Verney, pois citam-no em 9 ocasiões. Quatro ao tratarem do *Estudo da Teologia*, em que referem o *Verdadeiro Método de Estudar* e ainda uma outra obra do autor intitulada *Apparatus ad Philosophiam et Theologiam*⁶²², duas ao curarem da *Jurisprudência Canónica e Civil*; e três ao assentarem de *Medicina*, em que se refere outra obra do nosso autor, intitulada de *Re physica* e de novo o *Verdadeiro Método de*

⁶²⁰ É esta a expressão utilizada pelo historiador anti-pombalista, João do Ameal, para definir o período de governo de Sebastião José de Carvalho e Melo, *vg.*, AMEAL, João – *História de Portugal, das origens até 1940, op. cit.*, pp. 475 e ss.

⁶²¹ VERNEY, Luís António – *Antonii Verneii Apparatus ad philosophiam et theologiam ad usum lusitanorum adolescentium sex. Editio altera retractior & emmendiator*, Roma, Tipographia Palladis, Apud Nicoularum et Marcum Palearinos, MDCCLI.

⁶²² Verneius Apparatus ad Philosoph. & Theolog. p. 2, Lib.2, p. 2, *apud Compêndio Histórico do Estado da Universidade de Coimbra (1771)*, Coimbra, por ordem da Universidade, 1971, Parte II, capítulo. I, n.r. (a), p. 12.

⁶²² *Idem* – Parte II, Capítulo I, n.r. (a), p. 128.

Estudar. Assim se diz, pois, no *Compendio Histórico da Universidade de Coimbra* de 1771, fazendo directa referência aos títulos mais conhecido de Verney:

«A Cadeira de Controverfia, que ElRei Noffo Senhor foi fervido crear na Univerfidade; a neceffidade que impoz aos Theologos de fazer Actos neftas materias: a fabedoria, e as luzes do feu iluminado Minifterio, que tanto protege o gofto da boa literatura; as contendas excitadas fobre os defeitos das Sciencias de Portugal, por occafião do Livro intitulado: *Verdadeiro methodo de eftudar*; e o maior conhecimento que foi tendo de bons Livros da Theologia, foram poderofos eftimulos defte tempo por diante para os Theologos abrirem os olhos, e cuidarem na reforma da Theologia. São bem fabidas as oppofições, que fizeram os denominados Jefuitas a efta mudança chegando a ameaçar com o feu poder, a aquelles que tentavam apartar-fe da Theologia Efcolaftico-Peripatetico, de que elles eram os Principaes. Porém não fendo baftantes eftas ameaças para alterar o animo dos Theologos, principiou a Univerfidade de Coimbra a reformar-fe tanto neftes eftudos, que fó os denominados Jefuitas vieram a ficar no campo occupados na defeza de subtilezas, e Metafyficas Efcoláfticas da fua capciofa, e perniciofa Theologia»⁶²³.

E sobre a desastrosa – no parecer do *Compêndio Histórico* – teologia escolástica que era seguida em Portugal desde séculos antes, que tanto havia contribuído para os iluministas para o atraso do país:

«Elles (os Teólogos) fe achavam occupados todos do gofto das novidades, das fubtilezas Ariftotelicas. Por iffo perfuadidos de que não fatifariam dignamente às funções de Interpretes, fenão indagaffem todos os efcaninhos das queftões, que propunha *Pedro Lombardo*, e excogitaffem outras novas, até ali não ouvidas; não fe canfáram em procurar Paffagens da Efcritura, dos Padres, para mais illuftrar, as Sentenças de *Pedro Lombardo*; mas fim em consultar Ariftoteles, e extrahir de feus principios, e axiomas as razões, e fundamentos para confirmar as refoluções de *Pedro Lombardo*, e decidir as queftões, que novamente excitavam»⁶²⁴.

O *Compêndio* resume o seu pensamento sobre o período anterior que, como foi comum às *Luzes* por toda a parte, se considera erradíssimo, pejado de bizantinas subtilezas que para nada contribuiu para o avanço do conhecimento. Aristóteles e

⁶²³ *Idem* – Parte II, Capítulo I, n.r. (a), p. 128.

⁶²⁴ *Idem* – *Compêndio Histórico do Estado da Universidade de Coimbra (1771)*, *op. cit.*, parte II, cap. I, n.r. (b), pp. 128/129.

Averróis (1126/1198) são responsabilizados por este atraso, recorre-se para este efeito às posições de Verney.

«Não fe podem pintar com cores mais vivas os vicios, e defeitos dos Efcolafticos. Com tudo, fe lançarmos os olhos para o que succedeo do principio do Seculo XII por diante, veremos, que eftes males, pofto que laftimosos, não foram fenão, o enfaio, e o preludio de outros maiores. A maior applicação, que defte Seculo por diante fe deo aos Livros de Ariftoteles, e de Averróes, vertidos do Arabigo, fez inundar as Efcolas de hum novo dilúvio de fubtilezas. Os Theologos fe fizeram cada vez mais Filofofos, e *Pedro Lombardo*, foi carregado de tantas queftões, que não podendo enfiar-fe todas, nem aprender-fe foi precifo que alguns Theologos fahiffem da efcavidão, que os sujeitava o Livro das Sentenças, e pro curaffem contrahir o eftudo Theologico a mais breves limites»⁶²⁵.

E sobre a actividade do Papa João XXII na desconstrução das doutrinas da escolástica, cita-se de novo Verney. Considera-se que o tomismo era coisa do passado e que o próprio Papado tinha abandonado esta perspectiva ainda na Idade Média: assim sendo, não seria possível aplicar estes métodos em Portugal.

«Efte Papa, conhecendo os damnos, resultantes de femelhantes defordens, procurou evitallos Mas elles tomaram novo fermento com a liberdade de opinar, que fe arrogaram no mefrmo Seculo *Guilherme Okam*, e Durando; aquelle apartando-fe de Efcoto feu Mefre, e renovando a feita dos Nominaes; efte feparando-fe de Santo Thomaz»⁶²⁶.

8.2. António Ribeiro Sanches e as Cartas Sobre a Educação da Mocidade

Destacamos o protagonismo de Verney na fundamentação mental do pombalismo. Mas, como também afirmámos, não foi o único que serviu essa causa. Já após a chegada de Pombal ao poder, vários filósofos nacionais continuavam a tudo fazer para influenciar os destinos da política nacional.

⁶²⁵ *Ibidem* – *Compêndio Histórico do Estado da Universidade de Coimbra (1771)*, op. cit., parte II, cap. I, n.r. (c), p. 132.

Outro filósofo português do século XVIII que escreveu sobre o Direito, ainda que de modo, foi o médico, de ascendência judia, António Nunes Ribeiro Sanches. Nascido em 1699 em Penamacor, na Beira Baixa, morreu em Paris em 1783. Matricula-se em 1716 na Universidade de Coimbra, no curso de Direito, porém, em 1719, talvez descontente com o plano seguido no curso jurídico e com a metodologia pedagógica utilizada em Portugal transfere-se para a Universidade de Salamanca e inscreve-se em Medicina. Em 1724 obtém na mesma Universidade o grau de Doutor em Medicina e em 1726 depois de ter sido acusado da prática de Judaísmo, abandona Lisboa e instala-se nos Países Baixos onde exerce a profissão médica ao lado dos maiores mestres holandeses. Por recomendação destes viaja para a Rússia em 1731, onde permanecerá por 17 anos ao serviço da corte de São Petersburgo, em especial como médico dos exércitos imperiais. Membro desde 1739 da Academia Real das Ciências desta mesma cidade, ingressa no mesmo ano na de Paris, convidado devido às suas altas qualidades pessoais e científicas. Foi autor de várias obras dedicadas à Medicina, sendo os seus trabalhos mais conhecidos neste domínio o *Tratado da Conservação da Saúde dos Povos* (1756) e o *Método para Aprender e Estudar Medicina* (1763)⁶²⁷. Escreveu também uma obra de especial interesse para nós, onde examina com alguma delonga o estado do Direito no seu país natal. Neste texto, para além de se dedicar ao estudo de vários aspectos jurídicos trata ainda vários assuntos relacionados com a instrução, economia, política, moral e religião dos mais jovens. Referimo-nos á obra intitulada, *As Cartas Sobre a Educação da Mocidade*, foi dada à estampa quando já a Companhia de Jesus havia sido expulsa do Reino de Portugal e seus domínios.

A linha de pensamento de Ribeiro Sanches é muito próxima àquela que o *Barbadinho* exprimira dezena e meia de anos antes no *Verdadeiro Método de Estudar*. A publicação das suas *Cartas* ocorrerá, porém, em momento muito diferente do que precedeu a publicação da obra de Luís António Verney. O poder político havia mudado. Governava havia quatro anos Sebastião de Carvalho e Melo e, talvez mais relevante para o perseguido Ribeiro Sanches, os jesuítas haviam sido expulsos do Reino em 1759. Por isso se explica, talvez, que o estilo do médico português pareça mais directo e simples do que o utilizado pelo seu antecessor *oratoriano* e demonstre, outrossim, uma notória intenção (esta perscrutável também no *Verdadeiro Método de Estudar*) de intervir nas questões do seu país natal.

⁶²⁷ SARAIVA, José Hermano – (coordenação), *História de Portugal, Dicionário de Personalidades*, volume XIX, Lisboa, Quidnovi, 2004, pp. 72/73.

Logo nas primeiras páginas do seu livro Ribeiro Sanches esboça os seus objectivos e, à boa maneira dos ilustrados filósofos desta época, tece laudas que impressionam ao monarca português. Recorre a estilo próprio de uma época pejada de contradições aparentes, onde as de teor político – desde logo entre a liberdade propalada pela Filosofia das *Luzes* e a defesa simultânea do absolutismo despótico! – não seriam, decerto, as menos relevantes.

«Mostrarei pelo discurso deste papel, que toda a Educação que teve a Mocidade Portuguesa, desde que no Reino se fundáram Escolas e Universidades, foi meramente Ecclesiástica, ou conforme os dictames dos Ecclesiásticos; e que todo o seu fim foi ou para conservar o Estado Ecclesiástico, ou para augmentá-lo.

Somente S. Magestade Fidelíssima foi o primeiro entre os seus Augustos Predecessores, que tomou a si aquele *Jus* da Magestade de ordenar que os seus Subditos aprendaõ de tal modo, que o ensino publico possa utilizar os seus dilatados Domínios. Só este grande Rey conheceo que como a alma governa os movimentos de todo o corpo para conservá-lo; assim elle, como alma e intelligencia superior do seu Estado, era obrigado (a) promover a sua conservação, e o seu augmento por aquelles meyos que concebeo, mais adequados. Aquele benignissimo Alvará⁶²⁸ nos dá a conhecer que só a Educação da Mocidade, como deve ser, he o mais effectivo e o mais necessário. Porque S. Magestade, que Deos guarda com alta providencia, considera que lhe são necessarios Capitaens para a defenza; Conselheyros doutos e experimentados; como taõbem Juizes, Justiças, e Administradores das rendas Reais; e mais que tudo na situação em que esta hoje a Europa, Embayxadores, e Ministros publicos, que conservem a harmonia de que necessitaõ os seus Estados; esta Educação não seria completa se ficasse somente dedicada á Mocidade Nobre; Sua Magestade, tendo ordenado as Escolas Publicas, nas Cabeças das Comarcas, quer que nellas se instruaõ aquelles que haõ de ser Mercadores, Directores de Fabricas, Architectos de Mar e Terra, e que se introduzão as Artes e Sciencias»⁶²⁹.

Sobre a matéria jurídica, o antigo aluno de Direito rendido agora ao juramento de Hipócrates, parece tentar «salvar a vida» do Direito nacional. Como excelente e reconhecido médico que era, explicita um diagnóstico e prescreve um receituário que, em muitos aspectos, corrobora o de Verney. Fala Ribeiro Sanches da Universidade em geral, da Universidade de Coimbra depois e dos estudos de Direito em particular. Como

⁶²⁸ Refere-se Ribeiro Sanches ao Alvará que aboliu as classes e colégios dos jesuítas dos reinos de Portugal e dos Algarves.

⁶²⁹ SANCHES, António Nunes de Ribeiro – *Cartas Sobre a Educação da Mocidade*, Nova Edição revista e prefaciada pelo Dr. Maximiliano de Lemos, Coimbra, Imprensa da Universidade, 1922, p. 2.

Verney, Martinho de Mendonça, ou Azevedo Fortes haviam feito antes de Pombal, também Ribeiro Sanches responsabiliza, a escolástica pela perniciosa influência no ensino nacional em geral e no ensino do Direito em particular.

Foi a escolástica que provocou a confusão entre o estudo do Direito Civil e do Direito Canónico; foi o veículo prioritário que possibilitou o predomínio do braço religioso na formação das leis do Reino desde a *Modernidade*, pelo menos. Foi a *Companhia de Jesus* a razão principal da decadência dos nossos estudos superiores. Decadência que se faz retroagir do reinado de D. João III.

Ribeiro Sanches dirige-se, segundo defende Maximiliano de Lemos no prefácio da edição de que nos servimos, ao nosso embaixador em Paris, Monsenhor Salema, dando -lhe conta do estado em que, se encontravam os estudos de Direito na Universidade portuguesa. Uma percepção de declinação que vinha de trás e que, depois da expulsão da Companhia de Jesus em 1759, tinha agora total abrigo por parte do poder político. A ideologia e as ideias do autor são as mesmas

Fala Ribeiro Sanches:

«V. Illustrissima-me excuzará facilmente de ommitir aqui as mudanças que teve a Universidade de Coimbra desde el Rey Dom Dinis seu fundador, e em que tempo foi transferida para Lisboa, para aquella cidade e desta para Lisboa, até que tomou o assento que hoje tem no tempo del Rey Dom João III. Este Monarcha sustentava em Paris no Collegio de Santa Barbara desde o anno 1530, pouco mais ou menos, alguns Estudantes Portuguezes, na formação de Missionários para as Índias Orientais; destes Estudantes como foraõ os dois Gouveas e Diogo de Teyve, e alguns estrangeyros Francezes, e Buchanan Escosses, se compoz a Universidade de Coimbra na sua renovação; e podemos dizer que ella he filha da Universidadede Pariz; porque em ambas se ensina a mesma doutrina. No que toca à disciplina Ecclesiastica, V. Illustrissima sabe o que se entende *pour les Libertés del'Eglise de Gallicaine*.

V. Illustrissima sabe muito melhor do que eu, de que modo se ensina a Theologia, e o Direito Canonico na Universidade de Coimbra. Mas não he deste papel mencionar estas sciencias: por essa rezão não fallarei dellas, porque tomara que se aprendessem separadamente em tres Collegios: v. g., em Braga, em Lisboa, e Evora, separados de todos os outros, ou da Universidade onde se deviaõ ensinar nas Sciencias Humanas [...]. Estuda-se a Jurisprudencia, ou as Leis Romanas, e V. Illustrissima sabe que rarissimo he o Estudante que toma o gráo nesta Faculdade: muitas são as cauzas; mas não callarei todas; ainda que todas eraõ necessárias, se este papel fosse um livro.

Entra hum Estudante na Universidade, instruido bem ou mal na *Lingoa Latina*, matricûlase em Leis ordinariamente para ouvir, ou saber a aula, onde se explicaõ as *Instituiçoens de Justiniano*. Continûa quatro annos o Direito Civil, escrevendo o que o seu Lente lhe dicta; chega ao quinto ano, e faz a sua conta; que lhe será mais útil fazer as suas Concluçoens em Cãones, ou o seu Bacharel; porque sendo canonista:

- 1.º Pode ler no Paço para seguir as varas;
- 2.º Opporse aos Beneficios das Ordens Militares, e dos Cabidos;
- 3.º Ser Pregador;
- 4.º Ser Vigario Geral, Provisor, ou Promotor dealgum Bispado;
- 5.º Advogar;

E que faz entãõ? faz petiçaõ ao Reytor, pedindo que se lhe commutem os annos que estudou em Leis, nos cursos do Direito Canonico; e sahe despachado como pede. Isto he o commum, e igualmente mui notorio.

Mas o que hade ser? A Universidade he Ecclesiatica; augmentar o numero dos Canonistas he servila, he augmental-a. O Estado serve-se delles porque todas as suas Leis estaõ restrictas pelas Leis do Decreto, das Decretais, e mesmo das Clementinas.

Mas concedamos que estudou Leis por sete annos, e que nesta Faculdade fez os seua Actos approvedo, *nemine* discrepante. Que me digaõ em que poderá servir ao Estado este Bacharel, ou este Doutor em Jurisprudencia? Sabe Deos se comprehendeo as Instituiçoens de Justiniano, com Minsingero, ou Vinnio: porque naõ creyo que o commum destes Estudantes virãõ jamais as Pandectas. Estudou por sete annos para ser letrado, ou Juis, e naõ estudou naquelle tempo as Ordenaçoens do Reyno.

Mas hum Juis, e hum Letrado, que ha de servir a sua patria, necessita ter um conhecimento naõ ordinario da Historia Romana, do Governo daquella Republica, da sua Religiaõ, e dos seos costumes; como taõbem ter igual noticia dos seculos bárbaros, da Historia pátria, e de Castella porque de outro modo naõ entenderá Jamais as Leis das pandectas, nem as das nossas Ordenaçoens. Mas na Universidade de Coimbra naõ ha taes Cadeyiras; como taõbem na ha aquella para ensinar o Direito publico com a Historia da Europa, sendo absolutamente necessarias a hum Juis, e a hum Letrado que ha de servir os empregos e os Cargos da sua patria. Mas esta Universidade he Pontificia com as mais da Europa; e naõ convem, e seria castigado aquelle que votasse, que tais conhecimentos se ensinasse publicamente. Deyxo por agora aquelles dois abuzos notaveis, introduzidos pela barbaridade das Escolas scolasticas, defender *concluçoens*, e fazer os *exames*, por Syllogismos; aquellas *liçoens de ponto*, e as *ostentaçoens*, a abertura das Pandectas, ou do Direito Canonico, subir á cadeyra, e discutilo *ex tempore*⁶³⁰.

⁶³⁰ *Idem – Cartas Sobre a Educação da Mocidade, op. cit., pp. 65 a 67.*

Consideramos, com António Rosa Mendes, que as trajectórias de vida de Ribeiro Sanches e de Verney apresentam interessantes similitudes – mormente no domínio do Direito – parece, contudo, de entender também que assumiram diferentes atitudes para com a sua pátria. Ribeiro Sanches teve sempre uma atitude de vincado portuguesismo, afirmando por onde estivesse (desde a Rússia até Inglaterra) esta sua condição: foi precisamente por assumir essa circunstância e por possuir a indeclinável consciência de que o seu país pertencia de pleno direito a uma identidade civilizacional e cultural europeia, que expressa descontentamento perante as coisas de Portugal de que lhe iam dando notícia⁶³¹.

8.3. *O marquês de Pombal. L' homme ni est un ange ni bête*⁶³²

O Doutor Ribeiro Sanches escrevia (as *Cartas Sobre a Educação da Mocidade* foi publicado em 1760) já no decurso do governo do futuro marquês de Pombal. Ora, se existe personagem da História de Portugal, que configura uma dificuldade extrema para uma qualquer indagação historiográfica, ela é a de Sebastião José de Carvalho e Melo que foi o primeiro conde de Oeiras e o primeiro marquês de Pombal.

A acção política deste poder-se-á resumir, *brevitatis causa*, a quatro principais vectores: no reforço do absolutismo régio já vigente no seu tempo mas que alcançou o seu zénite com a total subjugação da nobreza e do clero; na modernização do exército e da estrutura administrativa do país; no desenvolvimento da economia através da plena aplicação das doutrinas capitalistas que apuseram à actividade mercantil com o Brasil; na modernização do ensino. Quem foi afinal, esta figura tão relevante da História de Portugal e que suscitou e suscita ainda tanta celeuma e polémica?

O futuro conde de Oeiras e marquês de Pombal exerceu, *de iure*, o poder político no país, de maneira absoluta, desde 1750 até à morte do Rei D. José em 1777. Sebastião José de Carvalho e Melo nasceu em Lisboa a 13 de Maio de 1699 e faleceu na sua quinta

⁶³¹ MENDES, António Rosa – *Estrangeirados e exilados do Iluminismo português*, in «História de Portugal», volume VI, direcção e coordenação de João Medina, *op. cit.*, pp. 428/429.

⁶³² Servimo-nos da famosa frase de Blaise Pascal sobre a ambivalência da natureza humana, escrita nos *Pensées*, para ilustrar o que pensamos da figura de Sebastião José de Carvalho e Melo. Pombal é, sem dúvida, uma das mais importantes figuras da História de Portugal, o que não significa que o seu consulado governativo não possa estar sujeito a críticas de diversa ordem.

de Pombal em 8 de Maio de 1782. Foi, como dissemos, o primeiro conde Oeiras e o primeiro marquês de Pombal, filho de Manuel de Carvalho de Ataíde, fidalgo da Casa Real e capitão de Cavalaria, e de sua mulher D. Teresa Luísa de Mendonça e Melo. Estudou na Faculdade de Leis da Universidade de Coimbra por pouco tempo, por ter tido, ao que parece, dificuldades em aceitar a disciplina da velha Instituição fundada por D. Dinis. Dirigiu-se a Lisboa e tentou a carreira militar, onde não terá sido feliz.

De um seu tio, chamado Paulo de Carvalho, que foi lente da Universidade, herdou quando contava 38 anos (1737), uma avultada fortuna constituída pelo morgadio de Oeiras, prédios de renda em Lisboa e dinheiro acima dos 50 mil cruzados. É de crer que foi este seu tio que lhe proporcionou relações privilegiadas com o cardeal D. João da Mota, ministro de D. João V que o nomeou para a enviatura de Londres em Outubro de 1738, como sucessor de um seu parente Marco António de Azevedo Coutinho, chamado a Lisboa para ocupar o cargo de secretário dos Negócios Estrangeiros e da Guerra. Deixou em Portugal a mulher, recolhida por Régia autorização, no mosteiro dos Santos onde morreu; deixando ao marido todos os seus bens. Em Inglaterra a missão principal de Sebastião José de Carvalho e Melo era a de renegociar tratados comerciais considerados perniciosos para o nosso país.

Não se saiu da tarefa tão bem como pretendia e, talvez enfadado com o fracasso das suas diligências, redigiu um relatório intitulado *Relação dos Gravames do Comércio e Vassallos de Portugal na Inglaterra* onde manifestava muitas das ideias de teor mercantilista que mais tarde iria por em prática no governo. Sem ser demitido do cargo que ocupava em Londres, foi, ao que se presume por sugestão dirigida ao Santo Padre pelo nosso representante em Roma, Manuel Pereira de Sampaio, enviado a Viena para servir de mediador no conflito que se despoletara entre o Papa e a Rainha da Boémia e da Hungria Maria Teresa. Mais uma vez, pouco conseguiu adiantar Sebastião de Carvalho no plano diplomático e, por isso, foi mandado regressar ao Reino em 1748 e aqui se encontrava em 1749. Todavia, a frequência do Paço de Viena permitiu-lhe travar conhecimento e casar com a nobre dama da corte austríaca, D. Leonor Ernestina Daun.

Esta ligação matrimonial, que o integrava na mais alta nobreza imperial, teve o maior relevo no seu almejado futuro de governante que antes parecia inexequível. Tratava-se de um importante trunfo que se relacionava com dois aspectos: D. João V tinha já uma provecta idade e sofria de sérias enfermidades que o impediam de governar o País desde pelo menos a década de 1740; a Rainha D. Maria Ana era austríaca de nascimento e poderia, por isso, favorecer as ambições políticas do consorte de uma

Dama da sua distante Pátria. Restava esperar que o velho Rei se finasse, para poder jogar o seu nome como possível membro do governo do novo monarca, D. José. Ao que tudo indica, com o expresse apoio da Companhia de Jesus.

Sebastião José de Carvalho e Melo assumiu o protagonismo político que pretendia quando, a 3 de Março de 1750, foi designado, com alguma surpresa na corte – e depois do empenho pessoal da já citada Rainha-Mãe – secretário de Estado do novo Rei de Portugal e dos Algarves. Assumiu o cargo de secretário dos Negócios Estrangeiros e da Guerra e, apenas 6 anos mais tarde, o de Ministro do Reino.

Com rapidez ofuscou, devido à sua capacidade de trabalho, os restantes membros do governo e foi, *ipso facto*, o titular dos destinos do país durante os 27 anos em que uma clara ruptura pareceu verificar-se. Foi Sebastião José de Carvalho e Melo o responsável maior, por exemplo: pela extraordinária reconstrução de Lisboa depois do terramoto de 1 de Novembro de 1755, pela extinção da infelicíssima distinção que se fazia no Reino entre «Cristãos» e «Cristãos-Novos», pelo fim da escravatura na Metrópole; pela reforma do ensino que culminou com reforma universitária de 1772 que pretendia igualar a nossa Universidade às melhores da Europa do seu tempo.

Mas, em simultâneo, teve várias outras atitudes que se podem considerar, no mínimo, muito controversas. Foi Sebastião de Carvalho e Melo o principal responsável: pela perseguição e ulterior expulsão da Companhia de Jesus de Portugal; pelo ataque perpetrado ao restante clero português, aquando da polémica sobre o *sigilismo*; pelas sentenças a que se sujeitaram os marqueses de Távora e o duque de Aveiro, depois da acusação de tentativa de regicídio de 1758; ou pelas não menos duras condenações dos comerciantes do Porto que protestavam contra a criação da Região Demarcada do Douro que lhes arruinara o negócio⁶³³.

Refere sobre a matéria Veríssimo Serrão, um dos historiadores que melhor estudou a figura de Sebastião José de Carvalho e Melo:

«Para impor os princípios do Despotismo Iluminado, o governo de D.José I tinha de organizar com eficiência a máquina da Administração, fazendo das três Secretarias de Estado, com maior predomínio para a do Reino, o centro do poder executivo. A reforma das instituições

⁶³³ Cfr. AZEVEDO, J. Lúcio de – *O Marquês de Pombal e a sua época, op cit.*; ZÚQUETE, Afonso Eduardo Martins (direcção, coordenação e compilação) – *Nobreza de Portugal e do Brasil*, 2.ª edição, vol. III, Lisboa/Rio de Janeiro, Editorial Enciclopédia, 1989, pp. 133 a 150. Sobre as várias perspectivas da historiografia portuguesa sobre Pombal, CUNHA, Paulo Ferreira da – *Faces da Justiça*, Coimbra, Almedina, 2002, pp. 75 e 76; LOPES, António – *Enigma Pombal, Nova Documentação, Tentativa de Interpretação*, Lisboa, Roma Editora, 2002, *et passim*.

obrigava a centralizar o comando político, fiscalizando os órgãos consultivos e as nomeações para os cargos militares, financeiros e judiciais do Reino e do Ultramar. Escreveu António Ferrão: “o Marquês de Pombal foi um político de sistema, não um político de programa”. Carvalho e Melo não se limitava a resolver situações de emergência ou a tomar medidas soltas no quadro da Administração, pois a sua obra de apresenta uma singular unidade. Embora com fundamentos ideológicos que colheu na experiência diplomática, ou ainda nas leituras feitas no período que vai de 1730 a 1738, não é menos verdade que foi senhor de um pensamento sistemático e que pretendeu com ele reformar as estruturas materiais e a própria mentalidade do país»⁶³⁴.

E, na página seguinte, o mesmo autor sublinha a necessidade sentida em Portugal nas ordens sociais mais próximas do poder bem como no próprio poder, recentemente restaurado em 1 de Dezembro de 1640, de enfileirar o país com os ventos políticos do absolutismo despótico da Europa. Sebastião José De Carvalho foi o político a quem coube a tarefa de terminar a tarefa antes começada. Explica o historiador que citamos os meios de que se serviu Pombal para impor o seu absoluto poder:

«As tarefas que desde 1750 se impuseram a Sebastião de Carvalho surgiam como inadiáveis objectivos na consolidação do País. Para a sua resolução, buscou o apoio da magistratura judicial, dos sectores da nobreza e do clero que aceitavam a força do Estado, dos grandes mercadores e contratadores e, por estranho que pareça, da Casa dos Vinte Quatro com o seu poder movimentador junto dos ofícios e mesteres. Como refere Borges de Macedo, “as propostas de Pombal incidiam sempre no sentido da orientação real que era o aumento do poder do Estado e o seu uso”, para cimentar uma concepção política que resolvesse as carências manifestadas pelo último governo de D. João V. Mas não houve apenas o desejo de solucionar carências. Também um projecto global para o futuro do país»⁶³⁵.

Não oferece dúvidas considerar que o projecto global de governação referido era o mesmo que já era utilizado em países que muito tinham influenciado Pombal. A Áustria e a sua corte absoluta afirmavam-se agora como o grande paradigma a seguir, no que se continuava a mesma tendência de imitar as modas políticas europeias de cada tempo. Tendência que, como se viu, advinha desde os primeiros tempos do país e de que é exemplo o estabelecimento da Inquisição entre nós.

⁶³⁴ SERRÃO, Joaquim Veríssimo – História de Portugal, volume VI, p. 85.

⁶³⁵ *Idem* – História de Portugal, volume VI, op. cit. p. 86.

Como muito bem nota Jorge Braga de Macedo a este respeito, existe o paradoxo da relativa falta de conhecimento de uma figura tão relevante e polémica da História do país. O seja, fala-se e escreve-se muito sobre o marquês, mas pouco se estuda. Concordamos, pois, com a opinião de outro emérito estudioso de Pombal como foi Braga de Macedo quando diz:

«A época de Pombal, precisamente porque não foi estudada, tem sido um campo ideal para os poetas heróicos da história»⁶³⁶.

Não pretendemos, tratar aqui do consulado governativo de Sebastião de Carvalho e Melo mas sim da sua importância numa possível *ruptura* verificada no Direito português do século XVIII. Estes «poetas heróicos da história» parecem ter encontrado na figura do marquês de Pombal um campo para a mera opinião, apto à aplicação de um receituário ideológico para afirmar preconceitos de diversa ordem.

Pombal é, mais do que tudo, um mito que permitiu desenvolver, simultaneamente, um correspondente anti-mito.

Sobre a matéria escrevia o antes citado Mário Domingues:

«Salvo escassas exceções, os historiadores que se tem ocupado do famoso conde de Oeiras estão geralmente divididos em duas facções opostas, sanhudas e intransigentes: a dos que sustentam que toda a sua acção foi prejudicial ao país e atentatória dos mais nobres sentimentos humanos, e as dos que fazem dele o precursor das eras democráticas, o autor da ressurreição económica e financeira, o cabouqueiro do progresso industrial e o audaz reformador da instrução pública. Para estes entusiastas, a perseguição dos jesuítas, a execução do melhor da nobreza da época, a repressão brutal de uma tímida revolta popular no Porto, as centenas de presos nas masmorras mais lóbregas, sem culpa formada sem a farsa dos interrogatórios de então alguns deles sem mesmo saberem porque foram encarcerados, não passam de meros acidentes, de simples atritos, provocados pela realização triunfante de um alto plano de governo, que não podia deter-se, nem tropeçar, nem embaraçar-se nos protestos pueris dos que pretendiam a marcha inexorável do progresso.

Os que ainda hoje odeiam o marquês, com tanto rancor como se tivessem tido com ele alguma desavença pessoal, só tem olhos para ver que o processo dos Távoras foi uma bárbara monstruosidade, que a perseguição dos jesuítas lançou mão de tudo que havia de mais calunioso e vil para os denegrir, que a liberdade esteve asfixiada durante vinte sete anos de despotismo

⁶³⁶ MACEDO, Jorge Borges de – *A Situação Económica no tempo de Pombal*, 3.ª edição, Lisboa, Gradiva, 1989, p. 42.

pombalino, que o tesouro real e o erário público permaneceram sempre exaustos, em despeito da torrente de ouro e diamantes que nos chegava incessantemente do Brasil, e fecham obstinadamente os mesmos olhos tão perscrutadores a qualquer coisa de útil que o odiado ministro tivesse realizado; e se alguma obra sua é tão grande e tão perdurável (a reconstrução da capital, por exemplo) que não se possa negar, socorrem-se de argumentos no condicional, os argumentos com muitos *ses*: «se ele não fizesse, fá-lo-iam outros»; «se não fossem Manuel da Maia, Eugénio dos Santos, Carlos Mardel, a cidade ficaria em ruínas», «se» ..., etc., etc., etc. Ora, em história não há *ses*⁶³⁷, há factos»⁶³⁸.

Com todo o respeito, discordamos em parte desta posição. Pode perfeitamente haver «ses» em História, mas apenas se tiverem sido colocados na época em que ocorreram os factos que se pretendem tratar pelo historiador. O que não deverá existir – e aqui já estamos em consonância com Mário Domingues – são os «ses» formulados pelo historiador, ou por quem quer que seja que trate do passado, quando conhece o desenrolar dos acontecimentos e que, por tal, efabula problemas e soluções que os contemporâneos dos acontecimentos nem sequer perspectivaram. O que é certo, porém, é que se é, ou foi possível, percepcionar um «ódio» a Sebastião José de Carvalho e Melo por parte de certa Historiografia, também se poderá perspectiva um assolapado «amor» à sua figura.

Existiu, com efeito, na historiografia nacional dos séculos XIX e XX uma relação bipolar com a figura de Sebastião José de Carvalho e Melo que o texto de Mário Domingues salienta com a propósito. Paulo Ferreira da Cunha elaborou um interessante catálogo⁶³⁹ acerca das posições de vários historiadores nacionais do século XX sobre a figura de Pombal. As opiniões são variadíssimas e misturam algumas vezes historiografia com ideologia. O marquês encontrar-se-á entre duas imagens dicotómicas, qual Deus Jano com as suas duas cabeças: a de um «anjo celestial» que, solitário, contra tudo e contra todos, modernizou em definitivo o país, abrindo-lhe os horizontes do futuro e do progresso; a de uma «besta demoníaca» que foi o algoz das mais nobres e antigas tradições de Portugal, desse Portugal velho e honrado que se perdeu a partir do

⁶³⁷ DOMINGUES, Mário – Marquês de Pombal – *O Homem e a Sua Época*, Lisboa, Prefácio, 2002. pp. 9/10.

⁶³⁸ CUNHA, Paulo Ferreira da – *O Marquês de Pombal: Estado VS. Liberdade. Contributo para a história do seu mito e “anti-mito”*, in «Faces da Justiça», Coimbra, Almedina, 2002, pp. 75 e ss..

⁶³⁹ D'ARRIAGA, José – *Historia da Revolução Portuguesa de 1820*, op. cit., pp. 177/178.

despotismo do século XVIII, ou talvez desde muito antes, mas cuja memória ainda se conservava na memória colectiva.

Diz José D'Arriaga, na sua *História da Revolução Liberal*, aproximando a sua perspectiva de um verdadeiro panegírico:

«O plano do marquez de Pombal é mui vasto e complexo; exige estudo demorado para ser bem comprehendido. Por acaso providencial vem interromper essa série de reinados funestos e arruinadores esse homem superior, que, inspirando-se no amor da patria, soube collocar-se tão alto, que n'um só golpe de vista, conheceu o abysmo em que estavamos prestes a cahir. E com braço poderoso e forte salvou-nos d'esse perigo, sustendo a corrente impetuosa que por espaço de seculos foi arrastando Portugal para á sua ruína e perdição.

No meio do nosso abatimento e da nossa ignorancia surge esse vulto enorme, em que se reanimam as nossas antigas e gloriosas tradições, e em que se encarnam vivos o futuro da pátria e da humanidade. O nome do marquez de Pombal representa um seculo, uma revolução inteira. Foi n'essa intelligencia suprema que se concentraram casualmente e como por encanto, todas as energias da nação, prestes a esphacelar-se e a morrer. N'este momento agonisante, creou-se essa força genial poderosissima que iniciou vida nova n'um paiz moribundo e degenerado desde D. Manoel até Sebastião José de Carvalho, reanima-se sob a benefica influencia das reformas d'este grande estadista, um dos primeiros do mundo e o unico no seu genero»⁶⁴⁰.

De seguida, reconhece o autor alguns erros que não exemplifica, e que para si não apagam de maneira alguma a fortíssima imagem positiva que deixou vincada no parágrafo anterior e bem assim, o paradoxal papel de verdadeiro precursor das ideias liberais entre nós, representado por Pombal, no que poderá parecer uma suma contradição mas que nos parece provável.

«Praticou erros, é verdade, mas deixou obras immortaes, sellou com o seu nome a sublime obra de regeneração da patria, e a propria revolução liberal que sobreveio ás suas reformas profundas e radicaes.

N'um paiz entorpecido e fanatisado durante uns poucos de seculos pela realeza supersticiosa, pela inquisição e pelos jesuitas mancommunados para destruir a velha raça portugueza; num paiz em que morreram as sciencias e as letras, paralisando-se toda a actividade intellectual e atrophiando-se os mais nobres sentimentos, não podia realizar- - se a grande

⁶⁴⁰ *Idem* – p. 178.

revolução de 1820, sem haver primeiro uma preparação dos espíritos. Tal foi uma das principais missões de Sebastião José de Carvalho»⁶⁴¹.

Do outro lado do espelho da Historiografia nacional, com um hiato temporal superior a 100 anos e com muito maior moderação em comparação com o autor anterior, observe-se agora a posição para a qual propende José Lúcio de Azevedo, no epílogo de uma obra já clássica entre nós acerca de Pombal e do seu magistério governativo:

«A inauguração da estátua equestre a 6 de Junho de 1775 fora a apoteose do regime. Sob a figura do soberano era o ministro divinizado. O terramoto arrasara Lisboa para lhe dar a ele o ensejo deste triunfo. Através do rei, que era a sombra deste poder, recebia ele poder verdadeiro, as homenagens que para o outro decretara. O guerreiro no corcel da batalha, com o seu olhar de bronze – *Statua statuae*, como rezava o pasquim colado no sopé, e nada melhor do que este dito caracteriza a comemoração –, o guerreiro, lá no alto, não era mais do que um símbolo, o do absolutismo robustecido, e por ele Pombal confiscado, em proveito da sua obra de engrandecimento do País. As serpes, esmagadas aos pés do cavalo representam os inimigos que vencera, as intrigas que anulara; e, aos lados do pedestal, as alegorias triunfais reportavam-se a ele, ali presentes no medalhão, que não era, como a estátua superior, a imagem de uma abstracção, mas o homem real, de cabeleira e casaca, semblante carregado, ao peito a Cruz de Cristo, tal qual usavam vê-lo aqueles que nesta hora com fervor o aclamavam, ou despeitados a meia voz o maldiziam»⁶⁴².

Na página seguinte conclui:

«Dentro do País tudo obediente se curvava ao seu arbítrio. Não havia resistência que o seu jugo não dobrasse, nem excessos ou erros de mando que o aplauso não cobrisse»⁶⁴³.

Qualquer historiador parece não conseguir escapar à sombra do marquês. Mesmo escritores hodiernos como Agustina Bessa-Luís não se eximem emitir uma opinião, no caso, muito pouco favorável a Pombal:

⁶⁴² AZEVEDO, J. Lúcio de – *O Marquês de Pombal e a sua época*, 2.^a edição, Lisboa, Clássica Editora, 1989, p. 262.

⁶⁴³ *Idem* – *O Marquês de Pombal e a sua época*, *op. cit.*, – p. 263.

«De facto a fama que Sebastião José granjeara em Inglaterra de chicaneiro, de engenhoso em expedientes, a sua ideia agitadora de uma Companhia das Índias portuguesa – ideia surgida em Londres, que terá surpreendido os comerciantes e o governo inglês –, algum favor que podia ir alimentando no partido do príncipe e da própria Maria Ana de Áustria pesaram a seu favor»⁶⁴⁴.

João Ameal refere-se, numa visão absolutamente oposta a Pombal e num tom deveras depreciativo:

«Como diplomata não é, portanto, uma grande figura – e os êxitos de chancelaria parecem insuficientes para explicar a sua subida a ao poder. A que será devida, pois, tão repentina e surpreendente fortuna? Para uns devido à recomendação de D. Luís da Cunha no *Testamento Político* – hipótese sem grande base já que o velho estadista acompanha a recomendação com prudentes conselhos restritivos. Para outros [...] à intervenção do Cardeal da Cunha. Para a maioria, enfim, graças aos esforços conjugados da Rainha-Mãe, Dona Maria Ana de Austria – que, além de simpatizar muito com Carvalho, dedica particular afecto à sua patrícia Dona Leonor Daun – e de alguns jesuítas com valimento no Paço: acima de todos o Padre João Baptista Carbone, antigo conselheiro privado do Magnânimo e o confessor de Dom José, Padre José Moreira»⁶⁴⁵.

Ou ainda, como conclusão:

«Na elevação de Carvalho é fácil ver, em última análise, uma série de coincidências felizes. Tem poderosos aliados: a Rainha, animada de natural inclinação por uma senhora sua compatriota e dois jesuítas que não pensam decerto entregar o poder a um dos mais obstinados opositores da Companhia de Loiola. Mais do que nada – sublinhemo-lo ainda – o desejo vivíssimo que enche Dom José, de descobrir um “testa de ferro” sem ligações com os grupos formados na Corte, que tudo lhe deva e que em tudo esteja disposto a servi-lo. Carvalho corresponde a este ideal. Não hesita o Rei em utiliza-lo para os seus fins»⁶⁴⁶.

No decurso da sua estada em Viena Sebastião José de Carvalho e Melo contraiu casamento, em segundas núpcias, com Dona Leonor Daun, descendente de uma nobre família da corte austríaca que, sendo da mesma nacionalidade da Rainha de Portugal, Dona Maria Ana de Áustria, contribuiu para o valimento e ascensão de Pombal. Poder -

⁶⁴⁴ LUÍS – Agustina Bessa, *Sebastião José*, Lisboa, Guimarães Editores, 3.ª edição, 2003, p. 48.

⁶⁴⁵ AMEAL; João – *História de Portugal, das origens até 1940, op cit.*, pp. 476/477.

⁶⁴⁶ *Idem* – *História de Portugal, das origens até 1940, op cit.*, p. 477.

-se-ia dizer que estas opiniões estão eivadas de uma enorme carga ideológica que deturpa, para o bem e para o mal, a imagem que um autor contemporâneo pode elaborar de Sebastião José de Carvalho e Melo. No entanto, mesmo entre os historiadores contemporâneos, esta equivocidade parece manifestar-se, ainda que ao de leve.

Assiná-la, a propósito de Pombal ao elaborar a excelente biografia de D. José que publicou em 2006, Nuno Gonçalo Monteiro:

«As vidas e as narrativas que as procuram captar têm necessariamente um fim. Contudo, quando aquelas foram marcadas por uma preeminência política indiscutível faz sentido discutir o que delas permaneceu como legado. Para mais, num tempo que foi, sob muitos aspectos, de mudança.

O epílogo não pode, assim, dispensar um breve balanço do reinado, que não da vida do rei. O que, em larga medida, se confunde com aquilo que o valido pôde fazer. Largamente se discutiu a dimensão sistemática ou casuística das opções tomadas, bem como as suas fontes de inspiração doutrinária. Neste particular, terá ficado claro que nas primeiras fases do governo de Pombal prevalecem ainda a par das concepções mercantilistas que nunca o abandonarão, preceitos sobre a prevalência do poder régio de raiz seiscentista; somente nos anos setenta e nos Estatutos da Universidade de Coimbra se adoptam concepções mais proximamente inspiradas no direito natural que se podem situar no campo iluminista. Mesmo assim a legislação sobre a família, direito sucessório e casamentos, parte dela tardia, não tem claramente essa fonte de inspiração. Como bem se salientou, Pombal, contemporâneo das Luzes partilhou com elas alguns inimigos – os Jesuítas e o poder civil da Igreja – e foi buscar nelas algumas fontes de inspiração. Mas não era um produto do Iluminismo. Não foi por acaso que ele próprio, tal como fariam muitos dos seus contemporâneos, se comparou a Richelieu»⁶⁴⁷.

Concordamos com a ideia exposta de terem sido os primeiros anos de governação de Pombal uma *continuidade* dos últimos momentos do tempo de D. João V. Não aderimos à óptica, todavia, de que Pombal não tenha sido um iluminista *proprio sensu*⁶⁴⁸. Segundo cremos e apesar dos muito paradoxos da personagem, foi Sebastião de Carvalho e Melo aquilo que designamos de um iluminista de acção. Um iluminista que, ao contrário de muitos outros dos adeptos das *Luzes*, teve a ensejo de passar à prática

⁶⁴⁷ MONTEIRO, Nuno Gonçalo – *D. José, na sombra de Pombal*, Lisboa, Círculo de Leitores, 2006, p. 261.

⁶⁴⁸ Discordamos da tese de que dá notícia Rui Ramos quando menciona: «Já houve quem sugerisse que o pombalismo ao restringir a importação de livros estrangeiros e ao

política muitas das ideias que os *iluministas de pensamento* nacionais, apenas propagavam:

«O que mudou, então, com o reinado de D. José e com o governo de Pombal? Em que medida o que se fez lhes sobreviveu? Até que ponto, em Portugal o século XVIII foi, de facto, o século de Pombal?

A primeira resposta será claramente contra a corrente. Ao contrário do que se possa pensar, na economia e na sociedade as reformas pombalinas, só por si, não produziram efeitos marcantes a longo prazo. Com a excepção da reconstrução de Lisboa – longe de estar concluída em 1778 –, da criação da Companhia das Vinhas do Alto Douro –, que consolidou o vinho do Porto – da abolição da distinção entre cristãos-novos e cristãos-velhos e de uma crise irreversível nos ingressos nas carreiras eclesiásticas, nada de decisivo mudou. Não é pouco, mas é muito menos do que se poderia pensar. De facto, em muitas outras matérias, depois da morte do rei e da queda do valido, tudo voltou ao que era antes – é o caso da política de mercês, que com a Viradeira retomou os seus tradicionais parâmetros.

Desta forma, o principal e mais irreversível impacto foi político e simbólico e, a esse nível, jurídico e institucional. Representou assim, uma afirmação sem precedentes, da supremacia da realeza sobre os demais poderes e instituições. Um precedente sem retorno. Institucionalmente, o governo do marquês de Pombal representou a constituição do “governo” – as secretarias de Estados, hoje ministérios – e a supremacia do governo e respectivos gabinetes sobre as outras instituições da administração central, designadamente sobre os conselhos, embora estes subsistissem até 1833, e sobre os Grandes do reino que antes constituíam, através do Conselho de Estado, um núcleo central no processo de decisão política. Traduziu ainda, no plano jurídico, a afirmação do princípio de que a realeza pode mudar a ordem das coisas. É verdadeiramente no reinado de D. José que se inaugura a intervenção reformadora e autoritária do Estado e do governo em múltiplos domínios da sociedade. Uma herança que nunca mais seria esquecida. Tudo isto permaneceu depois de Pombal, tal como perdurou uma parte da elite política ou que nele se veio a reconhecer, embora para aplicar, como veio a acontecer, no fim do século, um conjunto de reformas com outra inspiração doutrinária, já claramente iluminista e economicamente liberal»⁶⁴⁹.

Aceitamos estes parágrafos quase na íntegra, com excepção da ideia de que a *Viradeira* tenha conseguido retomar os tradicionais parâmetros da governação do Reino de Portugal a não ser em aspectos de mero simbolismo. Esses parâmetros tradicionais foram destruídos com a *Ilustração* e com o despotismo. De facto, encaramos que o

⁶⁴⁹ MONTEIRO, Nuno Gonçalo – *D. José, na sombra de Pombal*, Lisboa, Círculo de Leitores, 2006, pp. 261/262.

governo de Pombal se deve integrar numa dimensão mais ampla do século da *Ilustração* português. Houve «*século XVIII*», se assim podemos dizer, antes e depois de Pombal. A herança do seu governo permanece até aos nossos dias com uma aura algo *sebástica*, apesar do governo do marquês se ter oposto com veemência ao *sebastianismo* muito comum entre nós durante a maior parte do século que lhe foi dado viver. Não propendemos assim para a ideia sugerida por alguns autores que observam na figura de Pombal, precisamente, o *estertor* das nossas *Luzes* através da proibição da importação de livros estrangeiros ou com o reforço da censura: para nós, a *Ilustração* é uma época que engloba em si mesma, estas e muitas outras incoerências⁶⁵⁰.

A aparente restauração do regime político anterior a Pombal, quedou-se por aspectos mais simbólicos de que outra coisa, apesar de ter sido revogada parte da legislação do tempo de Sebastião José de Carvalho e Melo. As reformas efectuadas no tempo do marquês mantiveram-se e desenvolveram-se no tempo de Dona Maria I, da regência do príncipe D. João e até no reinado deste. Subscrevemos, assim, a posição de Rui Ramos quando considera:

«A queda do marquês de Pombal, a sua detenção e julgamento – que se concluiu pela sua condenação mas sem aplicação de qualquer pena – ficaram associados a uma imagem de derrota da personagem e dos seus projectos; a chamada “Viradeira”. De facto, os presos políticos foram libertados, com expressa ilibação dos motivos que tinham levado à sua detenção»⁶⁵¹.

Mas como o mesmo autor reconhece de seguida,

«A Viradeira revestiu-se de uma dupla e aparentemente paradoxal faceta: a par das facetas antes referidas que se podem associar a fenómeno de “reação aristocrática”, boa parte do pessoal político manteve-se e verificaram-se mesmo novas iniciativas”esclarecidas”»⁶⁵².

Ou seja, apesar da benevolência de Dona Maria I, incomparavelmente diversa na acção dos tempos radicais do pombalismo e de alguma visível reacção aristocrática, as mudanças ocorridas no tempo de D. José não teriam retorno. Transformações de tipo jurídico e institucional que nos parecem visíveis ainda nos nossos dias. Sobretudo, no que diz respeito a uma marcada centralização do poder político e a uma assinalada

⁶⁵⁰ RAMOS, Rui [*et aliud*] – *História de Portugal*, *op. cit.*, p. 376.

⁶⁵¹ *Idem* – *História de Portugal*, *op. cit.*, 425/426.

⁶⁵² *Idem* – *História de Portugal*, *op. cit.*, p. 428.

intervenção estadual em vários domínios da vida privada dos cidadãos. Como continua o autor:

«Foi exactamente pela imagem de ruptura que criou e pelos adversários que teve que o regime pombalino inaugurou uma herança política que depois seria, como antes se disse, sucessiva e contraditoriamente apropriada. Se o rei permaneceu para sempre na relativa penumbra na qual quis viver, o valido que com ele se confundiu, renasceu em força. Perdura ainda como uma das raras figuras do passado de Portugal que sobreviveram à onda geral do esquecimento»⁶⁵³.

Interessante perspectiva esta, que se liga directamente ao nosso tema, circunscrito a uma análise destes trajectos da *continuidade/ruptura* no Direito português do século da *Ilustração*. Uma coisa pode ser uma *ruptura*; coisa diversa pode ser a mera aparência dessa mesma *ruptura* que será, na prática, uma *continuidade*. Os exemplos de diversas posições apenas servem para constatar a dificuldade de se estudar a figura do marquês de Pombal sem outros constrangimentos que não sejam os da mera indagação historiográfica. Parece existir em volta da figura do marquês uma certa aura sebástica que faz ainda ressurgir a sua figura, sobretudo em momentos de maior dificuldade do país. E isto, apesar de no decurso do seu governo tudo ter feito Sebastião José de Carvalho e Melo para punir o *Sebastianismo* que existia na sociedade portuguesa, disso é bom exemplo, o Edital de 10 de Junho de 1768 que proibia os livros de profecias do Bandarra⁶⁵⁴.

Sebastião José de Carvalho foi uma das mais importantes figuras da História de Portugal. Realizou uma obra de mérito em diversos domínios sem que, por isso, permaneça isenta de muitas críticas, designadamente no que concerne à imposição de um regime político autoritário e despótico como nunca antes tinha acontecido em Portugal.

⁶⁵³ MONTEIRO, Nuno Gonçalo – *D. José, na sombra de Pombal*, Lisboa, Círculo de Leitores, 2006, p. 262.

⁶⁵⁴ *Edital que prohibio os Livros das Profecias de Bandarra e de Simão Gomes Sapateiros*, in «Collecção Das Leys, Decretos, e Alvaras, que comprehende o Feliz Reinado DelRei Fidelissimo D. Jozé o I. Nosso Senhor Defde o anno de 1761 até ao de 1769», Lisboa, na Officina de Miguel Rodrigues, M. DCC. LXX, s. p.

8.4. Pombalismo e Iluminismo

Defendemos que o século das *Luzes* em Portugal não se pode circunscrever ao consulado de Sebastião de Carvalho e Melo e à sua governação. Não se pode dizer, portanto, que o século XVIII português tenha sido o *Século de Pombal* como durante décadas se pensou por parte de muitos historiadores. Como a hodierna Historiografia nacional bem se questiona, as medidas promovidas por Sebastião José de Carvalho e Melo, se bem que muitas das vezes tiveram enorme repercussão imediata (ofereçam-se como exemplos a criação da Companhia dos Vinhos do Alto Douro, a extinção da condição de escravo na Metrópole e na Índia, ou a reconstrução de Lisboa depois do Terramoto de 1755) tiveram uma importância menor a médio e a longo prazo. Quer na economia quer na sociedade as reformas pombalinas ficaram muito apartadas do pretendido⁶⁵⁵.

Ao chegar-se ao ano de 1750, a filosofia do *Iluminismo* tinha já chegado até nós ainda que continuasse minoritária no seio universitário do país. Faltava, apenas, encontrar o executivo de uma política que vinha do tempo de D. João V e que se prolongou no de Dona Maria I. Esse executivo foi o futuro marquês de Pombal. Sebastião José de Carvalho chegou ao governo a meio de um século em que os monarcas absolutos de Portugal, apenas respondiam perante Deus e assumiam a indeclinável função de zelar pela «utilidade pública» e pelo «bem-estar» dos seus vassallos que já seriam cada vez mais súbditos. Veja-se neste sentido, a linguagem ainda de cunho paternalista, é certo, mas perfeitamente consentânea com o espírito das *Luzes* utilizada no Alvará com força de Lei de 3 de Dezembro de 1750, que alterava a cobrança dos quintos no Brasil. Ou a positiva delimitação das obrigações dos súbditos – sem quaisquer referências aos seus direitos – expressa no Alvará com força de Lei de 24 de Outubro 1764, que considera crime de lesa-majestade qualquer resistência feita com armas, ainda que sem causar ferimentos ou mortes, às ordens de um oficial ou ministro do Rei. Veja-se ainda, a *Carta de Advertência* que precede a sentença – que nos nossos dias designaríamos de Acórdão, por se tratar da decisão de um tribunal colectivo – da Relação do Porto que pune os prevaricadores pelos desacatos ocorridos na segunda

⁶⁵⁵ RAMOS, Rui [*et alliud*] – *História de Portugal, op. cit.*, p. 375.

cidade do Reino, no ano de 1757. O primeiro dos textos apontados é talvez o mais contundente:

«EU ELREY. Faço faber aos que este Alvará com força de Ley virem que, tendo em confideração ás repetidas supplicas, com que os Povos das Minas geraes me tem representado que em fe cobrar por Capitação o Direito Senhoreal dos Quintos recebem moleftia, e vexação, contrarias ás pias inttencõens, com que ElRey meu Senhor, e Pay, que fanta Gloria haja, houve por bem permittir aquelle metodo de cobrança, em razão de lhe haver fido propofto como o mais fuave: E dezejando nós alleviar os referidos Póvos na afflicção, que me representaraõ removendo delles tudo que lhes pode cauzar oppreffão, mas tambem focorrellos ao mefmo tempo de forte, que experimentem os effeitos da minha Real Benignidade; do Paternal amor com que ólho para o bem commum dos meus fiéis Vaffallos, e do defejo que tenho, de fazer mercê aos que concorrem com os feus fruêtuosos trabalhos para a utilidade publica do meu Reino, fendo entre os benemeritos delle dignos de huma diftinçta attençaõ os que fe empregão em cultivar, e fertilizar as referidas Minas: Fui fervido deputar algumas peffoas do meu Confelho, para que, vendo, examinado, e combinado attenta, e favoravelmente todos os doze methodos de arrecadação do referido direito que para ella foraõ eftabelecidos desde o Alvará do mez de Agofto de 1618 até agora, me propuzeffem entre todos ditos methodos aquelle que fe achaffe que era mais benigno, e mais diftante de tudo o que póde fer, ou parecer extorção, ainda preferindo a tranquillidade, e o commodo dos ditos Póvos ao maior intereffe do meu Real Erario. E porque entre todos os fobredictos methodos fe achou que o mais conforme ás circumftanfias do tempo prefente, e ás minhas Reaes Intenções, foi o que os Procuradores dos ditos Póvos propuzeraõ, e offerecêraõ em 24 de Março de 1734 ao Conde de Galvêas André de Mello; e que, fendo por elle aceito, foi praticado defe entãõ até o tempo, em que a Capitação teve o feu principio: Hei por bem annullar, caffar e annullar a dita Capitação, para que ceffe inteira, e abfolutamente, defde que esta Ley for publicada nas Cabeças das Comarcas das Minas, onde fera feita a fua publicação logo que a ellas chegar, fem demora alguma: E fou fervido excitar e reftabelecer o dito methodo propofto pelos referidos Póvos em 24 de Março de 1734, reintegrando-o ao mefmo eftado, em que fe achava quando foi fufpendido pela Capitação, confirmando-o com a minha auçtoridade Regia, e eftabelecendo-o por esta Ley geral, modificado com tudo em beneficio dos mefmos Póvos, que offerecêraõ, pela maneira que ferá expreffa nos capítulos feguintes [...]»⁶⁵⁶.

⁶⁵⁶ *Ley fobre a cobrança do direito fenhoreal dos Quintos*, de 3 de Dezembro, in *Collecção Das Leys, Decretos, e Alvaras, que comprehende o Feliz Reinado DelRei Fidelissimo D. Jozé o I. Nosso Senhor Defde o anno de 1750 até ao de 1760, e a Pragmatica do Senhor Rey D. Joaõ o V. do anno de 1749*, Lisboa, Na Officina de Miguel Rodrigues, Tomo I, M. DCC. LXX, s. p.

Recorre-se a uma disposição do reinado anterior para fundamentar a alteração de uma matéria de tanto interesse para as Finanças do Reino como era a da cobrança de imposto sobre a exploração do ouro do Brasil. Os súbditos ter-se-iam queixado à administração do monarca, o qual, do alto da Sua Majestade absoluta decide alterar esta lei para prover a *Felicidade* daqueles. No entanto, de um ponto de vista jurídico o reinado de D. José é de plena adesão ao ideário da *Ilustração* e, como tal, assistir-se-á a um progressivo afastamento da imagem paternalista e benevolente que a Realeza portuguesa tinha todo o interesse em transmitir.

Numa outra disposição explicita-se o complexo de obrigações que impedia sobre os súbditos de Sua Majestade El-Rei D. José. Verifica-se que, se estes deveres são positivados com desenvolvimento assinalável, o mesmo não sucedendo em igual medida com os seus direitos, que não são sequer invocados. Estas obrigações definiam-se agora com toda a objectividade por parte da Coroa e colocavam os súbditos num plano de perfeita igualdade jurídica. Denota o texto uma maior «absolutização» das instituições do país e a clara adesão à ideia imposta de que é o soberano a única entidade com legitimidade para fazer as leis e derrogá-las quando assim o entender⁶⁵⁷ [contra a efectiva pluralidade normativa do sistema político-institucional, derivado de remotíssimos tempos e do legado jusconstitucional da Restauração].

O que confirma que os tempos haviam mesmo mudado em Portugal de maneira muito significativa e de acordo com o que ocorria na restante Europa. É duvidoso que esta actividade de elaborar e derrogar as leis constituísse a competência das antigas Cortes a competência prioritária das antigas Cortes. No entanto, há que considerar as duas questões levantadas por Henrique da Gama Barros, acerca da utilidade destas reuniões, que deixaram de se convocar depois de 1697:

«O próprio facto da reunião d'estas assembléas, embora em periodos irregulares e a arbitrio do rei, attesta a sua importância. De certo que, se a coroa, triumphante já o absolutismo, encontrasse em taes ajuntamentos embaraços sérios ao exercício da sua plena vontade, houvera sido ainda antes de 1697; mas por outro lado, se não existisse uma vantagem reconhecida n'alguns casos em transigir com esse antigo dever de ouvir as cortes, porque as convocariam os reis? porque seria que já depois de absorvidos pelo poder central tantos foros e liberdades,

⁶⁵⁷ HESPANHA, António Manuel – *Guiando a Mão Invisível, Direitos, Estado e Lei no Liberalismo Monárquico Português*, Coimbra, Almedina, 2004, p. 29.

segundo o princípio tradicional só em cortes podiam os monarchas lançar pedidos e talhas foi aquelle que menos vezes deixou de se observar?»⁶⁵⁸.

No século XVIII esta necessidade medieval deixou de interessar aos nossos monarchas. Deve salientar-se uma importante alteração no que concerne aos destinatários das normas jurídicas. Invoca-se agora, de maneira habitual, a generalidade da lei, que se dirige a todas as pessoas de qualquer «estado» ou «condição». O «vassalo» – titular de liberdades particulares de tanto relevo no período medieval e expressas, não apenas em Foros e Forais⁶⁵⁹, mas também nas próprias *Ordenações*, respeitadas pelo ordenamento jurídico – parece ser, já por esta altura, uma categoria ultrapassada. O Direito dirigia-se agora a fiéis «súbditos», iguais em direitos e obrigações para com a Monarquia, embora com poucos direitos e muitos deveres. Procurava-se uma plena uniformização da sociedade em face do Estado:

«EU ELREY. Faço faber aos que efte Alvará de Ley virem, que tendo certas informações de haver Peffoas taõ deftituidas dos primeiros principios da uniaõ Chriftãã, e fociidade Civil, que ignoraõ não fó que as primeiras obrigaçoens temporais dos Vaffallos confitem no respeito ao feu Rey; na reverencia ás fuas Leys; na veneraçã aos feus Magiftrados; na obediencia aos mandados dos feus Miniftros; na immuidade dos Officiaes, por quem faõ expedidas as diligencias, que nelles fe contém; mas que tambem ignoraõ, que o neceffario cumprimento deftas indifpenfaveis obrigaçoens involve com a utilidade publica dos Póvos ao bem particular da propria confervação de cada um delles; de forte que para fe reduzir qualquer Povo percipitadamente á ultima ruina, o maior caftigo, que fe lhe póde dar, he o de fe ver privado da adminiftração da Juftiça; tirando-lhe os Miniftros, e Officiaes, que a adminiftrarão: Seguindo-fe daquella falta de princípios Chriftãos, e Civis, a barbaridade de fe não poderem fazer diligencias a da Juftiça, sem que aquelles, que os ignorão, quando nas fuas cafas, e vizinhanças dellas, fe fazem, ou intentão fazer, citaçoens, penhoras, prizoens, e outras femelhantes diligencias, fe dem

⁶⁵⁸ BARROS, Henrique da Gama – *História da Administração Publica em Portugal*, Tomo I, Lisboa, Imprensa Nacional, 1885, p. 565.

⁶⁵⁹ Apesar dificuldade em aplicar, sem reserva, a épocas tão distantes da História, os actuais critérios de distinção entre Direito Privado e Direito Público, parece-nos de aceitar, ainda, a opinião que Alexandre Herculano expressou no século XIX, ao socorrer-se desta distinção: «Como observamos já na advertência preliminar que precede os foraes, ao passo que estes se podem reputar, em geral, como pequenos e incompletos códigos de direito público, regulando, na maior parte dos seus preceitos as relações dos habitantes ou vizinhos dos respectivos concelhos com o estado ou os senhores do território, os Costumes, quer escondendo a sua origem na noite dos tempos ou filiando-se no direito civil romano, germânico, ou arabe, quer estabelecidos por posturas ou resoluções dos magistrados ou dos comícios municipaes destinados a ocorrer à falta de regra n`esta ou n`aquella relação da vida civil, devem considerar-se como corpos mais ou menos rudes de direito privado». HERCULANO, Alexandre – *Portugaliae Monumenta Historica, Leges et Consuetudines*, volume I, 2.ª parte, Olissipone, Typis Academiais, MDCCCLVI, p. 739.

por injuriados, offendidos dellas; se paffem a ameaçar e offender os Officiaes, a quem faõ ordenadas, fe dellas não defiftem: Tomando Eu o referido na mais féria confideração: E ouvindo fobre efta materia muitos Miniftros do Meu Confelho, e Defembargo, tementes a Deos, doutos e zelozos do Bemcommum, dos Povos: Sou Servido a ordenar o feguinte:

I Declarando, e ampliando as Ordenaçoes do Livro V. Titulo VI., e Titulo XLIX, eftableço, para que mais não torne a vir em duvida, que commette crime de leza Mageftade de fegunda cabeça toda a Peffoa de qualquer eftado, e condição que feja, que fizer refiftencia com armas, pofto que não haja ferimento, e muito mais havendo-o contra os Meus Miniftros, e Officiaes;[...]»⁶⁶⁰.

A Monarquia portuguesa seguia a mesma linha da maioria das Realezas europeias. O despotismo estava consolidado entre nós e não oferecia qualquer contestação. A lei é reverenciada como comando indeclinável a cumprir por parte dos súbditos que lhe devem cega obediência em todas e quaisquer circunstâncias. No mesmo sentido do Alvará com força de Lei agora citado, e anterior a este em quase 10 anos, vai a *Advertência* que precede a sentença da Alçada que pune os motins ocorridos na cidade do Porto no ano de 1757, enquanto crimes da mesma índole dos anteriores. A política económica intentada por Pombal caracterizou-se pela criação de várias companhias comerciais que monopolizavam a produção e comércio de vários produtos manufacturados e agrícolas. De todas elas, a mais famosa e mais importante, foi a que se criou no ano de 1756: a *Companhia das Vinhas do Alto Douro*. Ora, a instituição desta entidade monopolista, provocou naturais prejuízos entre os comerciantes portuenses dedicados ao comércio do vinho. Produziram-se tumultos de bastante gravidade, tendo a Coroa imposto castigos severos aos prevaricadores: foram condenados à pena máxima 424 homens e 54 mulheres, recebendo a pena capital 13 homens (8 conseguiram fugir do reino) e 5 mulheres (uma delas grávida, motivo pela qual a pena não foi executada). Foram condenados ao degredo com presídio em Benguela 17 pessoas; para outras partes de Angola 4; para Mazagão, com um terço dos bens confiscados, 9; para o reino do Algarve, com penas pecuniárias, 3; com 6 meses de prisão, 54; e para fora da comarca

⁶⁶⁰ *Alvará de Ley, porque Sua Mageftade, em commum beneficio de feus Reinos, determina que he crime de leza Mageftade de fegunda cabeça toda a refiftencia feita contra os feus Officiaes de Juftiça, de 24 de Outubro de 1764, in «Collecção Das Leys, Decretos, e Alvaras, que comprhende o Feliz Reinado DelRei Fidelissimo D. Jozé o I. Nosso Senhor Defde o anno de 1761 até o de 1769», Lisboa, Na Officcina de Miguel Rodrigues, Tomo II, M. DCC. LXX, s. p.*

do Porto com um quinto dos bens confiscados, 26. Foram mandados soltar 183 homens e 12 mulheres, e enviados à Relação, para sentença pelos meios ordinários 16 homens⁶⁶¹.

A carta de advertência que precede esta decisão, afigura-se-nos muito significativa para se aferirdas novas concepções jurídicas existentes no País. Nela são explicitados os fundamentos da deliberação e a qualificação jurídica dos factos, como correspondentes ao crime de «motim»; contra o voto de vencido de alguns desembargadores, que defenderam ter ocorrido uma mera «assuada»; sujeita, por isso, a uma pena menos grave⁶⁶². Nota-se, também, a preocupação de fundamentar – quem sabe se aos olhos da comunidade internacional – o conteúdo punitivo da sentença, da sentença e fazer uma comparação justificativa com o tempo de D. Manuel e com a condenação exemplar a que este monarca submetera os participantes na perseguição à minoria judia, perpetrada em Lisboa no ano de 1506. Seja como for, parece afirmar-se, a importância decisiva das normas jurídicas gerais e abstractas nas sentenças dos tribunais nacionais e um endurecimento do poder do Estado. O mesmo se verifica no texto da Sentença em análise:

«A Rebellião da grande parte da Plebe de huma Cidade, que depois da Corte he fem difputa a maior, e mais opulenta defta Monarquia, foi um dos casos mais eftranhos do prefente feculo; efpecialmente, porque a toda a Nação Portugueza caufa horror o menor movimento, que poffa parecer infidelidade ao feu Soberano, a quem os fubditos refpeitam, mais com amor de filhos, que de Vaffallos.

Notando-fe porém, que as noticias defte acontecimento nos Mercurios e Gazetas Eftrangeiras fe tem publicado com inteira ignorancia da verdade, e com baftantes incoherencias, pareceo, que aos Hiftoriadores feriaõ muito eftimaveis alguns documentos que os inftruiffem com evidente certeza defte façto.

Julgou-fe, que o melhor modo de iftruir a todos, era fazer manifefta a Sentença, que agora se lhes facilita pelo prélo; porque eftá deduzida de tal forte, que parece que fe vê nella tudo, o que poderá conftar dos Autos, e feus Apenffos, que fe diz, paffaõ de quatro mil folhas; moftando-fe que qtantas culpas de difficillima prova foraõ julgadas com exuberantes justificaçoens, e que aquele vasto Proceffo está reduzido a huma tal clareza, que ninguem, que ler a Sentença, não deixará de perceber não fó o cafo como na realidade paffou; mas também a grande juftiça, com que foi comdemnado cada um dos Réos, daquelle execrando deliçto: cuja

⁶⁶¹ SERRÃO, Joaquim Veríssimo – *História de Portugal, O Despotismo Iluminado (1750- 1807)*, volume VI, Lisboa, Editorial Verbo, 1982, pp. 215/216.

⁶⁶² *Idem* – p. 215.

noticia ferá muito útil a todas as Monarquias, para que, confervada nos tempos futuros a memoria defte fupplicio, fe contenhaõ os que intentarem fimilhantes defordens [...].

[...] No Appendix damos à luz duas Cartas, de que o Publico terá bem pouca noticia, expedidas aos Confelheiros de Eftado, que o Senhor Rey Dom Manuel deputou para a pacificação do Motim, que no anno de 1506 fe levantou na cidade de Lisboa; as quaes faõ dous monumentos dignos de fe lhes confervar a memoria; e tambem a Ley que fe lhes fegue: ao que acrefcenta o grande Ozorio, que aquelle Monarca caftigou a Cidadãos da dita Corte, privando-os das honras, que de antes tinhaõ, fomite por ferem omiffos em acodir a reprimir os Rebeldes; e que um grande numero dos Réos do Motim foraõ condemnados á morte, e dous Religiofos, que o ajudaraõ a concitar, depois da cerimonia de os privarem das fuas Ordens, padeceraõ tambem o ultimo fupplicio, e fe mandaraõ queimar os feus cadaveres.

E fazendo-fe a precifa reflexaõ de ter fido caftigo defte Motim de Lisboa fem comparaçaõ maior, que da rebelliaõ do Porto, pois confita a pag. 29. que mandou aquelle Rey condemnar à morte cem peffoas, das quaes foffem vinte, ou trinta mulheres; quanto he certo, que aquelle cafo taõ horrorofõ no modo, foi muito menos atroz, que efte na fubftancia; porque entãõ fe armou o Motim contra os Chriftãos novos, e agora fe maquinou pofitivamente contra a Autoridade de huma Relaçãõ, em que fe exercita o Superior Poder, e que pertencem as execuçoens da Alta Juftiça; violentando-fe o Minifro Executor da fobredita Ley, e ao mefmo tempo cabeça da dita Relaçãõ, para executar as barbaras, e facrilegas ordens, que os Amotinadores lhe quizerãõ preferver, o que fem a menor duvida faz efte deliçto de *Alta Traiçaõ*, e por iffo de LESA MAGESTADE da *primeira cabeça*, qualidade que não tinhaõ o crime dos Réos do Motim, que fe concitou em Lisboa no principio do féculo antepaffado; fe reconhece com a eviddencia incomparavelmente maior a generofidade do animo do noffo inimitavel Monarca, ainda comparada com a daquelle feliciffimo Soberano; pois não permittio, que fe condemnaffe na pena ordinaria fenaõ um pequeno numero dos Réos, mais culpados, ordenado, que a nenhum fedeffe morte cruel, que lhe impõem a noffa Ordenaçãõ do liv. 5. tit. 6. §. 9., e tambem não quiz que a confifcaçaõ dos bens foffe em mais que em huma quota-parte a refpeito de todos, os a quem fe não impoz, por piedade, a pena ordinaria do deliçto; reflexoens muito fignificantes para no prefente tempo demonftrarem a grande differença, com que no Tumulto defta Cidade, fe confervaraõ inalteraveis a Autoridade Regia, o Supremo Poder, a indefeçtivel Juftiça, e a inviçta Clemencia de Sua Mageftade Fideliffima»⁶⁶³.

⁶⁶³ *Sentença da Alçada, que ElRey Nosso Senhor, Mandou conhecer da Rebelliaõ fuccedida na cidade do Porto em 1757 [...], de 14 de Outubro, Collecção Das Leys, Decretos, e Alvaras, que comprhende o Feliz Reinado DelRei Fidelissimo D. Jozé o I. Nosso Senhor Defde o anno de 1750 até ao de 1760, e a Pragmatica do Senhor Rey D. Joaõ o V. do anno de 1749, Lisboa, Na Officina de Miguel Rodrigues, Tomo I, M. DCC. LXX, s. p.*

Parece confirmado que as novas ideias que a *Ilustração* trouxera consigo se aplicavam em Portugal, pelo menos no que se refere ao reafirmar do absolutismo do Estado, como autores como Hobbes tinham defendido desde finais do século XVII. Independentemente da opinião que cada qual possa ter sobre a acção política de Pombal que, como se mencionou, são diversas e em muitas ocasiões ditadas por interesses muito determinados no tempo, a verdade é que a política pombalista se caracterizou por violências desmesuradas e crudelíssimas. Uma destas situações, talvez a mais conhecida, prendeu-se com a expulsão da Companhia de Jesus:

«DOM JOSEPH [...] Faço saber que havendo sido infatigáveis a constantíssima benignidade, e a Religiosíssima clemência, em que desde o tempo da em que as operações em que se praticaram para execução do Tratado de Madrid da Conquista; sobre as informações e provas mais puras, e authenticas, e sobre a evidencia dos factos mais notorios, não menos do que a Tres Exercitos; procurei applicar todos quantos meios a prudência, e a moderação podia fugerir para que o governo dos Regulares da Companhia denominada de JESU, das Provincias destes Reinos e seus Dominios, se apartasse do temerario, e façanhoso projecto, com que havia intentado, e clandestinamente proseguido a usurpação de todo o Estado do Brazil; com hum tão artificioso, e violento progresso, que, não sendo prompta, e effizantemente atalhado, se faria dentro no espaço de menos de dez annos inaccessivel, e insuperavel a todas as forças da Europa, unidas: Havendo (em ordem a hum fim de tão indispensavel necessidade) exaurido todos os meios que podia, caber na das Supremas Jurisdicções, Pontificia, e Regia; por huma parte reduzindo os fobreditos Regulares á obervancia, do seu antigo Instituto por hum proprio, e natural effeito da Reforma á minha infancia ordenada pelo Santo Padre Benedicto XIV. de feliz recordação; e pela outra parte apartando os da ingerencia nos negocios temporaes, como eram a administração secular das Aldeas; e o dominio das das pessoas, e bens, e commercio dos Índios daquelle continente; por outro igualmente proprio, e natural effeito da saudáveis Leys, que estabeleci e excitei a estes urgentíssimos remedios: Havendo por todos estes modos, procurado que os fobreditos Regulares, livres da contagiosa corrupção com que os tinha contaminado a hydropica sede dos governos profanos, das aquisições de terras, e estados, e dos interesses mercantis, fervissem a Deos, e aproveitassem ao proximo, como bons, e verdadeiros Religiosos, e Ministros da Igreja de Deos; antes que pela total depravação dos seus costumes, viesse a acabar necessariamente nos mesmos Reinos, e seus Dominios, huma Sociedade que nelles entrara dando exemplos, e que havia sido tão distinctamente protegida pelos Senhores Reis Meus Gloriosíssimos Predecessores, e pela minha Real, e fuceffiva Piedade. E havendo todas as minhas fobreditas diligencias ordenadas á conservação da mesma Sociedade sido por ella contestadas, e invalidados, os seus pios, e naturaes effeitos por tantos, tão estranhos, e tão inauditos attentados,

como foraõ por exemplo; o com que á vista, e face todo o Univerfo, declararaõ, e proffeguirãõ contra Mim nos Meus mefmos domínios ultramarinos, a dura, e aleivofa guerra, que tem gerado um taõ grande efcandalo; e com que dentro no Meu mefmo Reino fufcitarãõ também contra mim as fedçoens inteftinas, com que armaraõ para a ultima ruína da minha Real Peffoa, os meus mefmos Vaffallos, em quem acharãõ difpoziçoens para os corromperem, até os precipitarem no horrorofa infulto perpetrado na noite de tres de Setembro do ano próximo precedente, com abominação nunca imaginada entre os Portuguezes; e com o que depois que erraraõ o fim daquelle execrando golpe contra a Minha Real Vida, que a Divina Providencia prefervou com tantos, e taõ decifivos milagres, paffaraõ a attentar contra a minha Fama a cara defcoberta, maquinado, e diffundindo, por toda a Europa em cauza commuacom os feus fociosde outras Regioens, os infames aggregados de difformes, e manifeftas impofturas, que contra os mefmos Regulares tem retorquido a univerfal, indignação da mefma Europa: Nefta urgente, e indifpenfavel neceffidade de fufenttar a minha Real Reputação, em que confifte a alma vivificante de toda a Monarquia, que a Divina Providencia me devolveo, para confervar indemne, e illeza a authoridade, que é infeparavel da da fua independente foberania; de manter a paz publica dos meus Reinos, e Domínios; e de confervar a tranquillidade e intereffes dos meus fieis, e louvaveis Vaffallos; fazendo ceffar nelles, tantos, e taõ extraordinarios efcandalos; e protegendo-os e defendendo-os contra as intoleraveis lezoens dos fobreditos infultos, e de todas as funeftas confequencias, que a impunnidade delles não poderia deixar a poz de fi: Depois de ter ouvido os Pareceres de muitos Miniftros, doutos, religiofos, e cheios de zelo da honra de Deos, do meu Real ferviço, e decóro, e do Bem-commum dos meus Reinos, e Vaffallos, que houve por bem consultar, e com os quaes Fui fervido conformarme: Declaro os fobreditos Regulares na referida fórma corrompidos; deploravelmente alienados do feu fanto Instituto; e manifeftamente indifpostos com tantos, taõ abomináveis, e taõ inveterados, e incorrigíveis vicios para voltarem á obfervancia delle; por notorios Rebeldes, Traidores, Adverfarios, e Agreffores, que tem fido, e faõ aétualmente, contra a Minha Real Peffoa, e Eftados, contra a paz publica dos meus Reinos, e Domínios, e contra o Bem-commum dos meus fieis Vaffallos: Ordenado que como taes sejaõ tidos, havidos, e reputados: E os hei defde logo em effeito defta prezente Ley por defnaturalizados, profcriptos, e exterminados: Mandando que efeétivamente fejaõ expulfos de todos os meus Reinos, e Dominios, para nelles mais não poderem entrar: E eftabeleçendo debaixo de pena de morte natural, e irremiffivel, e de confifcação de todos os bens para o meu Fifco, e Camera Real, que nenhuma Peffoa, de quefquer eftado e condição que feja, dê nos meus Reinos, e Dominios; a menos que as Peffoas que os admittirem, ou praéticarem, mã tenhaõ para iffo immediata, e efpecial licença minha. Attendendo porém, a que aquella deploravel corrupção dos ditos Regulares (com differença de todas as outras Ordens Religiofas, cujos communs fe confervaraõ fempre em louvavel, e exemplar obfervancia) fe acha infelizmente no Corpo, que constitue o governo, e o commum da fobredita da fobredita Sociedade: E havendo

refpeito a fer muito verofimil que nella poffa haver alguns particulares Individuos daquelles, que ainda não haviaõ fido admittidos á Profiffaõ folemne, os quaes fejaõ innocentes, por não terem ainada feito as provas neceffarias para fe lhes confiarem os horriveis fegredos de taõ abominaveis conjuraçoens e abominaveis conjuraçoens, e infames deliçtos: Nefta confideração, não obtante os direitos communs da Guerra, e da Reprefalia, univerfalmente recebidos, e quotidianamente obfervados, na praxe de todas as Naçoens civilizadas; fegundo os quaes Direitos, todos os indivíduos da fobredita Sociedade fem excepção de algum delles, fe achaõ fujeitos aos mefmos procedimentos, pelos infultos contra Mim, e contra os meus Reinos, e Vaffallos, commetidos pelos feu prevertido governo: Com tudo refleçtindo a minha benigniffima Clemencia na grande afflicção, que haõ de fentir aquelles dos referidos *Particulares*, que, havendo ignorado, as maquinaçoens dos feus Superiores fe virem profcriptos, e expulfos, como partes daquelle Corpo infeçto, e corrupto: Permitto que todos aquelles dos ditos *Particulares* que houverem nafcido neftes Reinos, e feus Dominios, ainda não folemnemente Profeffos, os quaes apprefentarem Dimifforias do Cardeal Patriarca Vifitador, e Reformador Geral da mefma Sociedade, porque lhes relaze os Votos fimlices que nella houverem feito; poffaõ confervados nos mefmos Reinos e Dominios, como Vaffallos delles; na~tendo aliás culpa peffoal provada, que os inhabilite. E para que efta minha Ley tenha toda a fua cumprida, e inviolavel obfervancia, e fe não poffa nunca relaxar pelo lapfo de tempo em commum prejuizo huma taõ memoravel, e neceffaria difpozição; Eftabeleço que as tranfgreffoens: della fiquem fendo cafos de Devaffa, para dellas inquirirem prefentemente todos os Miniftros Cíveis, e Criminaes nas fuas diverfas jurifdiçoens: Confervando fempre abertas as mefmas Devaffas, a que agora procederem, fem limitação de tempo e fem hum determinado numero de teftemunhas: Perguntando depois de feis em feis mezes pelo menos o numero de dez teftemunhas: E dando conta de affim o haverem confiderado o haverem obfervado, e do que refultar das suas inquiriçoens, ao Miniftro Juiz da Inconfidencia.

E efta fe cumprirá como nella fe contém. Pelo que Mando á Mefa do Dezembargo do Paço, Regedor da Cama da Supplicação, ou quem feu cargo fervir, confelheiros da Minha Real Fazenda e dos meus Dominios Ultramarinos, Mefa da Confciencia e Ordens, Senado da Camera, Junta do Commercio deftes Reinos, e feus Domínios, Junta do Depozito Publico, Capitaens Generaes, Governadores, Defembargadores, Corregedores, Juízes, e mais Officiaes de Juftiça, e Guerra, a quem o conhecimento defta pertencer, que o cumpraõ, e guardem, e o façãõ cumprir, taõ inteiramente como nella fe contém, fem duvida, ou embargo algum, e não obftantes quefquer Leys, Regimentos, Alvarás, Difpoziçoens, ou eftilos contrários, que todas, e todos, hei por derogados como fe delle fizeffe individual, e expreffa menção, para efte effeito fómente, ficando aliás fempre em feu vigor. E ao Doutor Manoel Gomes de Carvalho, Defembargador do Paço, do meu Confelho, e Chancellor Mor deftes Meus Reinos, que a mande publicar na Chancellaria, e que della fe remetaõ Copias a todos Tribunaes, Cabeças de Comarca, e Villas

deftes Reinos: regiftando-fe em todos os lugares, onde fe coftumaõ regiftar fimilhantes Leys: E mandando-fe o Original para a Torre do Tombo. Dado no Palácio de Noffa Senhora da Ajuda, aos tres de Setembro de mil feteçentos fincoenta e nove.

REY»⁶⁶⁴.

8.5. Lisboa como Utopia

Se avançarmos uma década que seja, desde os anos 40 do século XVII na legislação nacional, coincidente com a chegada ao poder de Sebastião José de Carvalho e Melo e a sua plena afirmação no cargo, que ocorrerá sobretudo depois do terramoto de 1 de Novembro de 1755, apercebemo-nos que o caminho da *Ilustração* que desde o início do século se vinha desenvolvendo, se encontrava plenamente trilhado, apenas aguardando formalização. Uma formalização que virá assumir dimensões asfixiantes, no entender de Nuno Espinosa Gomes da Silva⁶⁶⁵.

É o caso paradigmático da Lei de 25 de Junho de 1760 que cria um «Intendente Geral de Polícia da Corte e dos Reinos», no seguimento de uma disposição muito anterior do tempo dos Felipes e de uma outra, mais próxima, de D. João V. Da leitura de alguns dos seus parágrafos percebe-se que os traços do *Iluminismo* no domínio juspolítico não só tinham chegado a Portugal, como integravam já, em plenitude, o cada vez mais relevante domínio legislativo.

Verifica-se uma nítida preponderância do legalismo, muito anterior e presente em outros períodos da *História do Direito Português*. Diversos parecem ser a relevância que expressamente lhe é conferida e a intervenção que se pretende obter em aspectos da vida particular dos súbditos – algo difícil de aceitar em qualquer período anterior. A lei é crismada de Santa e a ela se confere uma nova dimensão mais interventiva e propedêutica. Como na prática o *Iluminismo* fizera já na Europa, a norma geral e abstracta impõe-se como principal Fonte de Direito através de uma efectiva fiscalização da vida da *Cidade*, nos seus vários elementos. A urbe referida na disposição legal é a de

⁶⁶⁴ *Ley por onde fe expulfaõ os Padres da Companhia*, de 3 de Setembro, in «Collecção Das Leys, Decretos, e Alvaras, que comprehende o Feliz Reinado DelRei Fidelissimo D. Jozé o I. Nosso Senhor Defde o anno de 1750 até ao de 1760, e a Pragmatica do Senhor Rey D. João o V. do anno de 1749», Tomo I, op. cit., s.p.

⁶⁶⁵ SILVA, Nuno J. Espinosa Gomes da – *História do Direito Português*, op. cit., p. 453.

Lisboa. Mas do que se trata, na verdade, é da organização racional da *Polis*. Uma *Cidade* com o seu quê de utopismo, que teve a rara oportunidade de se edificar *ab initio* depois do terramoto de 1 de Novembro de 1755⁶⁶⁶. Recordaremos a descrição que é feita da Capital da Ilha de *Utopia* que São⁶⁶⁷ Tomás Morus inventou com genialidade, e comparemos-lhe o texto de uma lei portuguesa, da década de 60 do século XVIII, quando a capital de Portugal se começava, também ela, a reinventar.

Diz Tomás Morus através do navegador português Rafael Hitlodeu:

«Quanto às cidades, quem conhece uma conhece todas. Assemelham-se tanto quanto a natureza do local o permite. Descrever-vos-ei, pois, uma delas, indiferentemente; mas porque não Amaurota? É a mais importante e considerada de todas. As restantes consideram-na a capital, por aí se reunir o Senado. É também aquela que mais amei, pois aí vivi cinco anos seguidos.

A cidade de Amaurota fica na encosta de um monte de inclinação suave e tem forma quase quadrangular. Começa pouco abaixo do cume do monte e prolonga-se pelo espaço de duas milhas até ao rio Anidro. A sua largura, junto ao rio, aumenta um pouco. O rio tem origem numa pequena nascente vinte duas milhas acima de Amaurota. Engrossado por pequenos ribeiros e rios, dois deles de tamanho médio, alcança a largura de meia milha em frente de Amaurota, alargando sempre a partir de aí e desaguardo no oceano, a quarenta milhas da cidade. No espaço entre a cidade e o mar, e mesmo até algumas milhas acima da cidade, o rio sofre a influência das marés, vazando e enchendo de seis em seis horas. Na maré cheia, o mar enche o Anidro, com água salgada, repelindo o rio para nascente e comunicando salinidade à água do anidro. Mas na maré vazante a água torna a purificar-se e chega fresca e potável até junto da foz. Sobre o rio, há uma pequena ponte construída em admiráveis arcos de pedra, e não de madeira, no local da cidade mais afastado do mar, com propósito de permitir aos navios que fundeiem em qualquer ponto à volta cidade [...].

A cidade é rodeada por uma alta e espessa muralha de pedra, enxameada de torres e fortes. Um fosso seco, profundo e largo, cheio de sebes e de silvados, rodeia por três lados a muralha da cidade. O quarto lado tem por fosso próprio rio. As ruas são atraentes e foram convenientemente dispostas e orientadas, quer para as necessidades de transporte, quer como protecção contra o vento. As casas são belas bem construídas, formando duas filas contínuas ao longo das ruas, cuja largura é de vinte pés. Nas traseiras das casas, e entre elas, existem vastos jardins. Cada casa tem duas portas, uma para a rua e outra para o jardim. Estas portas não têm fechadura ou cadeado,

⁶⁶⁶ Tomás Morus foi canonizado em 1935 e até hoje o único político que o foi. Pela nossa análise, não se prevê que possa ter acompanhante nas próximas décadas. AMARAL, Diogo Freitas do – História das Ideias Políticas, volume I, *op. cit.*, pp. 65 a 68.

bastando um leve empurrão para as abrir ou fechar. Qualquer pessoa aí pode entrar, pois nada há dentro das casas que seja pertença individual de algum indivíduo. De dez em dez anos mudam de casa, tirando à sorte a quem lhes cabe. Têm grande cuidado com os jardins, em que cultivam a vinha e árvores de fruto, flores e plantas de toda a espécie. Tornam-nos tão agradáveis, tratam-nos com tanta habilidade e gosto que nunca vi em em qualquer outro lugar, jardins tão belos e cuidados [...].

Hoje as casas são belas e elegantes, construídas por um processo interessante, com três andares. O exterior das paredes é coberto de pedra, gesso ou tijolo, e o seu interior é reforçado com vigas de madeira. Os telhados são planos, cobertos por uma substância muito barata. Mas incombustível e quase indistrotível, defendendo-as do fogo e da inclemência do tempo. Protegem as janelas contra o vento por meio de vidraças, sendo o vidro muito utilizado em toda ilha, ou então com um tecido de linho muito fino, embebido em azeite ou âmbar, que protege do vento deixando entrar a luz do dia»⁶⁶⁸.

Um *Iluminismo* que se verifica igualmente no específico teor desta lei de 25 de Junho de 1760⁶⁶⁹. O que se pretende da *Cidade das Luzes* é que seja segura, europeia, saudável, sem vadios, protegida de malfeitores, policiada bairro a bairro, polida, controlada; sem insultos ou arruadas, uniformizada, inócua. Mas que, em simultâneo e como contrapartida da segurança e da paz que se proclama, que limita a circulação de pessoas no seu interior, impeça a entrada e saída da própria casa, a partir de certas horas, que exige relatórios diários das actividades dos vizinhos, que pune quem pedir esmola, que contrai os direitos de inquilinos, que exige a identificação de cada qual, etc., etc. A Coroa chama a si, graças a acção de Pombal, a organização da vida dos súbditos: tudo é regulado como nunca antes se havia vislumbrado em Portugal, de uma maneira que se pretende eficaz e racional. Numa palavra: *Iluminada*. Como se diz no texto da Lei que citámos:

«EU ELREY. Faço faber aos que este Alvará com força de Ley virem que diçtando a razão, e tendo-fe manifestado por uma longa e deciziva experiencia, que a Juftiça contencioza, e a Policia da Corte, e do Reino, faõ entre fi taõ incompativeis, que cada huma dellas pela fua vaftidaõ fe faz quafi inaceffivel ás forças de hum fó Magistrado: havendo refultado da uniaõ de ambas em huma só Peffoa a falta de obfervancia de tantas, e taõ fantas Leys, como faõ as que os Senhores Reys meus Predeceffores promulgáraõ em doze de Março de mil feiscentos e tres; em

⁶⁶⁸ MORE, Thomas – Utopia, Lisboa, Europa-América, 1995, pp. 65 e ss., maxim., p. 68.

⁶⁶⁹ SILVA, Nuno Espinosa Gomes da – História do Direito Português, op.cit., pp. 453 e ss..

trinta de Dezembro de mil feiscentos e cinco; em vinte e cinco de Dezembro de mil feiscentos e oito; e em vinte e cinco de Março de mil fetecentos e quarenta e dous; para regularem a Policia da Corte, e cidade de Lisboa; dividindo-a pelos feus differentes Bairros; diftribuindo por elles os Miniftros, e Officiaes, que pareceraõ competentes; e dando-lhes as Instrucções mais fabias, e mais uteis para cohibirem, e acautelarem os infultos e mortes violentas, com que a tranquillidade publica era perturbada pelos vadios, e facinorozos; fem que contudo fe pudeffem conseguir os uteis, e defejados fins, a que fe applicaraõ os meios das fobredictas Leys; por naõ haver hum Magiftrado diftinçto, que privativamente empregaffe toda a fua applicaçãõ, aêktividade e zelo a efa importantiffima materia; promovendo a execuçaõ deffas faudaveis Leys, e applicando todo cuidado a evitar desde os feus principios, e cauzas os damnos, que fe pertenderaõ acautelar em beneficio publico: Succedendo affim nefta Corte o mesmo, que com o referido motivo havia fuccedido em todas as outras da Europa, que por muitos feculos, accumularaõ as as repetidas Leys, e Ediçtos, que foraõ publicando em beneficio da Policia, e paz publica fem haverem fortido o procurado effeito em quanto, a jurisdicçaõ contenciofa, e politica andáraõ accumuladas, e confundidas em hum fó Magiftrado; até que fobre o defengano de tantas experiencias vieraõ a feparar e diftinguir as fobreditas jurisdicçoens com o fuçeffo de colherem logo dellas os pertendidos fructos da paz, e do focego publico: E por quanto naõ ha cofa que feja mais propria do meu Regio, e Paternal cuidado, do que goftar aos meus fieis Vaffallos, aquelles uteis, e faudaveis frutos; de forte que cada hum delles poffa viver; á fombra das minhas Leys, feguro na fua cafa, peffoa: Conformando-me com os exemplos do que ao dito respeito fe tem praticado nas referidas Cortes mais polidas, e com o parecer dos Miniftros do meu Confelho, e Dezembargo, que ouvi fobre efa materia: Sou fervido a ordenar o feguinte:

«§. I Hei por bem crear hum lugar de Intendente Geral da Politica da Corte, e do Reino, com ampla e illimitada jurisdicçaõ na materia da mefma Policia fobre todos os Miniftros Criminaes, e Civís para a elle recorrerem, e delle receberem, as ordens nos cazos occorrentes; dando-lhes parte de tudo o que pertencer á tranquillidade publica; e cumprindo inviolavelmente feus mandados, na maneira abaixo declarada».

Uma das preocupações principais da *Ilustração* foi policiar a *Cidade*. Ao contrário da capital de *Utopia*, as portas não ficam aqui abertas e os vizinhos não trocam de casa de 10 em 10 anos.

«§. 2 Para exercitar efa ampla jurisdicçaõ deve fer fempre nomeado hum Miniftro de caraçter maior com o titulo do meu Confelho, e com toda a gradauçãõ, Authoridade, Prerogativas, e Privilegios, de que gozãõ os os Defembargadores do Paço, que feja peffoa digna

da minha Real confiança, e de reger com ella hum taõ util, e importante emprego. O qual ordeno que feja fempre incompatível com todo, e qualquer outro lugar, fem excepção de algum, para que affim poffa applicar o Miniftro, que for promovido a efte emprego, todo o feu cuidado, zelo e vigilancia, aos importantes negócios da fua inspecção».

Em Lisboa, longe da sonhada Cidade de Amarouta, o cenário não é, propriamente, este. Tudo se controla e se inspeciona ao pormenor. O Estado é agora intervencionista e pretende a construir a sua «cidade ideal», asfixiante mas limpa.

«§. 3 O mefmo Ministro fe empregará muito principalmente em fazer obfervar os Regimentos, e Leys affima indicadas, as quaes Sou fervido excitar para que tenhaõ a fua inteira e cumprida execuçaõ em tudo que não forem por efte alteradas. E pofto que na maior parte foffem eftabelecidas para a Policia da Corte, e cidade de Lisboa: Mandaõ que tenhaõ obfervancia em todo o Reino: e que o Miniftro Intendente Geral da Policia as faça geralmente executar naquelles termos, em que forem applicaveis a cada huma das Cidades e Villas das Províncias; dando-me immediatas contas, pela Secretaria de Eftado de Negocios do Reino, de tudo quanto achar que he neceffario para a mais facil execuçaõ das referidas Leys, e para melhor regulaçaõ da Policia, e fegurança publica».

O cumprimento da lei afigura-se como aspecto mais importante. Como tal, sendo esta geral e abstracta, deve alargar-se o seu âmbito a toda a comunidade nacional e não apenas à cidade a reconstruir. Ou melhor a *Cidade* não se situa apenas em Lisboa.

«§. 5 Logo que os ditos Corregedores, e Juizes de Crimes derem parte ao mefmo Intendente Geral de qualquer deliçto comettido na Corte, e receberem delle as Infrucçoens, e Ordens neceffarias para o procedimento, que devem ter na averiguaçaõ e captura dos Réos, do deliçto, que fe houver commetido; paffaraõ (em beneficio do fofego publico da Corte, que deve prevalecer a toda, e qualquer outra contemplaçaõ particular) ao exame e prizaõ dos mesmos Réos, autuando-os em proceffos fimplesmente verbais, fem limitaçaõ de tempo, e fem determinado numero de teftimunhas fomente até conftar da verdade do façto: A qual averiguada fe faraõ os Autos conclufos ao Intendente Geral, para que achando-os neffes termos; lhes ordene que os remettaõ aos Corregedores do crime da Corte, para ferem immediattamente fentenciados em Relaçã, na conformidade dos meus Reaes Decretos de quatro de Novembro de mil fetecentos cinquenta e finco annos: Admittindo-fe contudo os Réos a embargarem com termo de vinte quatro horas por huma vez fomente».

A lei vem igualmente favorecer uma maior celeridade processual, algo que os Povos pediam em Cortes desde há muito. Por outro lado, se isto nos permite constatar que, esta disposição, se baseava em outra de 1608. O legalismo advinha, com toda a probabilidade, de épocas muito anteriores.

«§. 8 Nenhuma peffoa, de qualquer qualidade, e condição que feja, poderá allugar cafas a homens vadios, mal procedidos, jogadores de Officio, os que não tiverem modo de viver conhecido, ou os que forem de coftumes efcandalofos; fubpena de perder o vallor do alluguer das cazas de hum anno, pela primeira vez; e de pagar a segunda vez da Cadeia o tresdobro a favor de quem o denunciar. Na mesma pena incorréraõ os que allugarem debaixo do feu nome cafas para introduzirem nellas algum dos fobredictos Inquilinos do procedimento reprovado; ou dellas lhe fizeraõ ceffaõ; ou recolherem na fua companhia».

Este último parágrafo da norma já nos parece mais próprio do século XVIII. Não é apenas a disposição legal que se afirma como decisiva, pois isso era já legado da *Modernidade*. Trata-se agora da necessidade afirmada pela lei, de intervir e de limpar a *Cidade* através do controle total e apertadíssimo das actividades dos seus membros. Numa cidade assim, não há lugar a vadios e a homens de má proveniência, quanto mais pensar-se em arrendar-se-lhes quaisquer imóveis sem autorização.

«§. 10 Similhanamente prohibo, debaixo das mesma penas, que peffoa alguma entre em cafa de novo, fem fe apresentar no termo de tres dias ao Miniftro do Bairro para onde fe mudar, com o bilhete do Miniftro do outro Bairro onde houver fahido, e com a declaraçaõ das peffoas da fua familia, e ferviço, ou que na fua cafa fe acharem hospedadas.

Também este parece um parágrafo mais próprio do tempo. A *Cidade* garante a paz e a segurança dos seus habitantes, mas controla as suas actividades por completo. O despotismo está instalado no país.

«§.11 Todas as peffoas de qualquer qualidade, eftado e condiçaõ, ou fejaõ Nacionaes, ou Efrangeiras, que vierem á minha Corte, e Cidade de Lisboa, feraõ obrigadas a aprefentarfe, ou annunciarrfe no termo de vinte e quatro horas, ao Miniftro Criminal do Bairro onde vierem a affiftir: Declarando-lhes os feus nomes, profiffoens; o lugar donde vem; o lugar por onde encontráraõ nefte Reino; o tempo da fua entrada; e o numero e qualidade das peffoas da fua comitiva: Para que o referido Miniftro participe logo tudo por efcrito ao Intendente Geral: E ifto

subpena de que as pessoas, que não fizerem a fobredita apresentação, ou annunciação, dentro do referido termo, fero mandadas fahir da mesma Corte no espaço de outras vinte quatro horas, não havendo outra razão, que as fujeite a maior procedimento».

Uma das características que a *Ilustração* trouxe consigo foi a plena uniformização das pessoas perante a Lei. Os antigos privilégios (entendidos estas enquanto disposições jurídicas particulares de cada ordem social) desaparecem aqui, ainda antes de qualquer indício de liberalismo. Ou, pelo menos, muito antes do liberalismo ser «oficialmente» instaurado no país. A lei é o melhor instrumento para produzir uma cada vez maior uniformização no país de Pombal e de D. José.

«§. 12 Similhanamente todos os Eftallajadeiros, Taverneiros, Vendeiros, ou outras quaefquer pessoas, que alojarem nas fuas Cafas de pafto, Eftallajens, tavernas ou vendas, alguma, ou algumas pessoas Nacionaes, ou Eftrangeiras, fero obrigadas a fazer um Diario dos que chegarem ás fobreditas cafas, e nellas fe houverem recolhido, no qual efcrevérao os nomes das mesmas pessoas, os lugares donde vem as fuas profiffoens, os lugares donde vem, o numero, e qualidade das pessoas das fuas comitivas, e das que forem vifitar, os referidos Adventifios: Entregando de tudo huma relação diaria ao Miniftro Criminal do Bairro; para a participar ao Intendente Geral: E continuando a tratar nellas das vifitas, de cada hum dos referidos adventicios, em quanto o dito Miniftro Criminal do Bairro lhe não mandar fuspender as ditas declaraçoens; Subpena, de que não o executando affim em parte, ou em todo, lhes fero fechadas as Cafas de pafto, Eftallajens, Tavernas, e Vendas; ficando inhabilitados para abrirem outras; além de ferem refponfaveis por todo damno que fizerem as pessoas, cujas declaraçoens houverem fido omittidas, ou afeçtadas por cada hum dos fobreditos».

O parágrafo anterior representa a consumação de um verdadeiro *Estado de Polícia* já instituído no país. Os habitantes de Lisboa «dos de Amaurota não temos notícia quanto a isto», não são cidadãos *proprio sensu* (no sentido de serem titulares de um conjunto de direitos inalienáveis, protegidos pelo próprio Estado, como Locke havia proposto no século XVII para Inglaterra) mas são ainda os súbditos racionais e racionalizados pela «sagrada» mão do príncipe onisciente e todo-poderoso, ou pela mão do seu não menos poderoso ministro, que velam juntos pela *Felicidade* dos seus infelizes súbditos, traumatizados, por terramotos e outros males. Antigos vassallos (titulares de direitos particulares como os antes apontados no texto de Pascoaes para os portugueses mas similares a outros do mesmo teor, existentes em praticamente todos os

países europeus na época anterior à Modernidade e, em particular no outro reino peninsular), a breve trecho, depois da Constituição de 1822, serão estes súbditos cidadãos de pleno direito do Reino de Portugal e dos Algarves. O que é compreensível, em virtude da compressora limitação de direitos/liberdades que o despotismo levou a cabo, e que terá sido a razão principal do eclodir dos inúmeros movimentos revolucionários de finais do século XVIII e da primeira metade do século XIX.

«§. 14 Todas as peffoas que entrarem neste Reino pelas suas Fronteiras, feroão obrigadas a manifestarse no primeiro lugar onde chegarem perante o Magiftrado delle: Aprefentado-lhe os Paffaportes, ou Cartas de legitimação das suas peffoas: E declarando-lhes os seus verdadeiros nome, e appellidos; e as Terras donde vem; e as suas profiffoens; os Lugares, e peffoas, a que vem dirigidas; e os certos caminhos, que devem feguir para chegarem aos fobreditos lugares da sua deftnação: E ifto para que fobre as referidas declaraçoens lhe poffaõ dar os mefmos Magistrados os seus bilhetes de entrada, em que ellas fejaõ expreffas aprefentando os mefmos Bilhetes nos lugares, onde fe lhes ordenar que os exhibaõ, ou para acharem favor, e hospitalidade, e fendo peffoas taes que mereçaõ; ou para ferem aprehendidos no cafo contrario de não poderem legitimar as suas peffoas na fobredita forma».

A segurança proporcionada pela *longa manus* do Estado das *Luzes* não é, naturalmente, apenas interna; as fronteiras da pátria devem estar protegidas de quaisquer elementos perigosos que as pretendam violar. Por isso, prevê-se a necessidade de absoluta limitação da liberdade de circulação de estrangeiros no Reino. Vem-nos à mente a famosa obra de Orwell e um omnipresente Big Brother, que tudo observa e controla.

Estamos em 1762 e não em 1984⁶⁷⁰ e é verdade que a tecnologia do século XVIII é praticamente inexistente quando comparada com a do século XX. Mas a lógica da disposição em causa parece-nos idêntica à que subjaz à obra do genial autor inglês.

«§. 17. Para que eftas uteis e neceffarias providencias tenhaõ toda a sua devida execuçaõ: Estabeço que toda, e qualquer pessoa particular, que for inspirada pelo zelo do bem commum, que rezulta da extirpação dos Vagabundos, e homens ociofos fem legitimação, poffa livremente perguntar nas Villas, e Lugares por onde paffarem os Viandantes que fe lhes fizerem fuspeitos pelos Bilhetes de entrada, ou licenças de fahida: E que não os aprefentando os ditos Viandantes,

⁶⁷⁰ Referimo-nos, obviamente, a uma das obras máximas de um genial escritor, vg., ORWELL, George – 1984, tradução de L. Morais, Lisboa, Círculo de Leitores, 1984, *et passim*.

poffaõ os fobreditos particulares aprehendellos pela fua authoridade própria convocando a gente neceffaria, ao Magiftrado mais vifinho, o qual o fará recolher na Cadeia para nella ferem retidos em quanto fe não legitimarem».

É fundamental «extirpar» os vagabundos da Cidade ideal, com o que nem se pode colocar a questão de terem sobrevivido ao terramoto de 1755. Há uma higiene arquitectónica a manter a todo o custo. Devem os «ociosos» ser retirados dos olhos dos honestos e leais súbditos de Sua Majestade.

«§. 18 Tendo moftado a experiencia os perniciofos abufos, que de muitos tempos a efta parte fizeraõ os Vadios, e os Facinorofos, da virtude da caridade, e devoção muito louvaveis meus fiéis Vaffallos, para nutrirem os vícios mais prejudiciaes ao focego publico, e ao bem commum, que refulta fempre aos Eftados, do honefto trabalho dos que vivem fem ociofidade: Eftabeleço, que em nehuma cafa pia, ou Mifericordia deste Reino, fe poffa dar Carta de Guia a peffoa alguma, que naõ aprefentar para iffo Bilhete do Intendente Geral da Policia, com que fe legitime: E que com as ditas Cartas de Guia, que fe lhe paffarem, fejam obrigados a trazer fempre o referido Bilhete para o aprefentarem fe lhe for pedido: Subpena de ferem prezos remettidos, e caftigados como vadios, na forma acima declarada».

Insiste-se no tema. Em Amaurota, capital de *Utopia*, não se conhecem vagabundos ou mendigos. Na Lisboa nova de Pombal estes também não poderão existir. A capital do país é o exemplo do que se quer alargar ao restante território português, onde se proíbe a ociosidade e a vagabundagem.

«§. 19 Porque os Pobres Mendicos, quando pela fua idade, e forças corporaes podem fervir o Reino, faõ a caufa de muitas defordens e efcandalo de todas as peffoas prudentes: Excitando que a respeito delles determinado [...] pelo meu Real Decreto de quatro de Novembro de mil fetecentos cincoenta e cinco: mando que nehuma peffoa Nacional ou Efrangeira, poffa pedir efmolas nefta Corte fem licença expreffa do Intendente Geral da Policia, e nas outras cidades e Villas das Provincias sem faculdade tambem expreffa, e efcrita dos refpeçtivos Comiffários que para efte effeito deputar o mefmo Intendente. As fobreditas Licenças, que fe confederam ás peffoas, que conforme á razão e ao Direito podem pedir esmolas, ferão fempre concedidas por tempo de feis mezes até hum anno, que depois poderãõ fer prorogadas, fe para iffo concorrer jufta caufa; precedendo fempre para ellas certidaõ do Paroco da Freguezia onde viverem os fobreditos pobres, pela qual confte que se confeftaraõ, e fatisfizeram ao preceito da Igreja na Quaresma próxima precedente. E todas as peffoas, que forem achadas pelos Officiaes da Policia

pedindo efmolas fem as ditas licenfas por efcrito, feraõ levadas nefta Corte perante o Intendente Geral da Policia, e nas Cidades das Provincias, perante os Comiffarios conftituidos nas Cabeças das Comarca aos quaes ouvindo verbalmente os Réos, sem outra ordem ou figura de Juízo, lhes impóraõ as penas eftabelecidas pela referida Ley de nove de Janeiro de mil feiscentos e quatro, e Decreto de quatro de Novembro de de mil fetecentos cincoenta e cinco, fazendo-as executar na fórma por elles ordenada».

Como pensávamos, não se fundamenta a lei nas perspectivas tradicionais. Na *Cidade do Iluminismo*, a lei já é a fonte de Direito primordial e a sua fundamentação última encontra-se, como é óbvio, na própria razão humana e individualista que, pelo menos a partir do final do século, passará a fundamentar o *Jurídico*.

«§. 20 Pela informação que tive de que huma das caufas de que até agora impediraõ a exaõta, e neceffaria obfervancia da paz na minha Corte, confitio em ferem as mefmas Leys entendidas especulativamente pelas opinioens dos Doutores Juriftas, as quaes faõ entre fi taõ diverfas como coftumaõ os juizos dos Homens: E para que a fegurança dos meus Vaffallos não fique vacillando na incerteza das fobreditas opinioens: Ordeno, que efta Ley, e as mais, que por ellas tenho excitado, fe obfervem literal, exaõtamente como nellas fe contém fem interpretação, ou modicaõõ alguma, quaesquer que ellas fejam; porque todas prohibo, e anullo. E quando haja cafos taes, que pareça que nelles conteria a dita literal obfervancia rigor incompetivel com a minha Real, e pia equidade; tomando-fe fobre elles affentos se me faraõ presentes pelo Regedor das Juftiças, ou quem em feu cargo fervir, para Eu determinar o que me parefe jufto».

REY.

Conde de Oeyras»⁶⁷¹.

Como ensina Nuno Espinosa Gomes da Silva, o último parágrafo desta lei é um verdadeiro manifesto legalista⁶⁷². Legalismo que parece perfeitamente assumido no país desde há muito tempo, mas que agora assume uma feição muito mais intervencionista. Na verdade, o que se pretende é evitar qualquer possibilidade de interpretar a norma

⁶⁷¹ *Ley da Policia da Corte de 25 de Junho de 1760 in «Collecção Das Leys, Decretos e Alvarás, Que Comprehende o Feliz Reinado Del Rey Fidelíssimo D. Jozé o I. Nosso Senhor desde o anno de 1750 até o de 1760, e a Pragmatica do Senhor Rey D. João V. do anno de 1749»*, Tomo I. Lisboa, Na Officina de Miguel Rodrigues, M. D. CC. LXXI, s. p.

⁶⁷² SILVA, Nuno Espinosa Gomes da – *História do Direito Português*, op. cit., pp. 453/454.

jurídica⁶⁷³. Parece tratar-se de uma antecipação das doutrinas legalistas mais radicais do *Juspositivismo* e, por instantes, parece mesmo proibir-se algum mínimo interpretativo, que nem nos séculos XIX e XX se ousou contestar aos juristas. Isto apesar de estes pouco mais serem nos dois últimos séculos, do que «bocas que pronunciam as palavras da lei» no caso dos juízes, (ou de meros aplicadores da lei no caso dos restantes actores jurídicos). Muitas das ideias expressas no texto legal analisado constituiriam a prática de outros Estados europeus que se pretendia imitar⁶⁷⁴. Disposições de teor muito próximo a esta teriam oportunidade de se desenvolver com maior ímpeto na ulterior polémica do *Novo Código de Direito Público*.

8.6. A Dedução Cronológica e Analítica como Ruptura Política

A *Lei da Polícia da Corte* é de 1760 afigura-se, sobretudo, como uma *continuidade* na transposição de disposições jurídicas de ordenamentos estrangeiros. De facto, não foi o marquês de Pombal que inventou o legalismo, nas suas diversas variantes, e nem sequer foi ele o responsável pela invenção e instauração de um *Estado de Polícia* na maioria dos países europeus. O que Pombal fez foi seguir as principais tendências jurídicas europeias do seu tempo. Poder-se-á ficar surpreendido com o teor da mesma Lei no século XXI e pensar tratar-se de uma norma que fere direitos fundamentais básicos de uma sociedade democrática hodierna. O problema é que o século XVIII, muito longe estava ainda da consagração destes direitos como viria a ocorrer no texto constitucional português de 1822⁶⁷⁵. Uma disposição deste teor constituiria hoje uma *ruptura* com a ordem jurídica democrática instituída em Portugal, mas não na década de sessenta do século XVIII.

Não nos parece, no entanto, determinar uma quebra com a evolução genérica do Direito português desde, pelo menos, o tempo das nossas primeiras *Ordenações*. E isto, pelo menos, também, no particular domínio da preponderância da lei como fonte de

⁶⁷³ *In claris non fiat interpretatio*, dizia o velho brocardo romano, inventado numa fase decadente do *Ius Romanum*.

⁶⁷⁴ Uma autêntica *Traditio*, na categoria utilizada para a literatura por Harold Bloom e adaptada ao mundo jurídico por Paulo Ferreira da Cunha, *vg.*, Cunha, Paulo Ferreira da – *Arqueologias Jurídicas*, Porto, Lello, 1996, p. 29.

⁶⁷⁵ O texto completo da primeira constituição portuguesa poder-se-á consultar *in As Constituições Portuguesas, de 1822 ao Texto Actual da Constituição*, 4.ª edição, 1997, Lisboa, Livraria Petrony, com introdução de Jorge Miranda, a pp. 21 a 100.

Direito. O conteúdo desta norma estaria, *tant bien que mal*, em consonância com o que ocorria pela mesma época na Europa. O que pode ter sucedido em Portugal foi uma *Ruptura* juspolítica com uma eventual *tradição* nacional, a par de uma relativa *continuidade* na adopção da maior parte das alterações produzidas no decurso da *Ilustração na Europa*. Designadamente nos planos juscivilístico e juspenal.

Se há obra que formaliza, como nenhuma outra, a *ruptura* com a anterior concepção juspolítica nacional, bem como a plena adesão do país às ideias políticas europeias do despotismo esclarecido, é a *Dedução Cronológica e Analítica*⁶⁷⁶. É o exemplo, paradigmático, de que a alteração jusconstitucional que antes se percebia, se afirmou a partir da segunda metade do século XVIII de maneira iniludível. Não nos parece que esta obra tenha constituído *ruptura* com uma tradição juspolítica de séculos, como afirmaram vários autores; mas não há dúvida que representou uma quebra total com os princípios saídos da *Restauração* de 1640. Logo no primeiro § da *Introdução Prévía da Dedução Cronológica e Analítica* o autor como que esclarece o leitor ao que vem.

«Inda que póde caufar admiração aos Leitores, ou parecer-lhes hyperbole, que eu os previna, avançando que a extraordinaria Metamorfosis da mais profpera felicidade para a mayor defolação, que a entrada dos Jefuítas fez em Portugal, e todos os feus Domínios, não tem femelhante, que não feja a dos efragos da invasão, com que os Mouros opprimirão e affolárão Hefpanha; e pofto que á primeira vifta se faça efta Propofição afpera na fua apparencia, he como tudo indubitável fe acha eftabelecida em muitas evidencias que não fó baftão, mas fobejão para comftituirem huma notoria, e fifica certeza»⁶⁷⁷.

O livro compõe-se de 3 partes, constando da 3ª de uma série de provas. Publicado sem nome de autor, mas atribuído a José Seabra da Silva, presume-se mesmo ter sido elaborado pelo próprio Sebastião José de Carvalho e Melo⁶⁷⁸. Nesta obra se determina uma concepção de Monarquia, muito diversa da que antes existia em Portugal, sobretudo renovada depois da *Restauração* de 1640. Considera-se em 1767, data da publicação do

⁶⁷⁶ SYLVA, José de Seabra da – DEDUÇÃO CRONOLÓGICA, E ANALYTICA [...] Na qual fe manifestão pela suceffiva ferie de cada hum dos Reynados da Monarquia Portugueza, que decorrêrão defde o Reybado de D. João III até ao prefente, os horrorofos efragos que a *Companhia* denominada de *Jefus* fez em Portugal e todos os feus Domínios, por hum Plano, y Siftema por ella inalteravelmente feguido defde que entrou nefte Reyno, até que foi delle profcripta, e expulfa, pela jufta, jufta, fabia e providente Ley de 3 de Setembro de 1759 [...]. Lisboa, Na Officina de Miguel Manescal da Costa, Anno de M. DCC.LXVIII, *et passim*.

⁶⁷⁷ *Idem* – p. I.

⁶⁷⁸ SERRÃO, Joaquim Veríssimo – *História de Portugal*, volume VI, *op. cit.*, p. 260.

livro de Seabra da Silva ou do próprio Sebastião José de Carvalho e Melo (o que desde logo se tornou voz corrente), que o governo monárquico implica que o poder resida na pessoa de um só homem: o Rei (percebe-se a inexistência da possibilidade da Coroa poder vir a recair, algum dia, na linha feminina).

O Rei é o soberano absoluto dos Reinos de Portugal e dos Algarves. O monarca, ainda que se deva conduzir pela razão, não reconhece outro superior que não seja o próprio Deus. É o monarca que faz as leis e as derroga quando entende e deputa o exercício das funções do Estado nas pessoas que melhor lhe parece em cada momento. Como se refere no parágrafo 604.º:

«Em cuja certeza he Primeiro Principio, notorio a todos aquelles que são medianamente intruidos nas materias do Eftado, fer o *Governo Monarquico aquelle, em que o Supremo Poder refide todo inteiramente na Peffoa de hum fó Homem: O qual (Homem) ainda que fe deve conduzir pela razão, não reconhece com tudo nenhum outro Superior (no Temporal), que não feja o mesmo Deos: O qual (Homem) deputa as Peffoas, que lhe parecem mais proprias para exercitarem nos differentes Minifterios do Governo: E o qual (Homem finalmente) faz as Leis, quando bem lhe parece*»⁶⁷⁹.

No mesmo texto em que se afirma a nova concepção de regime político a vigorar no país, o despotismo esclarecido, considera-se própria de espíritos extravagantes alguma da fundamentação jusfilosófica em que se baseavam os arautos da doutrina da soberania popular que fundamentou o movimento restauracionista, acusados de, imagine-se, propenderem para a Monarcomaquia.

Como se diz no parágrafo 633.º:

«Os Efpiritos extravagantes de alguns Homens daquelles, que fe procurão fazer célebres no Mundo com invenções exquefitas, fem repararem nas confequencias dellas, abortarão a horrorofa feita que na República Literaria se denominou Monarchomachia: Tomando por pretextos para a inventarem: Primeiro, o lugar de Josepho na fua *Hiftoria das Antiguidades dos Hebreos*, onde diz = *Que os Farifeos, homens dolofofos, arrogantes forão de tal forte infeftos aos feus mefmos Reys, que fe atrevêraõ a refiftir-lhes com declarada força*; dando para iffo por motivo, que como todo o Povo Judaico tinha preftado juramento a Cefar; querião antes obedecer a Cefar com perigo de ferem privados da vida, e dos bens, do que, fujeitarem-fe ao feu antecedente Governo: segundo, que o Jurifconfulto Ulpiano attefta na *Lei I. ff. De Conflit.*

⁶⁷⁹ SILVA, José Seabra da – *Dedução Chronologica e Analytica*, Parte II, *op. cit.*, § 604, p. 357.

Princip. Que o Povo Romano foi o que deo Supremo Poder a Augufto pela fua Lei Regia; e que o mefmo tem Juftiniano no §. *Sed & quod Principi. Intit. De Jure Natural. Gent. &c.* Terceiro, que nefta certeza fempre o povo conftituente devia ficar fuperior aos Imperadores conftituidos na conformidade do outro Texto na *Lei II. Noviffime ff. De Orig. Juris*: Quarto, que Santo Thomaz o tinha affim efcrito, e enfindado»⁶⁸⁰.

Se uma das obras fundamentais em que se alicerçou a fundamentação filosófica do movimento restauracionista de 1640 foi a *Justa Aclamação do Sereníssimo Rei D. João o IV*, de Francisco Velasco de Gouveia, a *Dedução Cronológica* sobre ela haveria de discorrer e de infirmar, por completo, as suas principais doutrinas. E isto enquadrado numa crítica profunda e mais ampla à influência jesuítica que fundamentou a política das Cortes de 1641. O despotismo iluminado português entrava em assinalável *ruptura* com a fundamentação jusconstitucional de 1640 e, segundo se afirma no texto de Seabra da Silva, procurava continuar o percurso aí interrompido, que servira para iniciar a novel dinastia Real de Bragança, refere-se no parágrafo 588º:

«Por iffo pois a grande, aftuta, e fempre folicita malicia dos ditos Regulares; referindo-fe ao antecedente idiotifmo, e ás Doutrinas delle, que já havião eftabelecido nefte Reyno; introduzio no Exordio do *Sermão*, ou *Papel Politico*, que fez para fe abrirem as *Cortes*, de que affima tracto; ifto he no *Primeiro Prenotando* delle; as dolofas palavras, que dizem = Suppõe-fe (dizia) para fe profeder com clareza, e brevidade, por materia fem dúvida, que o Reyno póde juftamente privar o feu Principe, ainda que feja legitimo, quando no exercicio he tyranno; e no Reynno de Portugal não padece dúvida efta Propofição, que os Reys de Caftella, dado, e não concedido, que fucedeffem, legitimamente na Coroa de Portugal, pelo feu governo tyrannico podião fer legitimamente expulfados.

Em cujas palavras = Como verificão as razões de hum Livro = fe vê, que fe referirão ao Doutor Francifco Valafco de Gouvea no feu Tratado da *Justa Acclamação*: O que nenhuma outra coufa era, que não foffe o dito Synedrio a fy mefmo; ou às Doutrinas por elle efpalhadas, e introduzidas ao dito Doutor Francifco Valafco de Gouvea, quando já fe achava feito *Doutor fem Livros*; porque não tinha outros, fenão os que o mefmo Synedrio com o feu *Index Expurgatorio* lhe tinha permittido, os quaes eram em fumma, ou os Livros dos Authores da *Companhia* denominada de *Jefus* ou dos feus Sequazes; como delles conftava por modo pofitivo; pois que não cita outros Authores, mais que os fobreditos. Porém defte Livro fe trata mais efpecificamente no lugar competente»⁶⁸¹.

⁶⁸⁰ *Idem* – Parte II., § 633, pp. 377/378.

⁶⁸¹ *Ibidem* – Parte Segunda, § 588, pp. 348/349.

A doutrina da origem popular do poder é expressamente afastada. As posições de autores como São Tomás de Aquino ou Francisco Suárez são agora ou obnubiladas ou interpretadas no sentido de fortalecer uma hipertrofia do poder Real como nunca se tinha observado no país, à maneira do que era a prática europeia e sobretudo francesa. É o que faz no parágrafo 633º:

«E ainda que os Authores do referido Livro imputado ao Doutor *Francisco Valafco de Gouvea* pertenderão pretextar com Santo Thomaz, aquellas fuas finco falsas, e temerarias Propofições; he certo que o Doutor Angelico não apadrinhou os groffeiros erros de Direito Natural, e Divino, que nellas se contém. Pelo contrário para excluir os referidos erros, é o mesmo Santo decifivamente expreffo no terminante lugar, que fe contém nas palavras feguintes:

Quanto ao Terceiro digo, que o Principe fe diz fer izento da Ley, pelo que pertence á força coaſtiva da mefma Ley; porque ninguem he confrangido por fi mefmo; e a Lei não tem força coaſtiva fenão aquella, que lhe dá o Supremo Poder do Principe: E affim o Principe fe diz fer izento da Ley, porque ninguém poderia julgallo no cafo de de obrar contra a Ley: Donde fe feguiu dizer a Gloffa fobre as palavras Tibi foli peccavi do Pfalmo fincoenta, que o Rey não tem Homem algum, que pofsa jugar os feus faſtos. Porém quanto à força direſtiva he certo, que o Príncipe pela fua propria vontade deve fer fujeito à Lei: E foi igualmente folido, e terminante no outro lugar do Livro ao Rey de Chypre, onde diz = Se póde fer toleravel hum exceffo tão grande como efte; pareceo a alguns Homens, que no esforço dos Valerofos pertencia matarem o Tyranno; e exporem-fe ao perigo da morte, para falvarem a liberdade publica. Porem ifto he contrario á Doutrina Apoftolica. Porque São Pedro nos enfina, que não fó devemos obedecer reverentemente aos Principes bons, e modeftos, mas tambem aos que fãõ de vida eftragada. Efta he a Graça de Deos; ifto he foffrer cada hum pacientemente pela confciencia dirigida por Deos as injuſtiças dos iniquos. Donde fe feguiu, que havendo muitos Emperadores Romanos perfeguindo tyrannicamente a Fé de Chriſto; fe louvão os Fieis, que não fe lhes opuzerão refiſtindo; mas que com paciencia padecêrão a morte por Chriſto.

E a seguir continua «Seria muito Perigofo para os Povos, e para os feus Principes attentarem alguns com temeridade particular contra a vida dos Principes, poſto que foffem Tyrannos.

E eftes primeiros dous Livros efcritos a ElRey de Chypre fãõ indubitavelmente do mefmo Doutor Angelico, e não á contra a fua legalidade juſta oppoſiçãõ»⁶⁸².

⁶⁸² *Ibidem* – § 658, pp. 400/401.

A Restauração de 1640 foi o berço da nova Dinastia Real portuguesa e por isso poderia estar afastada qualquer discussão teórica sobre a sua legitimidade dinástica. Todavia, paradoxalmente, a argumentação mostrou-se a admitir qualquer legitimidade do *braço popular* no que à função e ao âmbito das Cortes dizia respeito. O autor da *Dedução Cronológica* admitiu – no que foi escudado por uma conveniente decisão judicial sobre o caso⁶⁸³ – considerar apócrifa a obra de Francisco Velasco de Gouveia que fundamentou como nenhuma outra, a aclamação de D. João IV. Como se afirma no assento das Cortes de Lisboa de Janeiro de 1641, que será directa inspiração para a obra de Gouveia publicada três anos depois, numa manifesta alusão à doutrina que prescreve a deposição do soberano em caso de Tirania de Exercício:

«Nos quais temos, ainda que os ditos Reys Catholicos de Castella tiveraõ titulo justo, e legitimo, de Reys deste Reino que não tinhaõ, e por falta delles, se não puderam julgar por intrusos. Comtudo o eram pelo modo de governo, e assi podia o Reino eximir-se da sua obediência, e negarlha sem quebrar o juramento, que lhe tinhaõ feito. Por quanto conforme as regras do direito natural, e humano, aindaque os Reinos transferissem aos Reys todo seu poder, e império pera os governarem foi debaixo de huma tacita condiçã de o regerem, e mandarem com justiça, sem tirannia, e tanto que no modo de governar vsarem dellas, podem os Pouos priualos dos reinos, em sua legitima e natural defençaõ, e nunca foraõ nestes casos vistos obrigar-se, nem o uinculo do juramento extenderse a elles»⁶⁸⁴.

Algo parece haver aqui de contraditório e de paradoxal, quando, no século XVIII todos os esforços se centram, na metódica aniquilação do edifício jurídico, doutrinal e político decorrente da assembleia de Lisboa de 1641. Assembleia verdadeiramente constituinte, pois alterou a orgânica do Estado e que constituira uma das baterias argumentativas mais importantes do movimento restaurador português. O poderosíssimo ministro ao serviço do Rei de Portugal, D. José I destruía, pouco menos de um século depois do movimento libertador da solarenga manhã de 1 de Dezembro de 1640, as Liberdades então reconquistadas, em nome de uma aproximação à Europa despótica e esclarecida do tempo. Talvez Portugal fosse demasiado pequeno e insignificante para

⁶⁸³ «Assento de 30 de Abril de 1767 em que se declara que não é do dr. Francisco Velasco de Gouvea o livro intitulado *Justa aclamação* que lhe é atribuído», in PRAÇA – José Joaquim Lopes – *Collecção de leis e subsidios para o estudo do Direito Constitucional Portuguez*, Coimbra, Imprensa da Universidade, vol. I, 1893, pp.335 e ss..

⁶⁸⁴ *Idem* –, *op. cit.*, volume I, pp. 255 e ss..

poder assegurar a manutenção de uma original via política e constitucional que tanto divergisse da que nos era trazida da França de Luís XIV.

Por isso refere o autor da *Dedução Cronológica e Analítica*:

«Já fica manifesto pelo Primeiro fundamento desta Divisão, que o dito Senhor Rey D. Affonso Henriques não teve o Supremo Dominio, ou Supremo Poder por convenção, ou translção dos Póvos, mas fim pelos outros legitimos, e superiores Titulos de Dote e de Conquista: e que não convocára, nem podia convocar as ditas *Cortes de Lamego* para lhe transferirem o mesmo Supremo Dominio, que era feu; mas fim para estabelecer a fôrma de Successão, e Governo do Reyno por huma Lei de Eftado, ou Ley Fundamental, como forão em França a *Lei Sálica*; em Alemanha a *Bulla de Ouro*; em Inglaterra a *Carta Magna*; em Polonia as *Pacta Conventa*; em Curlandia os *Pacta Subjectionnis*; em Dinamarca a *Lei Regia*; e em Hollanda a *União de Utrecht*»⁶⁸⁵.

E mais à frente, ainda no mesmo capítulo, matiza-se a ideia anterior recorrendo-se à mesma tese. Explica-se a Restauração portuguesa de 1640 apenas, e só, através de argumentos de índole sucessória. A inexistência de monarca legítimo conferia à nação, por breves e ténues momentos, o direito de exercer a soberania, como aliás já tinha sucedido em outros momentos da História de Portugal.

O século das *Luzes* avançava assim sem demora, dos pontos de vista juspolítico e jusconstitucional, para as bases teóricas de um possível interregno na tradição própria da História política de Portugal. Numa palavra que serve de síntese: a monarquia portuguesa que poderá ter nascido e florescido desde a Idade-Média «de baixo para cima», transformava-se, pela força do absolutismo despótico de Pombal e seus seguidores, como é o caso de Seabra da Silva, num regime que se pensa e organiza agora, como os demais da Europa, «de cima para baixo». A conclusão a que se chega sobre a conspiração jesuítica é lapidar. Na verdade, o que se faz é infirmar e tentar destruir as teses de autores tão marcantes no período medieval como São Tomás de Aquino, ou como o Professor de Coimbra Francisco Suárez na *Modernidade*. O texto de Seabra da Silva expõe a refutação sistemática dos argumentos jurídicos e constitucionais que em grande parte, fundamentaram, à luz da Europa absolutista, a Restauração de

⁶⁸⁵ SYLVA, José de Seabra da – *Dedução Cronológica e Analítica* [...], Parte Primeira, Divisão Duodécima, § 675, p. 411.

1640⁶⁸⁶. Sobre a doutrina da *origem popular do poder* que os restauradores haviam afirmado com veemência em 1640, determina a *Dedução Cronológica*:

«E isto porque naquelles cafos as diferentes pertenções a huma Coroa vaga, fufpendendo os exercicios da Soberania, dão por alguns instantes a authoridade aos Vaffallos, não para a reterem, mas para a reduzirem á evidencia a quem ella fe devolve entre os Pertendentes; e para a reftituirem áquelle, a quem legitimamente pertence»⁶⁸⁷.

Do mesmo modo, com pouca originalidade deve dizer-se, faz a obra da Companhia de Jesus o alvo principal da sua ofensiva em outros sectores como o ensino. Os jesuítas são acusados de *dolo negro* – interessante expressão – por parte do autor da *Dedução Cronológica* em vários acontecimentos históricos e, igualmente, são responsabilizados por quase todos os males da pátria, entre os quais se pode apontar a decadência dos estudos do reino.

Como se diz na *Dedução Cronológica e Analítica*:

«§. 587 Pois que as ditas circumftancias erão: *Primo*, haverem os ditos Regulares arruinado nos tempos dos Senhores Reys D. João III, e D. Sebaftião todos os Collegios e todas as Efcolas menores, e maiores da Univerfidade de Coimbra.

Secundo, haverem-fe os mefmos Regulares investido na poffe de todos os outros eftudos do Reyno para o arruinaem com hum geral idiotifmo, como he manifesto.

Tertio, haverem no Reynado do Senhor Rey D. Filipe II feito affaffinar e fubmergir nas ondas do Oceano todos Varões da maior Literatura, que tinham eftes Reynos, e Ilhas adjacentes.

Quarto, haverem no Reynado de D. Filipe IV introduzido clandestinamente nefte Reyno os *Expurgatorios Romano-Jefuiticos*: haverem pela introdução delles fubtrahido, e mutilado todos os livros de boa infrucção: haverem mettido em Portugal no lugar daquelles bons livros no lugar daquelles bons livros os outros corrompidos com a sua prevertida moral, e com a fua falfa Jurifprudencia; e haverem finalmente forçado nefte Reyno, os Mefres e os difcipulos a não lerem, enfiarem, e aprenderem, fenão o que aos ditos Regulares fervia que leffemos, ouviffemos e aprendeffemos delles e das fuas compozições maliciofas e comummente contrarias á verdade,

⁶⁸⁶ Refutação que, aliás, de um ponto de vista político e constitucional, já antes ocorrera de maneira em absoluto paradoxal, nas cada vez mais espaçadas Cortes portuguesas do século XVII, reunidas no tempo de D. Pedro II. Sobre as Cortes de Lisboa de 1674, 1694 e de 1698, vg., PRAÇA, Joaquim Lopes – *Collecção de leis e subsídios* [...], volume I, *op.cit.*, pp. 285 e ss..

⁶⁸⁷ SYLVA, José de Seabra da – *Dedução Cronológica e Analítica* [...] – Parte Primeira, Divisão Duodécima, § 681, p. 413.

Quinto, haverem os mefmos Regulares feito em Portugal efquecidas, e comumente efquecidas todas as regras, dos Direitos Natural e Divino; e com elles todas as verdades eternas, e por fua natureza inalteráveis, que fe contém nas mesmas regras; e todos primeiros principios, que taes foram fempre, e hão de fer por toda a eternidade, em quanto Deos for Deos: introduzindo no lugar delles huma Jurifprudencia arbitraria, dependente da extravagancia dos juizos, ou das imaginações dos feus inventores e fequazes, que idearão, e efcreverão o que bem lhes pareceo, e mais lhes fervia para os feus intentos, fempre tão malignos, e tão perniciofos, como toda efta Parte I manifesta; e em fim huma Jurifprudencia fem outras bafes, ou fundamentos que não foffem das authoridades extrinfecas dos que efcreverão, cada hum a feu modo, reduzidas a fofifmas verão, cada hum a feu modo, reduzidas aos fofifmas da Logica *Arabigo-Peripatetica* (univerfalmente reprovada até nas Efcolas da Curia Romana para reduzirem efte Reyno, e feus Dominios á geral confusão, que neceffariamente os agitou defde que faltáram nelles os ditos princípios communs, e forão poftas no lugar delles as opiniões particulares, e tão varias, como coftumão fer as imaginações, e juízos dos homens.

Sexto, e finalmente, haverem os ditos Regulares confeguido por aquelles abomináveis meios, que ao tempo da feliz Acclamação do Senhor Rey D. João IV de gloriofa memoria, achando-fe em Portugal já extinçtos os Doutores do feculo feliz, e os livros por onde elles havião enfindado; achando-fe precifamente efquefida, e ignorada toda a boa, e sã Jurifprudencia; achando-fe os ditos Regulares na poffe do Magifterio defte Reyno; e fendo os livros das fuas doutrinas, e dos feus fequazes, os unicos por onde os profeffores podião formar os feus difcipulos, se vê com tanta laftima, como impaciencia, que que havendo naquelle feculo Varões de clariffimas luzes naturaes, e talentos diftinçtos, não sahio delles nenhum unico livro, que pareceffe obra de hum homem nem ainda medianamente infruido em Direito público, fem o qual fenão podia efcrever em huma matéria em que fe tratava de Direitos de Succesão de huma Monarquia; da origem; caufas, e effeitos do Supremo Poder dos Principes Soberanos; e da relação que a elles fazem os povos, que lhes são subordinados; de forte que que fe efcreverão fobre aquelles graviffimos pontos livros taes que aos feus Authores fe haveria feito um processo de Inconfidencia, co réos do atrociffimo crime de léfa Mageftade, em qualquer outro Paiz, onde houveffe os livros, e os eftudos que infelizmente faltavão em Portugal naquela conjunçtura»⁶⁸⁸.

Citamos, na íntegra, o parágrafo 587 da primeira parte da Dedução Cronológica e Analítica por pensarmos que constitui, nos seus diversos itens, o melhor resumo de toda a obra. Este texto constitui uma óptima síntese, também, de todo ideário político

⁶⁸⁸ SYLVA, José de Seabra da – *Dedução Cronológica e Analítica* [...] – Parte Primeira, Divisão Duodécima, op. cit. § 587, pp. 380 a 382.

pombalista. Desde logo na crítica feroz à Companhia de Jesus e à sua perniciosa influência em momentos determinados da História do país.

Desde logo no «nefasto» reinado de D. João III em que os jesuítas chegaram a Portugal e aqui se instalaram até à sua expulsão em 1759. Também perniciosa foi a ascendência jesuítica sobre o Rei D. Sebastião cuja educação ficou a cargo de jesuítas como Luís Gonçalves da Câmara, que muito mal influenciaram o jovem soberano e que o levaram, em conjunto com nobres como D. Aleixo de Menezes, com os seus maus conselhos e uma exaltada educação mística e militarista, a avançar para a desastrosa campanha de 1578⁶⁸⁹. Para o autor da *Dedução Cronológica e Analítica* a Companhia de Jesus assenhoreou-se dos estudos menores do país e da Universidade portuguesa no tempo da regência da Rainha Dona Catarina de Áustria, viúva de D. João III⁶⁹⁰ e, como seria de esperar, foram os jesuítas os grandes responsáveis pelo atraso cultural do país mediante a retirada de circulação das principais obras que podiam transmitir as luzes da Europa.

No plano jurídico foram, com os seus ultrapassados métodos escolásticos, os grandes culpados pela absoluta deturpação dos conceitos de *Direito Divino* e de *Direito Natural* presos estes a ultrapassados métodos de estudo e de ensino e ainda pela disseminação de perigosas doutrinas que questionavam como nunca antes se tinha afigurado o soberano e absoluto poder do príncipe soberano.

Parece verificar-se com a *Dedução Cronológica e Analítica* a reafirmação de uma velha querela que marca toda a História de Portugal e por consequência toda a História do Direito português: a estabelecida entre «progressismos» e «conservadorismos». Restará saber se, porventura, o parágrafo 587, não se situará numa visão política «conservadora» da sociedade portuguesa e muito pouco numa perspectiva «progressista» como era, no discurso de vários dos seus apologistas, o seu inicial objectivo. Poderá existir uma *continuidade* «progressista» e uma *ruptura* «conservadora» no panorama juspolítico, ocorrida, em simultâneo? Mais fácil será suceder o inverso na História e na História do Direito. Isto é, verificar-se uma *continuidade* «conservadora» e uma *ruptura* «progressista».

⁶⁸⁹ Sobre esta ascendência jesuítica sobre D. Sebastião e na corte portuguesa do século XVI, *vg.*, ZÚQUETE, Afonso – *Nobreza de Portugal e do Brasil, op. cit.*, volume I, p. 412. Acerca da preponderância da Companhia de Jesus no em Portugal, em muito derivada da necessidade de evangelização do Oriente onde se destacou a figura de São Francisco Xavier (1506/1552), *vg.*, BAÑOS GARCIA, António – *D. Sebastião Rei de Portugal*, Lisboa, A Esfera dos Livros, 2006, pp. 53/54.

⁶⁹⁰ *Idem* – *D. Sebastião Rei de Portugal*, Lisboa, A Esfera dos Livros, 2006, p. 54.

Parece-nos necessário matizar a questão.

Quanto ao aspecto político, o «progressismo» que poderá existir na *Dedução Cronológica e Analítica* resumir-se-á a sublinhar, como era comum na Europa do tempo, a macrocefalia do poder da Coroa e o abatimento correspondente das diversas ordens sociais do reino, que se vislumbrava desde pelo menos o século XVI pelo menos. Talvez tudo se resuma a uma questão de perspectiva histórico-jurídica e a uma nítida aceleração histórica que todo o século XVIII proporcionou e presenciou. Com muita rapidez, poucas décadas volvidas apenas, sobre a publicação da *Dedução Cronológica e Analítica* as ideias contidas na obra (avançadas e em perfeita consonância com os textos de vários autores iluministas) passarão a ser sinónimo de regimes políticos que urgia aniquilar devido ao seu... «conservadorismo».

Sobre todo o percurso histórico português, numa conclusão talvez algo elementar para o específico plano do Direito, mas que nos parece ser ainda hoje aceitável, observa Teófilo Braga:

«Esta vista de conjunto, que falta aos velhos cronistas e historiógrafos, é que vivifica os documentos, determinando-lhes o nexa e destacando, na sucessão dos fenómenos sociais, a face progressiva e as perturbações conservantistas. Na evolução histórica de Portugal, ressaltam essas duas correntes antagónicas»⁶⁹¹.

8.7. A Reforma da Universidade de Coimbra e a tentativa de ruptura no ensino do Direito. O Compêndio Histórico da Universidade de Coimbra de 1771 e os Estatutos Novos de 1772

Os apelos por parte de alguma intelectualidade do país, cada vez mais influente, teriam de produzir efeitos. Demos nota de algumas disposições legais do século XVIII que parecem demonstrar a plena adesão aos novos caminhos da *Ilustração* no Direito português. Todavia, a obra de reforma do governo de Sebastião José de Carvalho e Melo pretendia manter-se para o futuro. Para tal, necessário se tornava reformar a instituição que permitiria perpetuar a pretendida alteração no país: a Universidade. Mais do que as

⁶⁹¹ BRAGA, Teófilo – *Plano para a História de Portugal*, in prefácio da obra de Fran Paxeco, «Portugal não é Ibérico», Lisboa, Tipografia Torres, 1932, p. 4.

transformações que se podem vislumbrar na legislação, cada vez mais abundante e intromissiva na vida dos súbditos, foi a reforma dos estudos universitários que melhor permite reflectir, a predominância das correntes doutrinárias europeias dos séculos XVII e XVIII⁶⁹².

Com o objectivo de integrar essas correntes doutrinárias na nossa Universidade foi criada em 1770 uma comissão que se denominou *Junta de Providência Literária* com o intuito de detectar as deficiências no nosso ensino superior e de proceder à reforma dos estudos universitários nacionais, através da formulação de propostas⁶⁹³. Logo no ano seguinte, deu ao prelo esta *Junta de Providencia Literária* um extenso relatório acerca dos males que afectavam a nossa única instituição de ensino superior, depois do encerramento da Universidade de Évora. O próprio título deste documento é a melhor evidência do que se pretendia realizar:

«Compendio Historico 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 eles Fabricados»⁶⁹⁴

Quando se procedeu à publicação do *Compêndio Histórico* vigorava já entre nós, havia dois anos, a lei que de todo consulado governativo de Pombal melhor servirá para o representar. A que ficou conhecida por *Lei da Boa Razão* que impunha diversas limitações à aplicação do Direito Romano e do Direito Canónico nos Tribunais do Reino ainda antes da reforma da Universidade de que tratamos, ser efectuada.

«DOM JOZE' POR GRAÇA DE DEOS Rey de Portugal, e dos Algarves [...], etc. Faço saber aos que esta Minha Carta de Ley virem, que por quanto depois muitos annos tem fido hum dos mais importantes objectos da attenção, e do cuidado de todas as Naçoens polidas da Europa o de precaverem com fabias providencias, as interpretaçoens abuzivas; que offendem a Mageftade das Leys; deauthorizam a reputação dos Magiftrados; e tem a perplexa a Juftiça dos

⁶⁹² COSTA, Mário Júlio de Almeida – *História do Direito Português*, op. cit., pp. 409 e ss..

⁶⁹³ SILVA, Nuno Espinosa Gomes da – *História do Direito Português*, op. cit., p. 471.

⁶⁹³ Universidade encerrada depois da expulsão da Companhia de Jesus em 1759. Na opinião de Veríssimo Serrão que corroboramos plenamente, tal constituiu um erro histórico por ter deixado fora de Portugal os vários mestres dos *Gerais* de Évora que tanta falta fizeram a um país com um crónico défice neste domínio. SERRÃO, Joaquim Veríssimo – *História de Portugal*, volume VI, op. cit., pp. 264/265.

⁶⁹⁴ *Compendio Historico 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 Eles Fabricados*, op. cit., frontespício, s.p.

Litigantes; de forte que no Direito, e Dominio dos bens dos Vaffallos não poffa haver aquella provável certeza, que fó pôde confervar entre elles o publico focego: Confiderando Eu a abrigaçãõ, que tenho de procurar aos Póvos que a Divina Omnipotencia poz debaixo da Minha Protecçãõ, toda a poffivel fegurança nas fuas propriedades; eftabelecendo com ela a uniaõ, e a paz entre as famílias; de modo que humas não inquietem as outras com as injuftas demandas, a que muitas vezes faõ animadas por frivolos pretextos, das extravagantes fubtilezas, com que aquelles, com aquelles, que as aconfelham, e promovem, querem temerariamente entender as Leys mais claras, e menos fufceptiveis de intelligencias, que ordinariamente faõ oppoftas ao efpirito dellas, e que nellas fe acha litteralmente fignificadão por palavras exclufivas de taõ fediciozas, e prejudiciaes cavillaçoens: Tendo ouvido fobre efte grave, e delicado negocio hum grande numero de Miniftros do Meu Confelho, e Dezembargo, de muito timorata conciencia; muito zelosos do Serviço de Deus e Meu; e muito doutos, e verfadros nas fciencias dos Direitos, Publico, e Diplomatico, de que depende a boa, e sãa Legislatura; das Leys Pátrias; dos louváveis coftumes deftes Reinos; das Leys dos Antigos Romanos vulgarmente chamadas *Direito Civil*; edas de todas as Naçoens mais illuminadas, que hoje fe conhecem; foi por todos (nas reppetidas Seffoens que fe tiveram fobre efte matéria) uniformemente affentado, que o meio mais proprio, e efficaz para fe occorrer ás fobreditas interpretaçoens abuzivas, he o que o Senhor Rey Dom Manoel de glorioza memoria (reputando juftamente as mesmas interpretaçoens por crimes graves) deixou eftabelecido pelo Livro Quinto Titulo Sincoenta e Oito Paragrafo Primeiro da fua Ordenaçãõ; e que defta fe transportou para o Livro Primeiro Titulo Quarto do Pragrafo Primeiro, Titulo Quinto Pragrafo [sic] Quinto, da Compillação das Ordenaçoens publicada no anno de mil feifentos e dous; e o Paragrafo Oitavo da Reformação do anno de mil feifentos e finco; fe Eu foffe fervido excitar efficazmente a Difpozição dos ditos Paragrafos de forte que confutuam impreteriveis Regras para os Julgadores; e foffe fervido declararallos, e modificalllos de modo que mais não poffam cahir em efquecimento; nem fufpender-fe, alterar-fe, ou reduzir-fe a termos de queftaõ e obfervancia delles no cafos occorrentes. E conformando-me com os ditos Pareceres, e com o que nellas foi affentado: Quero, Mando, e he Minha vontade, que daqui em diante fe obferve aos ditos refpeitos o seguinte:

I Quanto á fobredita Ordenaçãõ do Livro Primeiro Titulo Quarto Paragrafo Primeiro: Mando, que as Gloffas do Chanceller da Caza da Suplicafaõ nelle determinadas fe obfervem, e fe pratiquem inviolavelmente, e fem controverfia, ampliaçãõ, ou reftricçãõ nos dous cazos nos dous cazos feguintes: Primeiro quando a decizaõ da Carta, ou Sentença, que houver de paffar pela Chancellaria, for expreffamente contraria ás Ordenaçoens, e ás Leys deftes Meus Reinos: Segundo quando a fobredita decizaõ for contra Direito expreffo com erro do referido Direito por fi mefmo notorio.

2 No Primeiro dos referidos cazos; verificando-fe que algum, ou alguns dos Dezembargadores; ou julgaram contra a expreffa Difpozição da Ley; ou que em lugar de

judgarem o direito das partes, julgáram a intelligencia duvidoza da Ley pelo feu proprio arbitrio antes de recorrerem ao Regedor para Elle na Meza Grande fazer tomar Affento fobre a interpretação fobre o genuíno fentido da mefma Ley: Mando que o mefmo Chancellor fupprindo nefte cafo o que os fobreditos Dezembargadores deveriam ter feito; leve immediatamente os Autos ao Regedor com a Gloffa, que nelles houver pofto; para fobre ella fe tomar fe tomar Affento decizivo na fórma abaixo declarada. E Ordeno, que a efta Gloffa, e Affento que nella houver pofto nefte cazo, em que fe não julga o Direito das partes no particular de cada uma dellas, mas fim a intelligencia geral, e perpetua da Ley em commum beneficio, não poffa haver embargos, nem outro algum recurfo, que não feja aquelle immediato á Minha Real Peffoa, de que nunca he vifto ferem privados os Vaffalos.

3 Item: Mando, que no fegundo dos mesmos dous cazos, fendo as Cartas ou Sentenças levadas com as Gloffas ao Regedor; Efte as faça julgar na fua prezença em tal fórma que: Se a decizão for de hum fó Ministro nomeie tres Dezembargadores dos mais doutos, e versados nas Leys, e eftylos da Caza para determinação da Glossa de que fe tratar: Se for paffada por Acordão nomeie finco das mefmas qualidades; o que elles determinarem ferá tambem expedido por Acordão assignado por todos. Parecendo á partes prejudicadas embargar os Acordãos, que fe proferirem fobre as mesmas Gloffas; e poderão nefte cazo fazer. O Regedor nomeará para a decizaõ dos ditos oito Dezembargadores das mefmas qualidades. E o que elles decidirem ferá executado fem outro algum recurfo, que não feja o immediato á minha Real Peffoa na fobredita forma.

4 Quanto á outra Ordenação do mefmo Livro Primeiro Titulo Quinto, Paragrafo Quinto: Mando, que a Difpozição delle eftabeleça a praxe inviolavel de julgar fem alteração alguma qualquer quella feja: E que os Affentos já eftablecidos, que tenho determinado, que fejam publicados; e os que fe eftablecerem daqui em diante fobre as interpretaçoens das Leys; conftituam Leys inalteraveis para fempre fe obfervarem como taes debaixo das penas abaixo eftablecidas.

5 Item: Quanto ao Paragrafo Oitavo da Reformação do anno de mil feifentos e finco: Mando, que as interpretaçoens, ou transgreffoens dos eftilos da Caza da Suplicação nelle eftablecidos por Affentos tomados na fórma, que para elles eftá determinada fejam da mefma forte obfervados como Leys: Excitando a pratica de levar o Chancellor as Cartas, e Sentenças, em que elles forem offendidos, com as fuas Gloffas á prezença do Regedor, para elle para elle proceder na mefma conformidade affima ordenada: E ordenando que em todos os cafos de Affentos fejam convocados por avizos do Guarda Mór da Relação os Miniftros de fóra della, que ao Regedor parecer convocar.

6 Item: Mando, que não fó quando algum dos Juizes da cauza entrar em duvida fobre a intelligencia das Leys, ou dos Eftiyos, a deva propor ao Regedor para fe proceder á decizaõ della por Affento na fórmas das fobredita Ordenaçõens, e Reformação; mas que tambem fe obferve

igualmente o mefmo, quando fe entre os Advogados dos Litigantes fe agitar a mefma duvida, pertendendo a do Author, que a Ley fe deva entender de outro modo. E neftes cazos terá o Juiz Relator a obrigaçãõ; de levar os Autos á Relaçãõ; e de propor ao Regedor a fobredita controverfia dos Advogados; para fobre ella fe proceder na forma das ditas Ordenaçõens, e Reformaçãõ dellas, a Affento, que firme a genuina intelligencia da Ley antes que fe julgue o Direito das partes.

7 Item: Por quanto a experiencia tem moftado, que as fobreditas interpretaçõens dos Advogados confiftem ordinariamente em raciocinios frívolos, e mais ordenados mais a implicar com fofismas as verdadeiras Difpoziçõens das Leys, do que a demonftrar por ellas a juftiça das partes: Mando, que todos os Advogados, que commetterem os referidos atenttados, e forem nelles convencidos de dolo, fejam nos Autos, a que fe juntarem os Affentos multados; pela primeira vez em fincoenta mil réis para as defpezas da Relaçãõ, e em féis mezes de fufpenfãõ; pela fegunda vez em privaçãõ dos grãos, que tiverem da Univerfidade; e pe terceira em finco annos de degredo para Angola, fe fizerem affignar clandestinamente as fuas Allegaçõens por diferentes Peffoas; incorrendo na mefma pena os affignantes, que feus Nomes empreftarem para a violaçãõ das Minhas Leys, e perrturbaçãõ do focego publico dos Meus Vaffallos.

8 Item: Attendendo a que a referida Ordenaçãõ do Livro Primeiro Titulo Quinto Paragrafo Quinto não foi eftablecida para as Relaçõens do Porto, Bahia, Rio de Janeiro, e Índia, mas fim, e taõ fómente para o Supremo Senado da Caza da Supplicaçãõ: E attendendo a fer manifelta a differença, que há entre as fobreditas Relaçõens Subalternas, e a Suprema Relaçãõ da Minha Corte; a qual antes pela Peffoal Prezidencia dos Senhores Reys meus Predeceffores; e depois pela proximidade do Throno, e facilidade de recorrer a elle; pela authoridade do feu Regedor; e pela maior gradaçãõ, e pela experiencia dos feus doutos e proveçtos miniftros; não fó mereceo a jufta confiança, que della fizeram fempre os ditos Senhores Reys Meus Predeceffores (bem caraçterizada nos fobreditos Parágrafos da Ordenaçãõ do Reino, e Reformaçãõ della) para interpretação das Leys; mas tambem confitue ao mefmo tempo nos Affentos, que nella fe tomam fobre efta importante materia toda quanta certeza póde caber na providencia humana para tranquilizar a Minha Real Confciencia, e a juftiça dos Litigantes fobre os feus legitimos Direitos: Mando, que dos Affentos, que fobre a Intelligencia das Leys forem tomados em obfervancia defta nas fobreditas relaçoens Subalternas; ou feja por effeito das Gloffas dos Chancelleres; ou feja por duvidas do Miniftros; ou feja por controverfias entre os Advogados; haja recurfo á Caza da Suplicaçãõ, para nella com a prezença do Regedor fe approvarem, ou reprovarem os fobreditos affentos por effeitos das Contas, que delles devem dar ao Chancellor das refpeçtivas Relaçõens, onde elles fe tomarem. Aos quaes Chancelleres Mando outrofim, que nas primeiras occaçoens que fe lhes offerecerem occaçoens, que fe lhes offerecerem, remetam indifpenfavelmente os ditos affentos, antes de fe efcreverem nos feus Livros em Cartas fechadas ao dito regedor da Caza da Supplicaçãõ, para nella fe tomarem os refpeçtivos Affentos,

diffinitivos na fórma da da fobredita Ordenação Livro Primeiro Titulo Quinto Paragrafo Quinto; fe determinar por elles o que for jufto; e fe refponder aos fobreditos Chancelleres recorrentes com as Copyas authenticas dos Affentos tomados na Caza da Supplicação, para então ferem lançados mos Livros das ditas Relações Subalternas, e fe ficarem obfervando nellas commo Leys geraes, e impreteríveis. No cazo em que as partes prejudicadas nas ditas Affentos das ditas Relações Subalternas quizerem tambem delles aggravar para a mefma Caza das Supplicação, e poderaõ livremente fazer e nellas lhes ferá deferido por Affentos tomados em prezença do Regedor na fobredita forma.

9 Item Sendo-me prezente, que a Ordenação do Livro Terceiro Titulo Seffenta e Quatro no Preambulo, que mandou julgar ao cazos omiffos nas Leis Pátrias, eftylos da Corte, e coftumes do Reino pelas Leys, que chamou *Imperiais* não obftantes a reftricção, e a limitação, finaes do mefmo Preambulo contheudas nas Palavras = *As quaes Leys Imperiaes mandamos fomente guardar pela boa razaõ, em que fãõ fundadas* =; fe tem tomado por pretexto; tanto que para as Allegações, e Decizoens, fe vaõ pondo em efquecimento as Leys Patrias, fazendo fe uso fómte das dos Romanos; como para fe argumentar, e julgar pelas ditas Leys de Direito Civil geral, e indiftinçtamente fem fe fazer differença entre as que fãõ fundadas naquella *boa razaõ*, que a fobredita Ordenação do Reino determinou por unico fundamento para as mandar feguir; e entre as que; ou tem vizivel incompatibilidade com a boa razaõ ou não tem razaõ alguma que poffa fuentallas; ou tem por unicas razoens não fó os intereffes dos differentes partidos, que nas revoluções da Republica, e do Imperio Romano, governaram o efpirito dos feus *Prudentes*, e *Confultos*, de acordo com as diversas facções, e Seitas, que feguiram; mas tambem tiveram por fundamentos outras razoens affim de particulares coftumes dos mefmos Romanos, que nada podem ter de communs com os das Nações, que prezentemente habitam na Europa, como fuperftições próprias da Gentilidade dos mefmos Romanos, e inteiramente alheias da Chriftandade dos Seculos, que depois delles fe feguiram: Mando por huma parte, que debaixo das penas ao diante declaradas fe não poffa fazer uso nas ditas allegações, e Decizoens nos textos, ou de Authoridades de alguns Efcritores, em quanto houver Ordenações do Reino, Leys Patrias, e uzos dos meus Reinos legitimamente approvados tambem na forma abaixo declarada: E Mando pela outra parte, que aquella *boa razaõ*, que o fobredito determinou, que foffe na praxe de julgar fubfidiaria, não poffa fer nuna da authoridade extrinfeca deftes ou daquelles Textos do Direito Civil, ou abstrãtos, ou ainda com a concordancia de outros; mas fim, e taõ fómte: Ou aquella *boa razaõ*, que confifte nos primitivos principios que contém a verdade verdades effenciaes, intrinfecas e inalteraveis, que a Ethica dos mefmos Romanos havia eftabelecido, e que os Direito Divino, e Natural, formalizaram para fervirem de Regras Moraes, Civís entre o Chriftianiffimo: Ou aquella *boa razaõ*, que fe funda nas outras Regras, que de univerfal confentimento eftabelece o Direito das Gentes para a direcção, e governo de todas as Nações Civilizadas: Ou aquella *boa razaõ*, que fe eftabelece nas Leys Politicas, Economicas,

Mercantís, e Principes Soberanos: Sendo muito mais racionavel, e muito mais coherente, que neftas intereffantes matérias fe recorra antes em cazo de neceffidade ao fubfidio proximo das fobreditas Leys das Naçoens Chriftans, illuminadas e polidas, que com ellas eftão replandecendo na boa, depurada, e sãa Jurifprudencia; em muitas outras erudiçoens uteis, e neceffarias; e na felicidade; do que ir bufcar fem boas razoens ou fem razão digna de de attender-fe, depois de mais de dezaffette Séculos o focorro ás Leys de uns Gentios; que nos feus principios Moraes, e Civís foram muitas vezes perturbadas, e corrompidos ba fobrefdita forma; que do Direito Natural tiveram apenas as poucas, e geraes noçoens, que manifestam os termos, com que o definiram; que do Direito Divino, he certo , que não foubem couza alguma; e que do Commercio, da Navaegação, da Arithmetica Politica, e da Economia do Eftado, que hoje fazem taõ importantes objeçtos dos Governos Supremos, não chegaram a ter o menor conhecimento,

10 Item: Por quanto ao mefmo tempo me foi também presente, que da fobredita generalidade fuperfticioza das referidas Leys chamadas *Imperiais* fe cohstumam extrhair outras Regras para fe interpretarem as Minhas Leys nos cazos ocorrentes; Entendendo-fe, que eftas Leys Patrias fe devem reftringir quando faõ correçtorias do Direito Romano: E que quando faõ com elles conformes fe devem alargar, para receberem todas as ampliaçoens, e todas as limitaçoens, com que fe acham ampliadas, e limitadas as Regras contheudas nos Textos, dos quaes as mefmas Leys Patrias fe fuppoem, que foram deduzidas: Seguindo-fe defta inadmitivel Jurifprudencia: Primeiramente não poderem os Meus Vaffallos fer governados, e os feus Direitos, e Dominios, fe guros, como o devem eftar, pelas Difpoziçoens das Minhas Leys, vivas, claras, e conformes ao efpirito nacional, e ao eftado presente das couzas deftes Reinos; em fe gundo lugar os Direitos, e Dominios dos mefmos Vaffallos vacillando entregues ás contingentes difpoziçoens, e às intrincadas confuzoens das Leys mortas, e quazi incomphreenfiveis daquella Republica acabada, e daquelle Imperio extinçto depois de tantos Seculos. E ifto fem que fe tenham feito fobre efta efta importante matéria as reflexoens, que eram neceffarias, para fe coprehnder por huma parte, que muitas das Leys deftes Reinos que faõ correçtorias do Direito Civil, foram affim eftablecidas, porque os fabios Legisladores dellas fe quizeram muito advertida, e providentemente apartar do Direito Romano com razoens fundamentaes muitas vezes não fó diverfas, mas contrarias ás que haviam conftituido o efpirito dos Textos do Direito Civil, de que fe apartaram; em cujos termos quanto mais fe chegarem as interpretaçoens reftriçtivas do Direito Romano tanto mais fugiraõ ao verdadeiro efpirito das Leys Patrias: E fem fe advertir pela outra parte, que muitas das outras Leys Patrias que parecem conformes ao Direito Romano; ou foram fundadas em razoens nacionaes, e efpecificas, a que de nenhuma forte fe podem applicar as ampliaçoens, e limitaçoens das fegundas das fobreditas Leys; ou adoptaram nellas fómte o que em fi continham de Ethica, e de boa razão, Direito Natural; mas de nenhuma forte aquellas efpecullaçoens, com que os Confultos Romanos ampliaram no Direito

Civil, aquelles fimplices e primitivos principios, que faõ inalteráveis por fua natureza: Em confideração do que tudo Mando outrofim, que as referidas reftricçoens, e ampliaçoens extrahidas dos textos do Direito Civil, que até agora perturbaram as Difpoziçoens das Minhas Leys e o socego publico dos meus Vaffallos, fiquem inteiramente abollidas para mais não ferem allegadas pelos Advogados debaixo das mefmas penas affima ordenadas, ou feguidas pelos Julgadores debaixo pena de fufpenfao dos feus officios da minha mercê, e das mais, que refervo ao meu Real arbitrio.

11 Exceptuo comtudo as reftricçoens, e ampliaçoens que neceffariamente fe deduzirem do efpirito das Minhas Leys fignificado pelas palavras dellas tomadas no feu genuino, e natural fentido: As que fe reduzirem aos principios affima declarados: E as que por identidade de razaõ, e por força da comprehenfaõ, fe acharem dentro do efpirito das difpoziçoens das Minhas ditas Leys. E quando fuffeda haver alguns cazos extraordinários, que fe façam dignos de providencia nova; fe me faraõ presentes pelo Regedor da Caza da Supplicação; para que, tomando as informaçoens neceffarias; e ouvindo os Miniftros do Meu confelho, e Dezembargo; determine, o que me parecer o mais jufto, como já foi determinado pelo Paragrafo Segundo da fobredita Ordenação do Livro Terceiro Titulo feffenta e quatro.

12 Item: Havendo-me fido da mefma forte presente que na pratica dos Julgadores, e Advogados outra grande perplexidade, e confuzaõ com as outras palavras do fobredito Preambulo da Ordenação do Livro Terceiro Titulo Seffenta e Quatro, que dizem = *E quando cazo, de que fe trata, não for determinado per Ley, ftylo, ou coftume dos Nossos Regnos, mandamos, que feja julgado, fendo matéria, que traga peccado, por os Sagrados Cãones. E fendo materia que não traga peccado, feja julgado pelas Leys Imperiaes, pofto, que os Sagrados Cãones determinem o contrario* =: Sufcitando-fe com eftas palavras um conflição não fó entre os textos do Direito Canonico, e os Textos do Direito Civil, mas ate os das Minhas mefmas Leys: E fuppondo-fe com erro manifefto para fuftentar o mefmo conflição, que no foro externo dos Meus Tribunaes, e da Minha Magiftratura Temporal, fe póde fe conhecer dos peccados, que fó pertencem privativa, e exclusivamente ao foro interior, e á efpiritualidade da Igreja: Mando outrofim, que a referida fupozição daqui em diante fe haja por não efcripta: Declarando, como por efta Declaro, aos meus fobreditos Tribunaes, e Miniftros Seculares não toca os conhecimentos dos peccados; mas fim, e taõ fómente o dos delições: E ordenando, como Ordeno, que o referido conflição fundado naquella errada fuppozição ceffe inteiramente; deixando-fe os referidos Textos de Direito Canonico para os Miniftros, e Confiftorios Ecclefiafticos os obfervarem (nos feus devidos, e competentes termos) nas Decizoens da fua inspecção; e feguindo fómente os Meus Tribunaes, e Magiftrados Seculares, nas matérias temporaes da fua competencia as Leys Patrias, e fubfidiarias, e os louvaveis coftumes, e eftylos legitimamente eftablecidos, na fórma, que por efta Ley tenho determinado.

13 Item: sendo certo, e hoje de nenhum douto ignorado, que Acúrcio, e Bartholo, cujas authoridades mandou feguir a mefma Ordenação no Paragrafo Primeiro do fobredito Titulo, foram deftituidos; não fó de instrucção da História Romana, fem a qual não podiam bem entender os Textos; que fizeram os assumptos do feus vastos efcriptos; e não fó do conhecimento da Philosophia, e da boa latinidade, em que foram concebidos os referidos Textos; mas tambem das fundamentaes Regras do Direito Natural, e Divino, que deviam reger o efpirito das Leys fobre que efcreveram: E fendo igualmente certo, que; ou para fupprimem aquellas luzes, que lhes faltavam; ou porque na falta dellas ficaram os féus juízos vagos errantes, e fem boas razoens a que fe contrahiffem vieram introduzir na Jurisprudencia (cujo carçter formam a verdade, e a fimplicidade) as quazi innummeraveis queftoens metaphysicas, com que depois daquella Efcolla Bartholiana fe tem illaqueado, e confundido os Direitos, e Dominios dos Ligantes intolleravelmente: Mando, que as Gloffas e Oppinioens dos fobreditos Acúrcio, e Bartholo não poffam mais fer allegadas em juízo, e que antes muito pelo contrario, em hum, e outro cazo, fejam fempre as boas razões affima declaradas, e não as authoridades daquelles, ou femelhantes Doutores da mefma efchola, as que hajam de decidir no foro os cazos ocorrentes; revogando tambem nefta parte a mefma Ordenação, que o contrario determina.

14 Item: Porque a mefma Ordenação, e o mefmo Preambulo della na parte em que mandou obfervar os eftylos da Corte, e os coftumes deftes Reinos, fe tem tomado por outro nocivo pretexto para fe fraudarem as minhas Leys; cubrindo-fe as transgreffoens dellas; ou com as doutrinas efpeculativas e praticas dos differentes Doutores, que efcreveram fobre Doutores que efcreveram fobre coftumes, e eftylos; ou com Certoens vagas extrahidas de alguns Auditorios: Declaro, que os eftylos da Corte devem fer fómente os que fe acham eftabelecidos e approvados pelos fobreditos Affentos da Caza da Supplicação: E que o coftume deve fer fomite o que a mefma Ley qualifica nas palavras =*Longamente uzado, e tal, que por Direito fe deva guardar* =: Cujas palavras Mando, que fejam fempre entendidas no fentido de concorrerem copulativamente a favor do coftume, de que fe tratar, os tres effenciaes requizitos: De fer conforme ás mefmas boas razoens, que deixo determinado, que confituam o efpirito das minhas Leys: De não fer a ellas contrario em couza alguma; E de fer taõ antigo que exceda o tempo de cem annos. Todos os outros pertenos coftumes, nos quaes não concorrerem copulativamente todos estes tres requizitos: Reprovo, Declaro por corruptellas, e abuzos: Prohibindo, que fe alleguem, ou por elles fe julguem debaixo das mefmas pennas, affima determinadas, não obftantes todas, e quaesquer Difpoziçoens, ou Oppinioens de Doutores, que fejam em contrario: E reprovando como dolloza a fuppozição notoriamente falfa, de que os Príncipes Soberanos faõ, ou podem fer fempre, informados de tudo o que paffa nos foros contenciozos, em transgreffão das fuas Leys, para com efta fuppozição fe pretextar a outra igualmente errada, que prezume pelo lapfo do tempo o confentimrnto, e approvação, que nunca fe extendem ao que fe ignora; fendo muito

mais natural a presumpção, de que os sobreditos Príncipes castigariam antes os transgressores das suas Leys, se houvessem sido informados das transgressões dellas nos casos occorrentes.

Pelo que Mando á Meza do Dezembargo do Paço, Real Meza Cenforia, Regedor da Caza da Supplicação Confelhos de da Minha Real Fazenda, e do Ultramar Meza da Consciencia, e Ordens, Governador da Relação, e Caza da consciencia e Ordens, Governador da Relação, e Caza do Porto, Governadores das Relações dos meus Dominios Ultramarinos, Senado da Camara, e a todos os Corregedores, Provedores, Ouvidores, Juizes, Justiças, Officiaes, e mais Peffoas dos Meus Reinos, e Senhorios, que cumpram, e guardem esta Minha Carta de Ley, commo nella se contém, e lhe façam dar a mais inteira obervancia, sem embargo de outras quaesquer Leys, ou Disposições, que se oponhão ao contheudo contheudo nella, que todas hey por derogadas, havendo-as aqui por expressas, como dellas se fizesse litteral, e especifica menção; sem embargo de quaesquer estylos, uzos, e costumes contrários, que da mesma forte derogo, em forma especifica, como se aqui foffem expressos; e sem embargo tambem de quaesquer Opinões de Doutores, que como fediciozas, e perturbativas do fofego publico hey por abollidas, e proscriptas. Ordeno ao Doutor João Pacheco Pereira, do meu Confelho, dezembargador do Paço que ferve de Chanceller Mór do Reino, que a faça publicar na Chancellaria, e remetter as Copias dellas impressas debaixo do Meu Sello, e feu signal na fórma costumada nos Tribunaes, Magistrados e mais Peffoas, a quem se costumam participar semelhantes Leys. E esta se registará em todos os lugares, onde se registam as mesmas Leys, mandando-se o Original para o Meu Real Archivo da Torre do Tombo. Dada no Palacio de Nossa Senhora da Ajuda, em dezoito de Agosto de mil setecentos e sessenta e nove»⁶⁹⁵.

Na síntese de Almeida Costa, a lei de 18 de Agosto de 1769 determina como pontos fundamentais os seguintes: os diferendos submetidos a Tribunal deveriam ser julgados pela leis pátrias e pelos estilos da corte em primeiro lugar, são os assentos da Casa da Suplicação que têm competência exclusiva para a interpretação das regras jurídicas controvertidas, o costume jurídico passa estar sujeito a conjunto de pressupostos muito específicos, altera-se a matéria dos casos omissos e sua resolução, se a lacuna dissesse respeito a matérias políticas, mercantis ou marítimas, recorria-se de imediato às leis das “Nações Cristãs, iluminadas e polidas”, o direito canónico é relegado para os tribunais eclesiásticos e, por último, as glosas de Acúrsio e as opiniões de Bártolo são impedidas de ser alegadas e applicadas em juízo⁶⁹⁶.

⁶⁹⁵ *Carta de Ley para se julgar pela Ordenação do Reino, e Leys Patrias in «Collecção Das Leys, Decretos, e Alvaras, que comprehende o Feliz Reinado DelRei Fidelissimo D. Jozé o I. Nosso Senhor Defde o anno de 1750 até ao de 1769», Tomo II, op. cit., s.p*

⁶⁹⁶ COSTA, Mário Júlio de – História do Direito Português, op. cit., pp. 402 e ss., *maxim.* P. 409.

Isto é, o que parece transparecer é a intenção governamental de, através da legislação e de uma reforma alargada do ensino jurídico, romper em definitivo com o passado. Neste sentido, parece de admitir uma óbvia ideia de *ruptura*.

A principal aspiração do *Compêndio Histórico* era obstar à sistemática postergação do estudo do Direito Pátrio⁶⁹⁷ e à reiterada proeminência do estudo do Direito romano⁶⁹⁸. Os *Novos Estatutos da Universidade* pretendiam aplicar e aplicaram, de facto, uma nova metodologia e uma diferente organização a curso de Direito que se pretendia coadunar com os *curricula* das melhores Universidades europeias. Continuaram a existir as duas Faculdades anteriores: a de Leis e a de Cânones. Na primeira, havia oito cadeiras (História dos Povos e Direito Romano e Português, 1.^a e 2.^a cadeiras de Instituições de Direito Romano, 1.^a e 2.^a cadeiras sintéticas de Direito Civil; Direito Pátrio, 1.^a e 2.^a cadeiras analíticas de Direito Romano e Pátrio) e na segunda, sete (História da Igreja e do Direito Canónico, Instituições de Direito Canónico, cadeira sintética de Decreto, 1.^a e 2.^a cadeiras de sintéticas de Decretais, 1.^a e 2.^a cadeiras analíticas) e ainda uma cadeira comum a ambas, a de Direito Natural e das Gentes⁶⁹⁹.

Procurava-se equiparar o ensino jurídico nacional ao que já ocorria na restante Europa e, para isso, urgia proceder a uma *ruptura* com o passado recente que relacionava com a influência jesuítica. No que ao elemento jusfilosófico se refere, o relevo é dado no continente europeu à aparente emergência de um «novo» *Direito Natural*, distinto do chamado *Direito Divino* de origem clássica (enquanto recuperação de Aristóteles pela Idade-Média nas obras de Santo Agostinho e de São Tomás de Aquino).

Este Direito, que Hazard considera diferente, sob todos os aspectos, da anterior perspectiva de origem medieval. Ideia que, desde já, nos merece atenta ponderação, tendo em atenção o facto do caso português consubstanciar uma diversa realidade, dada a influência católica. O Direito Natural das *Luzes* seria irreligioso, tendo como cerne a ideia de natureza humana, ainda que este conceito se possa considerar mal definido por parte dos vários autores da época. Ora, o nosso caso poderá ter sido um tanto distinto. Consultando a obra que representa, formalmente, o culminar de todo um século de alterações no Direito Português, os *Estatutos da Universidade de Coimbra de 1772*, não

⁶⁹⁷ MERÊA, Paulo – *Estudos de História do Ensino Jurídico em Portugal (1772-1902)*, op cit., p. 11.

é esta a conclusão a retiramos, pelo menos de uma maneira tão absoluta. Através deste texto percebemos a tentativa de concatenar a antiga perspectiva *Jusnaturalista* com as novas doutrinas com que o *Jusracionalismo* se apresentou. Nos Estatutos, se esclarece a metodologia a seguir na indagação do conceito de *Direito Natural*, por parte dos Professores da Universidade de Coimbra, o que, não deixa de suscitar fundadas dúvidas, nomeadamente a de saber se, no foro, naturalmente mais preocupado com uma dimensão prática do Direito, a ideia de manter o melhor dos dois mundos do universo jusnaturalístico terá suplantado o estrito cumprimento da lei, que se parece aceitar sem particulares reservas. No dispositivo legal de 1772, conserva-se a ideia do *Divino*, como elemento fundamental na determinação do *Direito Natural*. Nos processos judiciais que analisámos, como se verá, aplica-se a lei vigente sem quaisquer constrangimentos e até sem uma desenvolvida fundamentação jurídica. Expõe, a propósito, o Livro II, Título V, Capítulo II dos *Estatutos da Universidade de Coimbra de 1772*, o seguinte sobre o estudo do *Corpus Iuris Civilis*, de acordo com a nova metodologia que parece subentender a ideia de continuidade em matéria de prevalência de *Direito Natural*, ainda que sujeito a uma nova metodologia de estudo. Na verdade, percebemos que entre a perspectiva clássica do jusnaturalismo e o chamado jusracionalismo existe uma proximidade maior do que pensávamos. Parece ser visível a intenção de aproximar o Direito Natural dos seus esquecidos fundamentos. Como se diz nos Estatutos:

«1. Sendo certo: Que grande parte do direito do *Digefto* fe acha fem obfervancia: Que quanto ao eftudo da *Jurifprudencia Theoretica* fe deve dirigir para a *Prática*: Que o referido Direito antiquado não tem ufo algum na Prática, e no exercicio das Leis: E que por efras razões fe não deve confumir inutilmente na diligente indagafão delle o preciofo tempo, que ainda fendo bem economizado, apenas póde baftar para a acquifção de noticias que fão indifpenfaveis aos Juriftas para poderem caminhar com profpero fucceffo no curfo de Eftudos do *Direito Civil*: Duas coufas occuparáõ os Profeffores do *Digefto*.

2. A Primeira ferá a exploração diligente, e circumfpeçta de cada artigo do Direito, que nelle fe contém, e da applicação, que elle póde ainda ter no Foro deftes Reinos. A Segunda confitirá na exaçta indagação das Difpofições, e Sentenças do mefmo Direito, que eftiverem em obfervancia, e forem ainda applicaveis; das genuínas razões, em que ellas fe fundam; e do verdadeiro efpirito dellas, para que em conformidade delle fe poffa fazer dellas a competente applicação nos feus cafos.

3. Para faberem fe o Direito do *Digefto* eftá ainda em obfervancia, e he applicavel no Foro deftes Reinos; combináraõ os Proffeffores, primeiro que tudo, o mefmo Direito do *Digefto* com o do *Código*, com o das *Novellas*»⁷⁰⁰.

A ideia essencial é a de distinguir o Direito romano aproveitável para o estudo e para a prática do tempo do Direito romano ultrapassado no século XVIII. Noutro sentido, foi objectivo da Reforma conferir maior relevância ao estudo do *Direito Pátrio*. Direito que era muitas vezes obnubilado pelo Direito romano e pelo Direito canónico que eram aplicados em Portugal.

Como se diz:

«4. Achando-o abrogado ou abolido, por alguma das Leis destas Compilações, não fe deteraõ no exame delle; nem neceffitaráõ de confrontallo com outro algum Direito. Paffaráõ logo a examinar o Direito do *Código*, ou das *Novellas*, que tiver abrogado; e efte fera precifamente o que Elles deveráõ confrontar com as Leis Patrias; e na falta dellas com as outras Leis adiante declaradas; para reconhecerem fe he ainda applicavel neftes Reinos; vifto que elle he tão sómente o que ficou com authoridade depois da ultima Legislação do Romanos.

5. Achando porém que a Legislação pofterior de Juftiniano deixou as ditas Leis em toda a fua authoridade; então confrontará o Direito dellas com o das noffas Leis Patrias E obfervará fe o cafo da dita Lei foi tambem determinado, ou fe foi omittido nas mefmas Leis Patrias.

6. Alcançando, que foi determinado; examinará o modo da determinação das Leis Pátrias, averiguando fe ella he conforme, ou não á das ditas Leis»⁷⁰¹.

A Reforma procurou, portanto, aproximar *a metodologia* do nosso ensino jurídico do que se fazia na Europa *in illo tempore*. Fê-lo através da adopção oficial do denominado *Usus Modernus Pandectarum*, no que ao estudo do Direito Romano era concernente, como já era habitual nas principais universidades europeias⁷⁰². No entanto, não deixou de manifestar contraditórias reminiscências da denominada *Escola dos Juristas Cultos* do século XVI. O que demonstra, ademais de alguma confusão do legislador, a adesão que esta última corrente metodológica havia tido. Isso explicará a

⁷⁰⁰ *Estatutos da Universidade de Coimbra (1772)* – Coimbra, II Centenário da Reforma Pombalina, Por Ordem da Universidade de Coimbra, 1972, Liv. II., Tit. V, Cap. II, §s. 1, 2 e 3, pp. 426/427.

⁷⁰¹ *Idem* – Liv. II., Tit. V, Cap. II, §s. 4, 5 e 6, pp. 427/428.

⁷⁰² Reforma que consagrou, nas Faculdades de Leis e de Cânones, o estudo filosófico do Direito, com a designção de *Direito Natural*, vg., TEIXEIRA, António Bráz – *Apresentação da obra de Luís Cabral de Moncada*, «Subsídios para a História da Filosofia do Direito em Portugal», Lisboa, Imprensa Nacional -Casa da Moeda, 2003, p. 7.

tentativa, dois séculos depois do seu apogeu em França, de a preservar nos claustros da velha Universidade do país. Uma metodologia que estaria, no século XVIII, praticamente ultrapassada pelos países da Europa que se pretendia imitar. O que ocorreu, precisamente, pela aplicação do *Usus Modernus Pandectarum*⁷⁰³.

Repare-se, por exemplo, no que se refere no Livro II, Título III, Capítulo I, dos Estatutos que vimos citando acerca da Escola dos Juristas Cultos:

«14. Devendo fer entendido os Profeffores, que ehta he a unica Efcola que acertou com o caminho da genuina intelligencia de todas as Leis; ou fejam Civis; ou Canonicas; ou fejam Commuas; ou Patrias: Que nifto fe tem affentado entre os Jurifconfultos mais fabios: Que não ha, nem póde haver, outro algum caminho para a boa Jurifprudencia, fenão o que defcubrio, e moftra a dita Efcola: que os Juriftas, que não a feguem, por mais que aprendam, e mettam de cor grande numero de Textos, não paffáraõ já mais de *Legulejos*; e em nenhum tempo poderãõ merecer o verdadeiro nome de Jurifconfultos: E que depois de fe haver tão feliz, e profperamente defcuberto ehta efrada, não refta mais que que aplanalla; feguilla; e caminhar muito por ella. O que com tudo fe entenderá fempre por Mim ordenado pelo que pertence ao Methodo, e ao modo de interpretar, e entender os Textos; e não para que na authoridade do fobredito *Cujacio* fe fique eftabelecendo a fuperftitiosa crença que os Eftatutos por Mim derogados mandáram jurar aos Doutores Patronos das Efcolas por elles adoptadas»⁷⁰⁴.

Sobre a matéria da adopção da nova metodologia jurídica no país, manifesta Paulo Merêa a seguinte opinião, que subscrevemos:

«A noção de “uso moderno”, e a própria expressão, foram bebidas na literatura jurídica alemã, onde o *usus modernus Pandectarum* reinou soberanamente durante a segunda metade do século XVIII. Em vez dum sistema de direito assente em bases universais e de aplicação universal, os jurisconsultos tratavam de construir um sistema de direito para a Alemanha, e para isso corrigiam o direito romano, inserindo nele o *usus* comprovado e banindo do sistema o comprovado *non usus*. Inicialmente o *usus modernus* desenvolveu-se num sentido empírico e realista – com o qual fazia, até certo ponto causa comum a corrente germanista de Conrig e

⁷⁰³ Permanece difícil de solucionar a questão de explicar qual a razão por que, não obstante a impugnação doutrinal que o Direito Romano sofreu desde a *Modernidade*, sobreviveu em Portugal e em mais alguns países da Europa. Sobre a questão, vg., SILVA, Nuno J. Espinosa Gomes da – *História do Direito Português*, *op. cit.*, pp. 363/364.

⁷⁰⁴ *Estatutos da Universidade de Coimbra (1772)* – Coimbra, II Centenário da Reforma Pombalina, Por Ordem da Universidade de Coimbra, *op. cit.*, Liv. II, Tit. III, Cap. I, pp. 301/302.

Schilter –, mas a par desta tendência vai-se pouco a pouco afirmando a do direito natural, sem que aliás a separação entre as duas tendências se faça desde logo dum modo nítido: só no século XVIII o direito natural atinge a sua hegemonia, absorvendo a corrente empírica. Finalmente, é de notar que na Alemanha a “jurisprudência elegante” nem sempre se traduz numa atitude de mera erudição, antes se conjuga com a jurisprudência pragmática, com o jusnaturalismo e com o germanismo: a figura mais representativa deste sincretismo é Heinnécio (1681-1741). Porventura de todos os jurisconsultos do século XVIII, aquele que maior influência exerceu [...]. Todo este conjunto ideológico se reflecte, dum modo por vezes confuso, no pensamento pombalino, como se vê na Lei da Boa Razão de 1769 (18 de Agosto de 1769), pelo *Compêndio Histórico* e pelos *Estatutos da Universidade*. [...]»⁷⁰⁵.

Sobre o mesmo assunto e no mesmo sentido, ensina Cabral de Moncada:

«O estudo oficial do direito filosófico nasceu entre nós, como nos outros países, sob o signo da *Escola de Direito Natural e das Gentes*, dos séculos XVII e XVIII, cujos maiores representantes, foram, como se sabe, Grócio, Pufendorf, Tomásio e, já na transição para o «despotismo inteligente», Wolff. O facto que, porém, melhor atesta a influência exercida por esta escola, e sobretudo pelo último dos referidos filósofos sobre o pensamento filosófico e jurídico português, desde 1772, foi, além da consagração que já lhe davam os próprios *Estatutos da Universidade*, a adopção do livro do barão de Martini como compêndio para a cadeira de Direito Natural, logo pouco depois da publicação dos mesmos *Estatutos*, pelos conselhos das nossas Faculdades jurídicas»⁷⁰⁶.

Os Estatutos de 1772 definem regras muito estritas de modo a regular a conduta dos estudantes baseando-se numa Jurisprudencia Natural de criação divina:

«Tendo purificado o feu coração dos affectos carnaes e mundanos: Tendo appartado da fua vontade as más inclinações: Tendo feu entendimento aparelhado com todas aa prenoções, e fubfidios da Jurifprudencia Natural: Tendo-o expiado da preocupação, e precipitação, que fão inimigos implacáveis do acerto: Tendo o feu coração, e vontade, e o feu entendimentos poffuidos de tanto temor de Deos (Author de toda a Natureza, e verdadeiro Principio de toda a

⁷⁰⁵ MERÊA, Paulo – *Estudos de História do Ensino Jurídico em Portugal (1772-1902)*, Lisboa, Imprensa Nacional-Casa da Moeda, 2005, n. r. 39, pp. 47/48.

⁷⁰⁶ MONCADA, Luís Cabral de – *Subsídios para a História da Filosofia do Direito em Portugal*, apresentação de António Braz Teixeira, Lisboa, Imprensa Nacional – Casa da Moeda, 2003, p. 27.

fabedoria) e invocando cordialmente o acerto divino, para confeguir o acerto: Então he que eftudará com diligencia a Natureza Humana, e confultará a Razão»⁷⁰⁷.

Três parágrafos depois, explicita-se ainda melhor a relação entre a Fé e o *Direito Natural* que os Estatutos da Universidade pretendem conservar como doutrina a seguir, com alterações em face da perspectiva anterior, embora sem indiciar uma qualquer ideia de *ruptura* com a predominância religiosa tradicional:

«E ifto não porque a Fé feja, nem poffa poffa fer, Fonte, e Principio dos Preceitos Naturaes; ou porque por Ella fer demonftraveis; pois que ifto confundir as noções de *Difciplina Natural*, com as de *Theologia Revelada*: Mas fim porque, tendo a Fé indubitavelmente por Mefre o mefmo Deos, que como Supremo Author da Natureza eftableceo e promulgou as Leis Naturaes do Homem pelo órgão da Razão, e que por fer a mefma Verdade, não póde enganar-fe nem enganar-nos; não pode haver Dogma algum da Fé, que admitta contradicção com aquelas Leis primitivas, effenciaes e innatas no Homem: E porque toda a opofição que houver entre os Dogmas Revelados, e os pertendidos Diçtames da Razão, deve fervir de hum argumento convincente de não serem verdadeiros Diçtames, que em taes cafos fe repreferam da Razão. O que lhe fervirá para logo fe mover para reppetir a fua confulta, até que a mefma Razão, lhe manifefto os myfterios, que nella não houver ainda alcançado a fua comprehenção»⁷⁰⁸.

Apesar desta aproximação teórica de perspectivas, no mundo jurídico nacional entre o clássico e o moderno, visível ainda depois da publicação dos *Estatutos da Universidade*, temos as maiores reservas que esta ideia se tivesse efectivado nas práticas jurídica e judiciária do quotidiano dos tribunais. Uma coisa será a intenção do legislador, coisa diferente será a vida prática dos administradores do Estado e dos órgãos judiciais no geral, ainda mais numa época pré-contemporânea como a que estudamos. Seria muito mais simples a aplicação, aqui, das diversas disposições jurídicas emanadas do Estado central e da lei como fonte de Direito essencial sem particulares preocupações com a sua fundamentação.

Parece muito mais provável o cumprimento da vontade expressa do legislador, quando expressamente proíbe o recurso aos grandes nomes da doutrina jurídica medieval

⁷⁰⁷ *Estatutos da Universidade de Coimbra, compilados debaixo da immediata e suprema inspecção d'el-Rei D. José I pela Junta de Providencia Litteraria, creada pelo mesmo Senhor para a Restauração das Sciencias e Artes Liberais Destes Reinos e todos os Seus Domínios, ultimamente roborados por Sua Magestade na sua Lei de 28 de Agosto deste presente anno.* – Lisboa, op. cit., Livro II, Título III, § 13, .. 1772, pp. 329/330 (citados a partir daqui, apenas por *Estatutos da Universidade de Coimbra*).

⁷⁰⁸ *Idem* – Livro II, Título III, Capítulo V, §. 16, p. 330.

a isto corresponderá, sim, a uma clara ruptura com os hábitos adquiridos no foro durante vários séculos. Como se refere nos *Estatutos* de 1772:

«§. 7 Ordeno em primeiro lugar, no que toca á Efcola da Jurifprudencia, que nas Aulas de Coimbra não poffa Profeffor algum daqui em diante adoptar, nem feguir as antigas, e barbaras Efcolas, que para as Lições de Jurifprudencia Romana, depois de reftaurada no Occidente, abríram, e eftablecêram, *Imerio, Accurfio, e Bartholo*»⁷⁰⁹.

Os *Estatutos* cortam de vez com os autores mais destacados da escola dos glosadores e explicam porque o fazem:

«§.8 Não a de *Imerio*: Porque tendo efte Doutor fuperftitiofamente obfervado a prohibição de Juftiniano fobre a interpretação das fuas Leis, quando já por nenhum principio devia obfervalla, fe não queria perder o feu tempo; tratando de enfinar e explicar as mefmas Leis; tratando de enfinar, e explicar as mefmas Leis muitos Seculos depois de haver fido extingto o Imperio Romano; em diferentes idades; em diverfas confituições dos Eftados, que fe tinham erigido na Europa; no meio de huma tão grande alteração, e diverfidade de coftumes das Nações mais modernas, a que dirigia as fuas Lições: Refultou de tudo ifto, que elle fe não atreveffe a illuftrar as Leis fenão com as fuas breviffimas Notas, e Efcolios, com as quaes accendeo tão poucas, e tão fracas Luzes ás mefmas Leis, que veio a deixallas todas na mefma efcureidade, em que as achou⁷¹⁰.

O mesmo afastamento se prescreve nos *Estatutos* da magna glosa de Acúrsio. Neste caso a crítica é a mesma que o *Humanismo jurídico* havia feito genericamente, na Europa, aos glosadores, e que também tinha ocorrido em Portugal no século XVI:

«§.9 Não a de *Accúrfio*: Pelas muitas trévas, que efpalhou fobre a face da Jurifprudencia debaixo da enganofa apparencia de Luzes: Entendendo ferem as Luzes verdadeiras as intelligencias, que dava ás Leis, e as conciliações, com que pertendia compôr, e concordar os Textos antinomicos que Elle com muita diligencia, e com infatigável trabalho ajuntou, e apontou na fua Gloffa. E ifto quando na realidade a maior parte das referidas intelligencias, e conciliações não eram mais que puras illusões da fua fantafia; novas fombras com que mais efcurefeio a Jurifprudencia; e craffiffumos erros do feu entendimento do feu entendimento, nas

⁷⁰⁹ *Ibidem* – Livro II, Título III, Capítulo I, p. 299.

⁷¹⁰ *Ibidem* – Livro II, Título III, Capítulo I, p.299, *in fine*.

quaes não podia deixar de cair o referido doutor pela total ignorancia, em que fe achava da boa Latinidade; da Língua Grega; da História da República; do Império de Roma; do Direito, e das Antiguidades Romanas; da Filosofia Moral dos Jurifconsultos; e de todas as prenoções, e subfidios da interpretação fólida das Leis»⁷¹¹.

E sobre o afastamento dos comentários de Bártolo de Sassoferrato tudo se explica, praticamente, com a mesma argumentação que se utilizara para os dois autores anteriores, sem sequer se atender ao facto de entre o nascimento de Irnério (1050/1125) e o de Bártolo (1313/1357), distarem quase três séculos (263 anos). Curiosamente ou não, o teor da crítica ao grande comentador transalpino tem um teor ainda mais violento, se tal fosse possível, do que o aplicado aos dois outros juristas antes citados. Como se refere nos *Estatutos*:

«§. 11 E não a de *Bartholo*: Porque como este Doutor foi igualmente ignorante, que *Accurfio* das Letras humanas, e da boa Filosofia; e foi da mesma forte deftituido de todos bons perfidios, de que depende a genuina interpretação, e intelligencia das Leis; neccessariamente havia de padecer a mesma cegueira de *Accurfio*. E como foi mais atrevido do que Elle, não tendo mais apparato, nem mais cabedal de doutrina, do que a simples instrução da Filosofia Peripatetica, e da Metafysica dos Arabes; fe arrojou temerariamente não fó á ardua, e arriscadissima empreza de formar Commentarios muito mais amplos, e diffufos, do que a Glossa, a todo o Corpo das Leis; não fó a perder nelles de vista a letra dos Textos, a que *Accurfio* mais prudentemente fe havia cingido; não fó a fazer difgreffões longas e impertinentes das materias proprias dos Textos; mas tambem a mover questões alheias das Sentenças das Leis; e a refovellas pelo seu proprio difcurfo, e juizo. E o mesmo foi arrojar-fe a estas temeridades, que defpenhar-se em precipicios incomparavelmente maiores, e muito mais funestos á Jurifprudencia, do que foram, os de *Accurfio*; amontoar erros fobre erros; e accumular confuzões; e incertezas sobre incertezas»⁷¹².

Já apontámos as similitudes históricas entre o *Renascimento* e o *Humanismo*⁷¹³ dos séculos XV e XVI e a *Ilustração* do século XVIII. Como sempre parece suceder na

⁷¹¹ *Ibidem* – Livro II, Título III, Capítulo I, pp.299/300.

⁷¹² *Ibidem* – Livro II, Título III, Capítulo I, pp. 300/301.

⁷¹³ Cabral de Moncada caracteriza o Humanismo e Renascimento como uma «Restauração erudita dos textos e das letras antigas antigas, o primeiro – logo seguido, pouco depois, duma restauração mais geral de todas as formas de arte da Antiguidade clássica de gregos e romanos, tomados como modelos, que foi o segundo [...]», in MONCADA, Luís Cabral de – *Filosofia do Direito e do Estado*, op. cit., p. 93.

História do Direito, uma corrente historiográfico-jurídica se forma no seguimento de qualquer corrente filosófica de vulto. Foi o que aconteceu com a designada *Escola dos Juristas Cultos*, também designada de *Humanismo Jurídico* que criticou as Escolas Jurídicas medievais de *glosadores* e de *comentadores* pelo desconhecimento destes em relação à História e às culturas clássicas.⁷¹⁴ Pois bem, os Estatutos Novos da Universidade de Coimbra apelam, precisamente, e com alguma distância temporal, para alguns dos maiores representantes desta anterior corrente da Modernidade que não deveria ter, pela sua extrema erudição, grande aplicação nos nossos tribunais. Jacques Cujas ou Cujácio, como mais comumente se designava em Portugal (1522/1590), e Alciato (1492/1518), são considerados autores a seguir em Coimbra:

«§ 13. Será pois a Escola da Jurisprudencia, que fômente fe abraça, e inviolavel, e uniformemente, fe liga por todos os Profefiores, affim nas Differtações, e Efcritos, como nas Lições públicas das Efcolas, precifamente a Escola *Cujaciana*, a qual tendo fido fundada no principio do feculo Decimo Sexto por *André Alciato*, foi depois tão adiantada por *Cujacio*, que delle tomou a denominação, com que hoje é conhecida»⁷¹⁵.

Desde sempre sentimos alguma surpresa ao reler este parágrafo 13 dos *Estatutos* da Universidade Coimbra de 1772. Talvez fosse expectável que a Escola Jurisprudencial seguida fosse a *Jusracionalista* e não a *Humanista*. Todavia, pressupomos que o facto da maioria dos autores da nova Escola de Direito Natural ser de religião protestante, talvez possa ter pesado na escolha.

8.8. O Iluminismo em Portugal

Os «reformistas» portugueses, conotados com as Luzes, duvidavam das vantagens do Tratado de Methuen, celebrado em 23 de Dezembro de 1702 com a Grã-Bretanha por D. Pedro II e defendiam a promoção das manufacturas do reino, entendiam excessivo o

⁷¹⁴ Sobre a importância desta nova visão acerca do Direito, cfr. COSTA, Mário Júlio de Almeida – *História do Direito Português*, op. cit., pp. 350 e ss.; SILVA, Nuno Espinosa Gomes da – *História do Direito Português*, op. cit., pp. 350 e ss..

⁷¹⁵ *Estatutos da Universidade de Coimbra*, Livro II, Título III, Capítulo I, p. 301.

peso das ordens religiosas, tinham uma perspectiva negativa sobre as estruturas agrárias, criticavam a actuação da Inquisição, propendiam para a mudança dos métodos de ensino e denunciavam o falso «puritanismo» de algumas destacadas famílias da alta nobreza⁷¹⁶. Antes deste particular momento – em que bem se pode dizer que as ideias do século passaram a ser o «programa oficial» do governo do reino com a chegada de Sebastião de Carvalho e Melo ao poder – uma vasta panóplia de títulos literários permite afirmar a importância crescente da filosofia da *Ilustração* entre nós. As disposições legais referidas, bem como as afirmações constantes da *Dedução Cronológica e Analítica*, são já do governo de Sebastião José de Carvalho e Melo. Historiadores do Direito eméritos parecem resumir a relevância da *Ilustração* em Portugal ao consulado governativo do primeiro conde Oeiras e primeiro marquês de Pombal, Georges Gusdorf observa que, a queda e o exílio de Pombal, determinaram o abandono das instituições criadas por este e o regresso do país ao seu trilho tradicional, apesar do legado do Marquês perdurar na sociedade portuguesa até hoje: desde logo através da laicização de valores⁷¹⁷.

Não oferece quaisquer perplexidades admitir que foi no decurso dos 27 anos de governo de Pombal que se verificaram as maiores alterações legislativas, institucionais, políticas e ideológicas, do Iluminismo português; alterações com as quais se procurou alcançar a plena adesão do país às ideias filosóficas do século. Mas, a influência das *Luzes* que se materializou, durante o governo pombalista, já vinha de trás e estendeu-se para lá do governo do marquês.

Já desde reinado de D. João V as novidades filosóficas haviam chegado até nós e, muitas vezes, por influência directa da própria Coroa. Interessante seria analisar se, em países como Portugal, devido às naturais limitações decorrentes da exiguidade de território e da população, as grandes alterações sociais que se produzem não têm que ter, por norma, por detrás, um qualquer suporte político-institucional de muito vulto. Numa palavra, estadual. Entre as obras que revelam a existência anterior a Pombal de um novo ideário filosófico estão os escritos do 4.º conde da Ericeira, D. Francisco Xavier de Meneses⁷¹⁸, várias obras literárias de D. Luís Caetano de Lima (1710 e 1734), o

⁷¹⁶ RAMOS, Rui [coordenação] – *História de Portugal*, *op.cit.*, p. 357.

⁷¹⁷ GUSDORF, Georges – *Les Principes de la Pensée au Siècle des Lumières*, *op.cit.*, p. 123, tradução nossa. Texto original: «La disgrâce et l'exil de Pombal en 1777 mettent fin à l'âge des réformes. Impopulaires parce que despotiques, la plupart des institutions créées par Pombal sont abandonnées. Le Portugal retombe dans l'ornière traditionnelle, en attendant de subir à son tour les effets de l'invasion française. L'œuvre de Pombal se solde par une par un *échec*, mais le marquis laisse en héritage à son pays: la tradition d'une laicisation des valeurs dont les traces sont encore perceptibles dans le Portugal d'aujourd'hui».

⁷¹⁸ MENEZES, de Francisco Xavier de – Lisboa, 1738; *Henriqueida. Poema Heróico*, Lisboa, 1741. Sobre a biografia de D. Francisco Xavier de Meneses, nascido em Lisboa em 29-1-1673 e falecido em 21-XII-1743, e que por isso viveu um período de

*Vocabulário Portuguez e Latino*⁷¹⁹ de Rafael Bluteau (1712-1721) com suplemento de 1727; os *Apontamentos para a Educação de um Menino Nobre* (1734) de Martinho de Mendonça Pina e Proença, os *Elementos de Geometria Plana e Sólida* (1735)⁷²⁰ de Manuel de Campos, a *Teórica Verdadeira das Marés conforme a Philosophia do incomparável cavalheiro Isaac Newton* (1737)⁷²¹ de Jacob de Castro Sarmento, a difusão de diversos periódicos e a expansão de livros estrangeiros, com notícias de Academias científicas e de inventos surpreendentes para a época; a *Lógica Racional* (1744) de Manuel de Azevedo Fortes; o compêndio das obras de Feijó (1746-1748)⁷²² e, é claro, a que de todas obteve mais impacto: o *Verdadeiro Método de Estudar* (1746), de Luís António Verney⁷²³.

Na verdade, a queda de Pombal não determinou o abandono do ideário das *Luzes* em Portugal. Apesar da antipatia muitas vezes manifestada pela nova Rainha face à figura do marquês, os efeitos da chamada *Viradeira* ficaram muito longe do esperado por parte dos opositores de Sebastião José de Carvalho e Melo e pouco ou nada afectaram as grandes linhas da governação. Sem dúvida que houve mudanças: as prisões do reino abriram-se à maioria dos presos políticos, foi reabilitada a memória de alguns dos membros da nobreza executados, Pombal foi julgado e banido da corte, vários dos

transição filosófica sem precedentes na Europa. ZÚQUETE, Afonso [direcção, coordenação e compilação] – *Nobreza de Portugal e do Brasil*, 2.ª edição, volume II, Lisboa/Rio de Janeiro, Editorial Enciclopédica, 1989, p. 562; CUNHA, Norberto – *A Ilustração científica de D. Xavier de Menezes, conde da Ericeira*, in Separata de «Diacrítica, Revista do Centro de Estudos Portuguezes», Braga, Universidade do Minho, 1986, pp. 167 a 187.

⁷¹⁹ BLUTEAU, Raphael – *Vocabulario portuguez e latino, aulico, anatomico, architectonico, bellico, botanico, brasilico, comico, critico, chimico, dogmatico, dialectico, dendrologico, ecclesiastico, etymologico, economico, florifero, florense, fructifero, autorizado com exemplos dos escritores portuguezes, e latinos, pelo padre Raphael Bluteau*, Coimbra, no Collegio da Companhia de Jesu, MDCCXII.

⁷²⁰ CAMPOS, Manuel de – *Elementos De Geometria Plana, e Solida, Segundo A Ordem de Euclides, Príncipe Dos Geometras. Acrescentados Com Tres Uteis Appendices: o primeiro da Logistica das Proporções: o segundo dos Theoremas selectos de Archimedes: o terceiro da Quadratiz de Dinostrato, para quadrar o Circulo, e tri-seçar o Angulo. Para Uso da Real Aula Da Esfera do Collegio de Santo Antão da Companhia de Jesus de Lisboa Occidental. Offerecidos A' Magestade D'El Rey Nosso Senhor D. João V. / Por Seu Author O Padre Manoel De Campos Da mesma Companhia*, Lisboa, Na Officinna Rita-Cassiana, MDCCXXXV.

⁷²¹ SARMENTO, Jacob de Castro – *Theórica verdadeira das marés, conforme à Philosophia do incomparavel cavalheiro Isaac Newton...: illustrado tudo com variedade de figuras...: a que se ajunta, como Introducçam no principio, huma breve Relaçam da vida, e descubrimentos deste immortal, e illustre philosopho: e a o fim, em forma de Apendix, a Demonstraçam, de que a Lua se retem no seu Orbe pela força da Gravidade / pelo Dr. Jacob de Castro Sarmento*, do Real Collegio dos Medicos de Londres, e Socio da Sociedade Real, Londres, MDCCXXXVII. Jacob Sarmento manteve contactos em Londres com o futuro marquês de Pombal.

⁷²² FEIJÓ, João de Morais Madureira – *Ortographia, ou arte de escrever, e pronunciar com acerto a lingua portugueza para uzo do Excelentíssimo Senhor Duque de Lafoens*, Lisboa, 3.ª impressão mais correctá, na regia Typographia, 1781, a primeira edição é de 1734.

⁷²³ ANDRADE, António Alberto Banha de – *Contributos para a História da Mentalidade Pedagógica Portuguesa*, Lisboa, Imprensa Nacionalizada da Moeda, 1982, pp. 642/643.

seus apaniguados foram afastados do poder. Mas, pensamos, as principais reformas estavam já feitas e outras, como será o caso da reestruturação das *Ordenações*, intentar-se-iam concretizar a breve trecho.

Concordamos com Oliveira Marques quando afirma que a obra pombalina esteve longe de ser abolida, a não ser em pormenores de limitada importância. Em Portugal, como no resto da Europa, o despotismo era um facto consumado. A burguesia comercial, unida a uma nova aristocracia, governava o País. Quando Dona Maria acedeu ao poder as grandes batalhas políticas do marquês estavam travadas e vencidas. Os jesuítas estavam extintos e a Inquisição encontrava-se sob o estrito controlo do governo. Assim, o seu governo, e até o de D. João VI – como Príncipe-Regente, até mesmo como Rei, depois de 1816 –, limitaram-se, sob vários aspectos, a continuar a nova ordem e até a fortalecê-la⁷²⁴.

Poder-se-á constatar, a este respeito, que várias das principais iniciativas «esclarecidas» do século XVIII português tiveram lugar no reinado de D. Maria I e não no D. José. Foi o que sucedeu com a criação, em 1779/1780, entre muitas outras obras de vulto, da Academia Real das Ciências, fruto da diligência pessoal do antigo exilado por Pombal, segundo duque de Lafões, D. João Carlos de Bragança. A Academia, com a superior chancela da Coroa, podia publicar sem censura prévia – o que, como veremos quando nos referirmos aos primórdios da influência da *Ilustração* entre nós e ao alto patrocínio conferido por D. João V às diversas «iluminadas» actividades em Portugal, parece demonstrar que a Monarquia viu com agrado as novas ideias do século XVIII, durante nada mais do que três reinados ininterruptos. E isto ocorria, apesar, este impulso jusfilosófico se ter visto limitado, muitas vezes, pela actividade cada vez mais diligente, com o passar das décadas, de uma apertada censura literária e pela actuação implacável da Intendência Geral da Polícia, chefiada pelo famoso Diogo Inácio de Pina Manique⁷²⁵.

Esta continuidade de projecto político-ideológico, entrecortada, é certo, por reacções de alguma monta, ficou a dever-se a três motivos principais.

Antes de mais, derivou do facto de muitos dos principais representantes do *Pombalismo* se terem conservado nos mais altos postos do escol governativo da Rainha D. Maria I. O caso mais conhecido é o de José Seabra da Silva autor formal da *Dedução Cronológica e Analítica*, talvez o texto que melhor represente o ideário do governo de

⁷²⁴ MARQUES, A. H. de Oliveira – *Breve História de Portugal*, 6.ª edição, Lisboa, Editorial Presença. 2006, p. 391.

⁷²⁵ RAMOS, Rui [coordenação], *et aliud* – *História de Portugal*, *op. cit.*, p. 428.

Sebastião de Carvalho e Melo. O Decreto da Rainha que iliba Seabra da Silva de quaisquer responsabilidades passadas e o reabilita intitula-se, sugestivamente:

«Decreto de 21 de Outubro de 1778. Declaratório da Inocência de José Seabra da Silva». Reza assim:

«Não constando da Minha Real Presença culpa alguma de José Seabra da Silva; e entendendo que os procedimentos, que com elle se praticarão, se originarão de falsas ou affectadas informações: e não sendo da Minha Real intenção privallo das honras, de que gozava pelos empregos que exercitou: Hei por bem, que se risque de todas os Livros qualquer Ordem que nelles se ache registada, e fosse contra elle expedida: averbando-se este Decreto à margem do dito Registo. E para que a todos possa constar, lhe concedo licença para o fazer imprimir. O Visconde de Villa Nova da Cerveira, Meu Ministro e Secretario de Estado dos Negocios do Reino o tenha assim entendido, e faça executar. Palacio de Nossa Senhora da Ajuda em 21 de Outubro de 1778 = Com a Rubrica de Sua Magestade»⁷²⁶.

Confrontando alguns documentos da época da Rainha D. Maria I e muitas das suas realizações no governo é fácil perceber por outro lado, o fortíssimo traço do ideário ideológico do governo de D. José. Ao estudar-se a tremenda polémica intelectual relativa ao projecto do *Novo Código de Direito Público de Portugal* – a que dedicaremos um capítulo particular –, terminado apenas em 1789, constata-se que a sombra da obra política de Sebastião de Carvalho e Melo, demitido de funções em 1777 e falecido em 1782, que pairava ainda e sempre sobre as duas figuras que terçaram armas jurídicas nessa particular circunstância. Uma contenda que levou a discussão a extremos pessoais inauditos para a época, na *Junta de Censura e Revisão do Novo Código de Direito Público*, entre figuras históricas, que, elas próprias, eram produtos mentais da obra de renovação da Universidade que Pombal levou a efeito, nessa Junta de Censura e Revisão convocada para analisar Projecto do Novo Código, enfrentaram-se Pascoal José de Melo Freire dos Reis que procurou positivar, as principais teses juspolíticas do consulado de Sebastião José de Carvalho e Melo e António Ribeiro dos Santos, que as contestou com veemência.

⁷²⁶ SILVA, Antonio Delgado da – *Collecção da Legislação Portuguesa Desde a Última Compilação das Ordenações Redegida pelo Desembargador Antonio Delgado da Silva. Legislação de 1775 a 1790*, Lisboa, Na Typographia Maignrense, 1828, pp. 187/188.

Por fim, o estudo da legislação da Rainha Dona Maria I, bem como de várias decisões judiciais, e dos assentos da Casa da Supplicação e do Cível da altura, confirmarão que os principais traços da política jurídica de D. José se mantiveram. Neste sentido, verifique-se a proeminência formalista e legalista no assento CCXCV da Casa da Supplicação de Lisboa, sobre as *Ordenações*, Livro III, Tit. 66. §. 6., sob a epígrafe *Sentenças definitivas, depois da sua publicação, não podem ser revogadas pelo Julgadores que as derão, ainda mesmo as despachadas por Conferencia da Relaçam*. Parece evidente que, neste específico período da vida nacional, as reformas pombalinas, estavam plenamente promovidas e se mantinham, com todo vigor, na doutrina corrente dos nossos tribunais superiores. Como refere o assento em causa, emitido no ano de 1783, e ao qual subjaz a tentativa de uniformizar a jurisprudência dos tribunais superiores do reino.

«Em o primeiro dia do mez de Março de 1783, na presença do Senhor Bartholomeu José Nunes Cardoso Giraldes, do Conselho de Sua Magestade, seu Dezembargador do Paço, e Chanceller desta Casa da Supplicação, que serve de Regedor, se propoz em Mesa grande perante os Desembargadores dos Aggravos abaixo assinados, se a dispozição da Ordenação do *Liv. 3 Tit. 66. §. 6.*, tambem tinha lugar nos processos que se despachão em Relação. E se venceu pela maior parte dos votos, que a dita Ordenação tambem era applicavel nos processos despachados por tença se se não achava assinada por todos os Juizes, na fórma que determina a *Ordenação do Liv. I. Tit.I. § 13.*, não se considerava Sentença proferida, nem os Juizes tinham nesse processo ultimado a obrigação do seu Ministério. E por não vir mais em dúvida, se fez este Assento [...]»⁷²⁷.

Observe-se também a terminologia e no conteúdo do assento CCCIII. Do mesmo Tribunal, que determina a Jurisprudência a seguir, no confronto de uma Lei de D. José e de um Decreto da Rainha. A referência é feita feita ao *Supremo Legislador*, capaz, por isso e de acordo com o exercício de um poder absoluto cada vez mais vincado e efectivo, de revogar ou de alterar qualquer Lei ou Decreto de um monarca, seu antecessor. O que, em nosso entender, muito se aproxima – não obstante as óbvias diferenças, que se explicam com um hiato temporal de mais de 200 anos e com regimes políticos diversos – da função de uma assembleia parlamentar dos nossos dias. E isto, mediante o exercício

⁷²⁷ *Idem – Collecção Chronologica dos Assentos das Casas da Supplicação e do Cível. Segunda Edição, augmentada com 33 Assentos, e diligentemente emendada dos frequentes erros e faltas da primeira, cuja mor e mais notavel parte se refere no Relatorio, que no fim vai estampado*, Coimbra, na Real Imprensa da Universidade, 1817, p. 443.

incontestável de um poder absoluto que era atribuído ao Rei ou à Rainha nessa época. Isto mesmo se depreende de mais um assento da Casa da Supplicação, do tempo de Dona Maria I:

«Aos dois dias do mez de Março de 1786, perante o Senhor Bartholomeu José Nunes Cardoso Giraldes de Andrade, do Conselho de Sua Magestade seu Desembargador do Paço, Chanceller da Casa da Supplicação, que serve de Regedor, foi posto em dúvida em Mesa grande, se tendo qualquer Instituidor determinado certo numero de Missas e outras obrigações, designando Comunidade certa para as satisfazer, e designando igualmente esmola certa para a satisfação das ditas Missas e obrigações, tendo-se julgado por Sentenças transitadas em julgado, e fundadas em outras muitas antecedentemente proferidas, que a sobredita esmola é demonstrativa, e não taxativa, póde, ou deve ter lugar a disposição do §. 20 da *Lei de 9 de Setembro de 1769*, não suspenso pelo *Decreto de 17 de Julho de Julho de 1778*, enquanto o dito §. ordena, que os encargos até agora impostos nos referidos bens encapellados, se entendão sempre taxativos, e não demonstrativos, ainda que as clausulas das Instituições determinem expressamente o contrario. E venceu-se por pluralidade de votos, que a disposição do §. 20 da *Lei de 9 de Setembro de 1769*, não suspenso pelo dito *Decreto de 17 de Julho de 1778*, em quanto ordena, que os encargos, até agora impostos nos bens encapellados, se enténdão sempre taxativos, e não demonstrativos, comprehende os casos julgados antes da mesma Lei, em que por Sentenças, que passarão em julgado, se havia declarado e decidido, que os encargos erão demonstrativos nos precisos termos, e pellos annos tão sómente, em que as Sentenças, quanto a elles, dexarão de ter uma perfeita e consumada execução; tanto porque o dito §. 20 se acha na dita Lei debaixo da rubrica de preterito, e tendo as Sentenças por baze e fundamento as clausulas das Instituições, que se achão alteradas e revogadas por Lei posterior, não podem deixar de se entender como virtualmente comprehendidas na mesma revogação, como seu acessório, sendo umas e outras creaturas de Direito Civil, e por isso igualmente sujeitas á vontade do Supremo Legislador: como devendo-se regular os referidos encargos pela natureza das prestações e Legados annos, cujas prestações se entendem em cada anno renovadas, vindo a ter a sua execução de futuro, era conforme ao espirito da Lei, que aquelles encargos, que posto fossem julgados antes della demonstrativos, se achavão ainda por cumprir, devião entrar na sua disposição, para dahi em diante deverem ser julgados taxativos: bem assim pelo *Assento de 29 de Março de 1770*, sobre a intelligencia do §. 21, se julgávão comprehendidos na sua dizposição os Legados deixados nos Testamentos anteriores á sua publicação, em que a alma fôra instituída herdeira, e de que não havia ainda Carta, ou Sentença, de quitação entregues aos Testamenteiros; salvando-se pelo outro *Assento de 5 de Dezembro* do dito anno, e pelo outro de 9 de Abril de 1772, os Legados e encargos, que os ditos Testamenteiros tivessem pago e distribuido, na

conformidade dos Testamentos, ou os Legatários tivessem recebido em boa fé, ficando só sujeitos á disposição da Lei os que estão ainda por cumprir: E por não vir mais em dúvida, se lavrou este Assento [...] Livro 2 da Supplicação fol. 157 vers.»⁷²⁸.

⁷²⁸ *Ibidem*, pp. 459 a 461

CAPÍTULO IX

ANTÓNIO RIBEIRO DOS SANTOS. UM ESBOÇO BIOGRÁFICO DOS PRIMEIROS ANOS

Sumário: 9.1. António Ribeiro dos Santos. Os primeiros anos de vida. Um mundo em mudança. 9.2. Ribeiro dos Santos em Lisboa. Matrícula em Coimbra. Primeira Divergência académica com Mello Freire. 9.3. Ribeiro dos Santos, Bibliotecário da Universidade de Coimbra. 9.4. António Ribeiro dos Santos. Lente da Faculdade de Cânones e Sócio da Academia Real das Ciências de Lisboa. 9.5. Dissídio com o Principal Mendonça. Desterro para o Porto e regresso a Coimbra.

9.1. António Ribeiro dos Santos. Os primeiros anos de vida. Um mundo em mudança.

Os *Estatutos Novos* implicaram alterações de vulto no corpo docente da Universidade de Coimbra e, pensamos, constituíram um dos mais sérios esforços para alterar e reformar o panorama da Universidade portuguesa. Representam uma das marcas mais relevantes do governo do marquês de Pombal, tratando-se de uma tentativa honesta de romper com maus hábitos instituídos e permitiram o surgimento de autores de excelência na História da nossa Universidade. António Ribeiro dos Santos é um desses autores de que falaremos nas próximas páginas.

Nasceu Ribeiro dos Santos⁷²⁹ na freguesia de Massarelos, às portas da cidade do Porto, em 30 de Março de 1745, e morreu em Lisboa a 16 de Janeiro de 1818. A existência do autor inicia-se pois, pleno absolutismo de D. João V e termina a apenas dois escassos anos da revolução portuguesa de 21 de Agosto de 1820, numa altura em que o mundo e o país haviam sofrido alterações extraordinárias. Era filho de um

⁷²⁹ Referimo-nos a Ribeiro dos Santos por pensarmos que se trata do autor português que melhor representa o fenómeno de *continuidade/ruptura* desta época da História do Direito Português.

coronel de mineiros de nome Manuel Ribeiro de Sousa Guimarães e de sua mulher Josefa Maria de Jesus. Com apenas 11 anos de idade, em 1 de Dezembro de 1756, viajou para o Brasil e instalou-se na cidade do Rio de Janeiro, chamado por um seu avô, de nome André João Santiago de Costoias. Foi este seu ascendente que o fez ingressar no seminário de Nossa Senhora da Lapa, onde cursou aulas de Filologia e Humanidades ministradas por padres que haviam pertencido à Companhia de Jesus⁷³⁰. Com um seu tio, de nome Gonçalo, que se veio a estabelecer em Lisboa, regressou o nosso autor a Portugal em 1764 e matriculou-se na Universidade de Coimbra, onde cursou a Faculdade de Cânones.

Como reivindicava o seu contemporâneo Charles Perrault, era à França de Luís XIV que se devia a afirmação de um novo protótipo cultural no velho continente, capaz de se bater, num plano de igualdade, com as épocas mais grandiosas da História da Humanidade. Era a França dos *modernos*, que igualara e superara até, a cultura clássica dos *antigos* gregos e romanos. O ciclo que se inicia era, por excelência, o da Razão e do Racionalismo: duma Razão subjectiva e crítica; e de um Racionalismo humanista e antropocêntrico. Assim sucedeu, também, no mundo do Direito.

A alteração de planos ideológicos e culturais resultou, em grande parte, na substituição daquilo a que autores como António Manuel Hespanha denominam de Estado de direitos – referindo-se à sociedade de ordens de origem medieval, que reconhecia e garantia os direitos concretos e positivos das várias ordens sociais e que no século XVIII se encontrava perfeitamente firmada pela acção de um iniciático e ainda mal definido Estado de Direito, imposto pela força de uma nova monarquia absoluta que não admitia a partilha de quaisquer poderes. Em Portugal, esta transformação operou-se no tempo de D. João V em alguma medida e, sobretudo, no reinado de D. José. O novo regime político que, em abstracto, reconhecia direitos baseados numa lei geral, chegando a alicerçá-los numa ordem normativa universal anterior de carácter pré-positivo⁷³¹: o *Direito Natural moderno*.

Os anos que medeiam entre o nascimento de Ribeiro dos Santos e a sua inscrição na Universidade foram de importantes e transversais alterações na cosmovisão do mundo na Europa despontava, na segunda metade do século, aquilo que Leo Strauss designou como «a primeira crise da modernidade». Autores como Rousseau procuravam

⁷³⁰ GUSDORF, Georges – *Les Principes de la Pensée au Siècle des Lumières*, op. cit., p. 61.

⁷³¹ HESPANHA, António Manuel – *História das Instituições*, Coimbra, Almedina, 1982, p. 316.

o regresso ao pensamento clássico, como resposta às obras de um Hobbes ou de um Locke⁷³², que o haviam desvirtuado na óptica deste autor.

Coincidente com a estada de António Ribeiro dos Santos em Coimbra, dar-se-á a publicação da obra que melhor representa o legado político de Sebastião de Carvalho Melo tendente a romper, em definitivo, com o legado anterior do regime político português e que as obras de Verney e de Ribeiro Sanches haviam prenunciado: *A Dedução Cronológica e Analítica*.

A perspectiva exposta na obra não podia deixar de influenciar a Universidade e o percurso do jovem Ribeiro dos Santos, pelo menos nos seus primeiros anos de actividade académica. O rol de acusações à Companhia de Jesus atinge um grau de elevado radicalismo. Responsabilizam-se os jesuítas pela perda das virtudes do reino, da Universidade, dos verdadeiros estudos de Filosofia, de Teologia, de Religião, de Direito Civil e de Direito Canónico.

9.2. Ribeiro dos Santos em Lisboa. Matrícula em Coimbra. Primeira Divergência académica com Mello Freire

Todavia, o tempo do curso de Ribeiro dos Santos talvez tenha decorrido com razoável normalidade. As reformas apresentadas por Verney e por Ribeiro Sanches não tinham sido ainda efectivadas e, apesar de prováveis críticas que sofreriam da parte dos estudantes mais conservadores, como era o caso de António José Peixoto, foram materializadas sem contestação de maior.

O autor cursou Direito Canónico e fez exame de Bacharel em 12 de Junho de 1768, tendo sido aprovado *nemine discrepanti*. Um ano depois, submeter-se-á a prova de formatura da qual saiu aprovado em pleno⁷³³. A partir desse momento, dedicar-se-á Ribeiro dos Santos a estudar e a comparar os vários tratadistas, de modo a apresentar-se a realizar *Actos Grandes*. Em 8 de Novembro de 1770 apresentou-se a provas, repetidas

⁷³² STRAUSS, Leo – *Direito Natural e História*, introdução e tradução de Miguel Morgado, Lisboa, Edições 70, 2009, p. 215.

⁷³³ PEREIRA, José Esteves – *O Pensamento Político em Portugal no Século XVIII. António Ribeiro dos Santos*, Lisboa, Imprensa Nacional – Casa da Moeda, 2.ª edição, 2005, p. 15.

em 10 de Janeiro de 1771 como era da praxe e publicou para o efeito uma dissertação com o título *De Sacerdotio et Império*⁷³⁴. Muito influenciado pela *Dedução Cronológica e Analítica*, o seu texto demonstra bem que o autor sofreu o predomínio intelectual dos ventos filosóficos e políticos que à época varriam já o país⁷³⁵. Ribeiro dos Santos não hesita em aceitar, neste seu iniciático momento académico, a «origem imediata e próxima da sociedade do império civil»⁷³⁶, com toda a probabilidade influenciado também pela perspectiva de Puffendorf. O *De Sacerdotio et Imperio* é escrito no final do terceiro quartel de Setecentos⁷³⁷ e apresenta-se dividido em 6 teses, assim constituídas: uma parte introdutória, sobre matéria religiosa e filosófica; duas dissertações acerca dos fundamentos dos poderes civis e eclesiástico; uma terceira dissertação sobre a recíproca conexão destes dois poderes; uma quarta, que reflecte sobre a putativa e necessária conciliação teórica destes dois poderes; para finalizar, observa os aspectos constitucionais particulares de cada uma das duas ordens, a espiritual e a temporal⁷³⁸.

Podemos considerar que, nesta primeira fase, Ribeiro dos Santos é o perfeito exemplo do intelectual que aceita a *continuidade* do regime vigente e das suas disposições, que já tinham como principal fundamento o *Direito Natural* na sua versão racionalista⁷³⁹. Versão que, em teoria, se afastava das doutrinas tradicionais que se

⁷³⁴ PORTUCALENSIS, Antonnii Riberii [António Ribeiro dos Santos] – *De Sacerdotio et Imperio selectae dissertationes quae praemittitur dissertatio de Deo, de religioni naturali, ac revelata, tanquam earum basis, et fundamentum, pro supremum juris canonici gradu obtinendu, in Academia Conimbricensi, publica propugnandae*, Olissipone, Typografia Regia, MDCCLXX, et passim.

⁷³⁵ Defende Ribeiro dos Santos, por esta altura da sua vida, uma posição que em tudo se coaduna com as teses de despotismo esclarecido que já eram aplicadas entre nós com Pombal e que teriam a sua teorização definitiva no texto da *Dedução Cronológica e Analítica*, *Idem* – p. 113.

⁷³⁶ *Idem* – pp. 63 e 64.

⁷³⁷ Talvez o momento mais crítico das relações entre Estado e Igreja no País. O que, na verdade, importava um conflito mais vasto que se despoletara na Europa entre a religião cristã e a filosofia das *Luzes*. HAZARD, Paul – *O Pensamento Europeu no Século XVIII (de Montesquieu a Lessing)*, tradução portuguesa de Carlos Grifo Babo, 3.ª edição, Lisboa, Editorial Presença, 1989, pp. 51 e ss..

⁷³⁸ PEREIRA, José Esteves – *O Pensamento Político em Portugal no Século XVIII. António Ribeiro dos Santos*, Lisboa, Imprensa Nacional – Casa da Moeda, 2.ª edição, 2005, p. 15.

⁷³⁹ Os *Estatutos da Universidade de Coimbra* que se publicarão em 1772, mas cuja principal fundamentação jusfilosófica já deveria ser corrente entre algum do professorado da velha Universidade, são claros sobre esta matéria quando dizem, no Livro II, capitulo III, § 4, acerca da cadeira de Direito Público Universal: «Dará a conhecer a origem; os progreffos; e o eftado aꝗtual do mefmo Direito: Fazendo ver como andou por muitos ufurpado á Jurifprudencia pelos Politicos; os quaes vemdo-o defprezado, e até desconhecido por aquelles idólatras do Direito Civil Romano, que pela infelicidade dos Seculos haviam confeguido erigir-fe em Monarcas do Direito; aproveitáram a ocafião de o arrogarem a fi, com o fundamento de ter elle por objeꝗto os Direitos das Cidades; mifturando idifcretamente as Regras do jufto, com as do util, que são fó as da infpecção da *Politica*. Moftrará como fômente depois da redução do Direito Natural a Syftema,» – este Sistema referia-se à doutrina jusracionalista, seguida nos países europeus que separava as regras jurídicas de outras regras que hoje situaríamos na ordem moral – «fe fez a devida, e neceffaria feparação das ditas Regras, ficando as da *Politica* com as do util, que unicamente lhe pertenciam; e fendo obrigada a largar as do jufto á nova Difciplina

consideravam ultrapassadas⁷⁴⁰. Se o pombalismo sofreu a mais viva contestação por parte de Ribeiro dos Santos, tal só ocorreu numa outra fase da sua vida e já depois da morte de Sebastião José de Carvalho e Melo. De certa forma, poder-se-á mesmo considerar que Ribeiro dos Santos é, durante este período da sua vida, um fiel seguidor das principais doutrinas que Sebastião José de Carvalho e Melo impunha ao país desde o governo. A censura só aconteceria, decerto, por razões de segurança, depois da morte do ministro predilecto de D. José.

Após as Provas, ficou opositor das cadeiras da Faculdade de Cânones e como Docente da Universidade de Coimbra se quedará por mais de duas décadas. Em 1772 o jovem académico foi premiado com uma das becas existentes no Colégio das Ordens Militares, onde fixou residência. Aí, tomou o hábito da ordem de Santiago e Espada, em virtude de em criança ter acedido a ordens menores: assim foi determinado por Carta patente de 21 de Setembro do mesmo ano⁷⁴¹. Nesse colégio, tomou contacto com Pascoal José de Melo Freire dos Reis, tendo sido mesmo censor de um dos seus estudos académicos. Foi também nesse momento que as futuras dissidências ideológicas e filosóficas entre os dois começaram a ganhar forma, num plano que se poderá limitar nesse momento, a divergências do foro pessoal e a ciúmes universitários.

do *Direito Natural* de que são privativas. E tendo feito saber como das fobreditas regras do jufto, depois de affirm feparadas, reftituídas á mefma nova Difciplina do Direito Natural, de que são privativas. E tendo feito saber como das fobredictas Regras do jufto, depois de affirm feparadas e reftituídas á mefma nova Difciplina, fe formou então o *Direito Público Univerfal*, que ficou sendo uma parte effencial do *Direito Natural*; concluirá eftas prévias noções com a noticia dos Authores que delle tem tratado; das prenoções, fubfidios, e methodo do Eftudo defta parte do *Direito Natural*; e das caufas, com que o mefmo eftudo fe deve ordenar, para fe fazer com a devida folidez, e para não degenerar da fua dignidade», *Estatutos da Universidade de Coimbra* (1772), Livro II, *op. cit.*, capítulo III, § 4, p. 317.

⁷⁴⁰ Os mesmos Estatutos darão aos Professores as neessárias indicações sobre a matéria a leccionar de acordo com o método sintético-demonstrativo-compendiário que se passará a utilizar na Universidade. Proíbe-se que se siga alguma obra em particular mas referem-se quais fossem os autores mais relevantes para o ensino do Direito em Portugal na Universidade do último quartel do século XXVIII. Sem surpresa, constatamos que se trata dos nomes que se integram, na actualidade, no que é comum designar de Escola *Jusracionalista*, o que é demonstrativo da *ruptura* que se pretendia efectuar no Direito nacional. Como se diz nos *Estatutos Novos* da Universidade de Coimbra: «§. 3 Na certeza de que a Jurifprudencia Natural he huma parte da Filosofia Prática, e de que não há outro algum principio nem meio da boa noção della, que não feja a Razão; efa feguirá fómte o Profeffor nas fuas Lições; e efte ferá fómte o Tribunal, a que deva pedir as luzes, e os principios para as fuas decisões. §. 4 Não haverá Syftema algum Filofofico, a que elle inteiramente fobfcreeva na exploração, e demonftração das Leis Naturaes: Antes pelo contrario a Filofofia que Elle deverá feguir, ferá precifamente a *Eçletica*. §. 5 Não haverá Author, que firva de Texto fem excepção de Grocio, e de Puffendorf, não obtante terem fido os os Reftauradores da da Difciplina do *Direito Natural*. Sim reffeitará o Profeffor a fua Authoridade, como dos primeiros Mefres defta Difciplina; mas nem ella fixará o feu affento, nem porá grillhões ao feu difcurfo», *in Idem* – Livro II, capítulo V, §. 3, §. 4 e §. 5, pp. 327/328.

⁷⁴¹ PEREIRA, José Esteves – *O Pensamento Político em Portugal no Século XVIII. António Ribeiro dos Santos*, *op. cit.*, p. 18.

Dirá Ribeiro dos Santos de Mello Freire, aquando da polémica do *Novo Código*:

«Meu amigo: já lá sabeis do papel, que escreveo contra mim o Doutor Paschoal Jozé de Mello, e que fez apresentar a Sua Majestade, em que me denuncia por homem revoltoso, e o que hé hoje peyor do que tudo, por Monarchomano, ou Republicano. Neste só papel quis elle vingar o rancor de muitos annos: no collegio das Ordens Militares de Coimbra em que havíamos sido collegas, teve ocazioens de se desgostar de mim, ainda que lhas eu não desse; mostrou-me o seu Compendio Latino da Historia do Direito Pátrio, para o rever, e censurar: cri, que este era o seu intento sincero; censurei-o modestamente, e a censura foi para elle um ultrage, e em mim hum crime – manet alta mente repostum Iudicum Paridis – elle não podia attribuir a censura nem a malevolencia nem a inveja, porque lhe dei as razões de muitas notas; e até eu mesmo havia sido, o que lhe lembrara composiçãõ daquella obra, e o que o estimulara muitas vezes para a emprehender e a acabar; e o que concorrera para ella com os Livros que havia em minha Livraria, e com algumas noticias, que tinha daquellas coizas; com tudo levou elle tanto a mal a censura, que se queixou, e appellidou ouzadia, o que era singelleza. Nunca mais me mostrou as outras obras, que compoz de Direito Pátrio, dando dellas copiaz a muita gente, era sempre com a clauzula de mas não mostrarem a mim. Cresceo este ódio quando ligado com os Paulistas teve de impugnar clandestinamente a apresentação de Marcelino Pinto Pereira de S. Payo, Collegial do mesmo Collegio que havia dado nome ao Canoncato Doutoral de Evora que vagara por morte de Alexandre de Abreu, sobre que eu havia escrito hua Allegaçãõ de Direito em defeza delle, e honra do Collegio, por que se conseguiu de decizãõ da Junta de Vogaes a seu favor. Essa defeza que desconcertou os planos do Dr. Paschoal, produzio-me ainda mais aversãõ e ódio»⁷⁴².

9.3. Ribeiro dos Santos, Bibliotecário da Universidade de Coimbra

A vida lectiva do autor parece decorrer, apesar desta desinteligência com Mello Freire, nestes primeiros anos, sem novidade de maior e com êxito assinalável. Por isso, não surpreende a sua nomeação, em 1777, através de carta régia dirigida ao reitor D. Francisco de Lemos, para bibliotecário da Universidade de Coimbra. Impunha-se organizar em novos e modernos moldes o vasto espólio bibliográfico que derivava das

⁷⁴² DIAS, Luís Fernando de Carvalho – *Algumas Cartas do Doutor António Ribeiro dos Santos aos seus contemporâneos*, Coimbra, Faculdade de Letras da Universidade de Coimbra, 1975, p. 423.

aquisições efectuadas, sobretudo, no reinado de D. João V e que permanecia, ao tempo, e na sua maior parte, desordenado e sem serventia prática. Necessário se tornava que a Biblioteca da Universidade passasse de ser um mero repertório bibliográfico, a tornar-se um estabelecimento afecto à nova dinâmica de que se pretendia impregnar o ensino superior depois da Reforma efectuada pelo governo em 1772⁷⁴³.

Da nova índole que se pretendia que a Biblioteca revestisse, enquadrada na criação simultânea de outros relevantes instrumentos científicos (do Horto Botânico, do projecto de um Laboratório Químico e do Observatório Astronómico) são prova plena, também, as várias iniciativas que aí desenvolveu Ribeiro dos Santos como bibliotecário, a partir do entendimento da Livraria universitária em sentido amplo. Um entendimento a que desde o princípio deu fé o nome e o prestígio de que o autor gozava já no meio cultural do país, enquanto literato emérito e cultor das artes e das letras. Passou o seu labor, ademais da disposição dos volumes pelas estantes das paredes da velha Escola de Coimbra, também, pela criação de um gabinete de antiguidades onde se recolhessem os manuscritos, os pergaminhos e outros documentos de interesse. Seria intuito da Biblioteca a guarda de medalhas, lápides, inscrições, estampas, pinturas, estátuas, etc., numa aproximação evidente à criação e manutenção de um verdadeiro Museu.

Outra questão que o ocupou, por essa altura, foi a da manutenção e equipamento das instalações bibliotecárias e a obtenção de uma renda própria e regular que não fizesse depender a Livraria universitária da munificência Real ou de financiamentos extraordinários, sempre periclitantes e difusos⁷⁴⁴. Coube a António Ribeiro dos Santos essa importante tarefa universitária.

Diz a Carta Régia de Outubro de 1777:

«Reverendo Bispo de Zenopole, do meu Conselho, Reformador Reitor da Universidade de Coimbra: EU a RAINHA vos invio muito saudar. Sendo-me presente a necessidade, que para fomentar e facilitar os progressos dos Estudos da mesma Universidade, ha de que se faça patente a Biblioteca della; e que nella haja um Bibliotecario, que a dirija, e a cujo Cargo esteja a boa conservaõ, e Custodia della: E sendo outro sim informada em conta vossa da Capacidade e prestimo que para o dito Emprego há no Doutor António Ribeiro dos Santos Collegial do Real Collegio das Ordens Militares: Sou servida que mandêis pôr patente a referida Biblioteca, para

⁷⁴³ PEREIRA, José Esteves – *O Pensamento Político em Portugal no Século XVIII, António Ribeiro dos Santos*, 2.ª edição, 2005, *op. cit.*, p. 19.

⁷⁴⁴ *Idem* – *O Pensamento Político em Portugal no Século XVIII, António Ribeiro dos Santos* 2.ª edição, *op. cit.*, p. 19, *in fine*.

se conseguir com o uso della o fim, a que he destinada: E Hey por bem Nomear para Bibliotecario o sobredito Doutor Antonio Ribeiro dos Santos com o Ordenado de Duzentos mil reis cada anno, que lhe seraõ pagos aos Quarteis pela Folha Literaria com o vencimento do Corrente Mez de Outubro, emquanto Eu assim houver por bem, e não mandar o Contrario. O que Me pareceu participavos assim o façáis executar com os Despachos necessários: Fazendo registrar esta nos Livros da Universidade, e da Junta da Fazenda, a que tocar. Escripta no Palacio de Queluz em nove de Outubro de mil setecentos e setenta e sete. RAINHA. Para o BISPO DE ZENOPOLE REFORMADOR REYTOR DA UNIVERSIDADE DE COIMBRA»⁷⁴⁵.

9.4. António Ribeiro dos Santos. Lente da Faculdade de Cânones e Sócio da Academia Real das Ciências de Lisboa

Em Novembro de 1777 a carreira universitária de Ribeiro dos Santos continuava o seu curso com o maior êxito. Abriu-se neste dia concurso para o provimento dos lugares em Teologia e Cânones e com naturalidade a ele concorreu Ribeiro dos Santos, tendo entrado logo em primeira concorrência. Como se retira do texto da carta régia teve o concurso carácter provisório e procurou favorecer os candidatos. Na óptica de Esteves Pereira, tal régia benevolência advinha do facto de se depositar na Faculdade de Cânones a esperança de um novo mundo pedagógico, o que é demonstrativo de que as ideias reformadoras do tempo de Pombal se mantiveram na época da Rainha Dona Maria I⁷⁴⁶. Por Carta Régia foi nomeado o canonista:

«Reverendo Bispo de Zenopole, do Meu Conselho Reformador Reitor da Universidade de Coimbra. Eu a RAINHA vos envio muito saudar. Havendo-se ommitido nos Estatutos novamente ordenados para a Universidade de Coimbra a providencia que regulasse o modo de se promoverem as Cadeiras, que nella vagassem; e achando-se actualmente vagas na Faculdade de Theologia a Cadeira Exegetica do Testamento Velho, a Segunda Cadeira de Theologia Dogmatica, e a outra de Lente Substituto das Duas Dogmaticas; e na de Canones a Segunda Cadeira Analytica pela promoçãõ do Doutor José António Barboza à primeira cadeira Analytica;

⁷⁴⁵ Carta consultável in ALMEIDA, M. Lopes d' – *Documentos da Reforma Pombalina*, Universitatis Conimbrigensis Studia Ac Regesta, volume I (1771/1782), Doc. CLI, Coimbra, 1937, p.260.

⁷⁴⁶ PEREIRA, José Esteves – *O Pensamento Político em Portugal no Século XVIII, António Ribeiro dos Santos, op. cit.*, p.22.

e as duas Cadeiras Syntheticas de Decretaes, as quaes todas necessitam de Mestres que as occupem, e rejam na forma, que mais convenha aos bons, e uteis estudos, que como Protectora da mesma Universidade desejo promover. E attendendo a tudo referido: Sou Servida ordenar-vos, que por esta vez somente, e enquanto não mando estabelecer o preciso Methodo para o provimento das sobreditas Cadeiras, mandeis abrir concurso nas referidas Faculdades fazendo observar nelle o mesmo que se praticou no ultimo Concurso, que houve na dita Universidade, com a única differença porém de que os trez dias de ostentaçoens se reduzam a hum só. E acabadas, que sejam as opposiçoens e os mais actos, que em taes occasioens se costumam fazer, votará sobre o merecimento dos mesmos Oppozitores o Conselho dos Decanos de todas as Faculdades, assim nas Ostentaçoens como nas Dissertaçoens, e oppoziçãoens, que elles houverem feito; tendo por Adjuntos os Lentes das Primeiras Cadeiras das respectivas Faculdades, que se acharem jubilados, e rezidirem na Cidade de Coimbra: E mando que no dito Concurso o Sejam o Mestre Frey Pedro Thomáz Sanchez, pelo que respeita á Faculdade de Theologia; e o Doutor Caetano Corrêa de Seixas que pertence á de Canones: Votando também nesta materia o Chancellario da Universidade, ao qual conservareis os privilegios de que sempre gozáram os seus antepassados os Seus Antepassados, assim em votar, como em tudo mais, que lhes competia em razão que lhes competia do dito Emprêgo. E tereis entendido, que o vosso Voto, eo de todos os outros vogaes, devem ser incommunicaveis, secretos e dirigidos à Minha Real Prezença pela Secretaria de Estado dos Negocios do Reino, para EU á vista delles determinar, o que me parecer mais justo. Confiando do zelo, e vigilancia que tendes mostrado em adiantar a cultura das Sciencias na mesma Universidade, tenho por muito certo, que fareis observar os Estatutos della, promovendo a boa Ordem, a disciplina, e os Estudos, que nelles se recommendam, emquanto não mando dar as providencias necessarias para mais efficazmente se facilitar o mesmo fim. O que me pareceo participar-vos, para que assim o tendeis entendido, e façais executar, Escripta em Vila Viçosa a dêz de Novembro de mil setecentos setenta e sete.

RAINHA.

Para o BISPO REFORMADOR REYTOR DA UNIVERSIDADE DE COIMBRA»⁷⁴⁷.

Se a nomeação para a Biblioteca e o concurso para Lente representaram o reconhecimento das altas qualidades de Letrado e de Docente de Ribeiro dos Santos, não

⁷⁴⁷ ALMEIDA, M. Lopes d' – *Documentos da Reforma Pombalina, op. cit.*, volume I (1771/1782), Doc. CLII, p.261.

menos importante foi o convite endereçado pelo secretário visconde de Barbacena⁷⁴⁸ para, ao mesmo tempo que Pascoal José de Melo Freire, integrar o quadro de sócios supranumerários da recentemente criada *Academia das Ciências de Lisboa*, cujo principal impulsionador havia sido o duque de Lafões, D. João Carlos de Bragança.⁷⁴⁹ Esta nomeação muito desagradou à Universidade de Coimbra e ao seu Reitor, o Principal Mendonça.⁷⁵⁰ Como refere Ribeiro dos Santos:

«Em 1778 fui convidado para Sócio da Academia Real das Sciencias de Lisboa»⁷⁵¹.

A reacção negativa do Reitor a esta nomeação demonstra bem o geral ambiente universitário de animosidade e de reaccionarismo que se patenteava em Coimbra. Considerava a Universidade a provisão para a Academia de vários dos seus mais ilustres Doutores, lesiva do equilíbrio académico e de pensamento entre as suas várias Faculdades. Em missiva de José Correia da Serra (datada de 3 de Maio de 1780) dirigida a Domingos Vandelli⁷⁵², publicada por Teófilo Braga, ficamos a conhecer a lista de novos membros que se convidaram e, ao mesmo tempo, a perceber a possibilidade que se colocou até, da substituição de Ribeiro dos Santos e de Mello Freire, devido à demora na aceitação das respectivas solicitações por parte da Academia⁷⁵³. Em 1781, um acontecimento de teor político ocorrerá na corte que contribuirá para a ascensão académica, de todo merecida deve dizer-se desde já, de António Ribeiro dos Santos. No

⁷⁴⁸ Sobre a vida do primeiro conde e sexto visconde de Barbacena, D. Luís António de Castro Furtado de Rio de Mendonça e Faro, que foi o primeiro Doutor da Universidade de Coimbra depois da entrada em vigor dos Estatutos de 1772, *vg.*, ZÚQUETE, Afonso [direcção, coordenação e compilação], volume II, *op. cit.*, p. 373.

⁷⁴⁹ Acerca da biografia do duque de Lafões, D. João Carlos de Bragança, vítima do confronto que se travou entre o governo de Pombal e a alta nobreza do reino e que por isso esteve no exílio durante grande parte do reinado de D. José, *vg.*, *Idem*, volume II, pp. 665 e ss..

⁷⁵⁰ PEREIRA, José Esteves – *O Pensamento Político em Portugal no Século XVIII*, António Ribeiro dos Santos, *op. cit.*, p. 25.

⁷⁵¹ DIAS, Luís Fernando de Carvalho – *Algumas Cartas do Doutor António Ribeiro dos Santos aos seus contemporâneos*, *op. cit.*, 418, *in fine*.

⁷⁵² Foi precisamente este famoso Professor que o visconde de Barbacena, antes referido, substituiu na regência da cátedra de História Natural.

⁷⁵³ «Necessito que V.^ª S.^ª me mande dizer se os socios que ahi estão acceitaram, para lh'a poder mandar (sc. carta patente); o que V.^ª S.^ª lhe pode perguntar outra vez a elles mesmos, porém peço-lhe que lhes não faça a minima instancia e que acceite qualquer escusa que elles lhe façam. Estes de que fallo são: *Paschoal José de Mello*, Antonio Henriques da Silveira, *Antonio Ribeiro dos Santos*, José Corrêa Picanço e D. Fernando de Lima. Tambem creio que segunda-feira conseguirei que sejam eleitos o Bezerra e *Jeronimo Soares*, aos quaes desejo tambem saber se posso mandar cartas; e se o Paschoal ou o Antonio Ribeiro não acceitarem poremos logo em seus logares Francisco Pires, isto é, se o Dr. José Monteiro tem feito a respeito d'elle alguma recomendação, que peço também que me mande dizer», *in* BRAGA, Teófilo – *Historia da Universidade de Coimbra*, Tomo III, Lisboa, Por Ordem e na Typographia da Academia Real das Sciencias, 1898, pp. 656 e 657.

dia 15 de Janeiro, falecia em Lisboa a Rainha Dona Mariana Vitória de Bourbon, consorte viúva do Rei D. José I⁷⁵⁴. Foi Ribeiro dos Santos encarregado de recitar a solene *Oração Fúnebre* da defunta soberana e com tanto brilhantismo se desembaraçou da missão, que foi igualado à Cadeira de Direito Natural, por decreto de 6 de Maio de 1782 de Dona Maria I⁷⁵⁵.

9.5. Dissídio com o Principal Mendonça. Desterro para o Porto e regresso a Coimbra

Estes sucessos académicos do autor são, sem dúvida, de realçar, mas, com rapidez, desvaneceriam. E isto devido ao autoritarismo do Reitor da Universidade de Coimbra, o Principal Mendonça, e à oposição que a ele e à sua política, o autor e alguns dos seus colegas mais novos desenvolviam. O despoletar da situação não passou de uma relativa à entrega de teses académicas e ao comprometimento oficial dos orientadores com as obras dos seus discípulos. Todavia, transformar-se-ia em breve, numa contenda de muito maior dimensão e repercussões. Tal circunstância, depois da publicação de um satírico livro ofensivo para com o Reitor, cuja autoria foi injustamente atribuída a Ribeiro dos Santos – *O Reino da Estupidez* assim se intitulava a obra que foi elaborada, sim, por Melo Franco –; levaria mesmo Ribeiro dos Santos ao desterro para a cidade do Porto.

Para além da mentalidade universitária que, de novo se nos afigura, à época (como antes invocámos aliás, quando focámos o primeiro contacto de Ribeiro dos Santos com Melo Freire, no Colégio das Ordens Militares de Coimbra), pejada de invejas académicas e de inimizades pessoais, parece mais uma vez estar latente um conflito mais profundo e importante que se despoletavam, não apenas no que diz respeito a diferentes concepções de Universidade contrastantes entre si, mas, sobretudo, que incidia sobre diversas e opostas visões políticas e ideológicas sobre os Estudos Superiores de Direito.

⁷⁵⁴ ZÚQUETE, Afonso Eduduardo Martins (direcção, coordenação e compilação) – *Nobreza de Portugal e do Brasil*, volume I, *op. cit.*, pp. 622 a 626.

⁷⁵⁵ PEREIRA, José Esteves – *O Pensamento Político em Portugal no Século XVIII, António Ribeiro dos Santos, op. cit.*, p.27.

Numa época que correspondia já a uma tentativa de «acalmação», patrocinada pela nova soberana o paradoxo mais uma vez se percebe. Mais se pode dizer: confrontavam-se ainda que de maneira encoberta neste instante, duas distintas visões do país. A do Principal Mendonça que se traduz num pensamento de teor autoritário (em princípio de todo contrário, aos objectivos conciliadores do governo de Dona Maria) e com um desígnio ainda reformista, embora cada vez mais distante do ideário das *Luzes* e a perspectiva filosófica de Ribeiro dos Santos: nessa conjuntura histórica, de todo influenciada ainda pelo *pombalismo* em que vivera a quase totalidade de sua vida e afastada de uma qualquer tentativa de conciliação com as ideias filosóficas anteriores ao *Iluminismo*. Parece ser de admitir como verosímil a permanência de uma forte corrente política universitária favorável à política de Pombal derivada, talvez, do ímpeto reformista emanado dos Estatutos Novos de 1772 e que agora, o comportamento do Principal Mendonça podia fazer perigar.

Na altura precisa da incompatibilidade com o Reitor de Coimbra que levou à sua expulsão da Universidade⁷⁵⁶., pensamos que muitas das ideias que Melo Freire

⁷⁵⁶ Meu amigo: Dezejaes saber qual foi o encontro, que eu tive com o Principal Mendonça Reformador Reitor da universidade, e qual o cazo, que elle representou a Sua Magestade, como um acto de rezistencia e attentado contra a sua auctoridade?

Eis aqui a Historia tão verdadeira, que dou toda universidade por testemunha.

Em 7 de Janeiro deste anno – refere-se Ribeiro dos Santos ao ano de 1785 – houve uma Congregação de Canones: O Principal propoz nella para se votar: Se as concluzoens Magnas que os Prezidentes, pelo Estatuto são obrigados a Sobscrever devião ser sobscritas antes, ou depois das de entrarem na Censura, António Henriques da Sylveira, Lente de Prima e Prezidente d’os Actos Grandes assim que o Prelado fez a Proposição deo-se por suspeito, pediu licença para se retirar, auzentou-se. Eu, e os outros Censores da Faculdade, ficamos enleados ao ouvir isto, e muito mais quando o mesmo Prelado nos intimou, que sahissemos também da congregação, como Suspeitos.

A este passo rompi eu o silencio, em que ficamos e representei-lhe que tratando-se ali de hum ponto literario, pertencente à observância do Estatuto, não havia interesse pessoal, e consequentemente nem lugar para Suspeiçoens. Tornou-me: que não vinha disputar: que os censores podião allegar suas razoens se quizessem mas que expostas ellas se devião auzentar. Respondi que a minha obrigação era votar na congregação, quanto a lei me mandava, e que a não ser nesta figura, não podia ali ter outro lugar. Com isto me retirei e comigo os mais censores. Ficaraõ na Congregação tres outros cathedaticos, e decidiraõ a questão do plano.

Eis aqui o factio referido com toda a simplicidade: à vista delle parecia impossivel, que o Principal Reformador pozesse na presença da Rainha a conta, a que se refere o Real Aviso que depois apresentou em outra Congregação; avizo que suppoem dissençoens na Faculdade; falta de reverencia, em alguns dos individuos, e até espirito de partido e rebelliaõ etc. Mas quem vê mais de perto as molas desta maquina, conhece que as disposições anteriores, em que estava o Prelado a meu respeito fizerão que tudo quanto eu disse se lhe representasse muito diverso do que na verdade era e que aproveitasse todo o lanço de me vexar e affligir.

Deveis saber que elle nunca me vio com boa sombra; e sinto ver-me obrigado a dizer-vos os motivos, e a fallar contra um Prelado a que devo attenção e respeito; mas força-me a isto a necessidade em que elle mesmo se poz, de ressalvar a minha honra.

Este Fidalgo hé muito aferrado aos estudos, e opiniões com que foi criado: e é muito sensível à adulação, sempre o governou quem teve a baixaza de o lizongear por mais grosseira, e sordida que fosse a adulação e a lizonja; hé por extremo teimoso, e reputa por altivez, e attentado sacrílego a mais leve differença de opiniaõ que encontra nos outros; ultimamente hé parcial declarado do seu Collegio de São Paulo, e assenta que deve seguir o partido do collegio em todas as occazioens, que se offercem.

Havendo no Principal estas disposições, logo desde o principio do seu governo me foi dezafeiçãoado primeiramente porque sabia, que o pozeraõ logo na presuazão eram as minhas opinioens diversas das suas e depois considerava-me creatura do seu

defenderá na década de oitenta, podiam ser até aceites sem divergência de relevo por Ribeiro dos Santos. Haverá, em si, em mais de duas décadas, uma profunda alteração de pensamento. Desde a publicação do *De Sacerdotio et Imperio* de 1771, até à Comissão que procedeu à censura do *Novo Código* em 1789. Ademais da óbvia rivalidade académica que se percebe entre os Colégios universitários de Coimbra, de que dá nota Ribeiro Santos, na defesa pessoal a que terminámos de fazer menção, muito contribuiu

antecessor a quem elle aborrecia, como declarado Pombalista, alem disto eu era do collegio das Ordens Militares e não do de S. Paulo a que elle pretendia, sabeis as intrigas sos collegios Demais supposto que o tratasse sempre com o respeito e reverencia devida ao Seu lugar, nunca com tudo me humilhei a Lisongealo com abatimento e a fazer-lhe elogios aduladores, e rasteiros. Porque as pessoas que ele tinha a seu lado ambiciosas de o dominarem sem competidor e conjuradas contra todos que não seguião o seu partido, fomentaraõ estas minhas ideias, e se aproveitarão de todas as occasioens de me malquistarem com elle, representando-me como hum homem soberbo, que queria passar por Superior aos demais homens.

Estas eraõ as dispoziçoens do Principal Reformador quando desgraçadamente appareceu o chamado Poema da Estupidez. Parece impossivel que houvesse pessoa, que me conhecesse, a quem podesse ocorrer baptizarme por autor deste Poema: Eu certamente não prezumo de Santo, nem Poeta: mas cuidoo que não me reputaõ taõ maligno, e insolente, que me atrevesse a escrever huma satira que dezacreditasse os meus companheiros; o meu Prelado e a minha Nação; nem taõ ignorante que rezolvendo-me a pegar na penna para compor taes dezatinos, tivesse a loucura de publicar versos taõ miseraveis. Com tudo houve quem aproveitasse a ocasião de me infamar; e apezar da Summa improbabilidade, que havia para semelhante imputação, da opiniaõ contraria de todos homens sensatos, e dezapaixonados, e da gravidade do cazo consta, que algumas pessoas das que mais figuraõ na Universidade, tiveraõ a ouzadia de dizerem ao Principal, que eu era o Author desse Poema, e de fazer circular essa calumnia entre os Seus parciaes e apaniguados.

O argumento que principalmente se valeraõ foi, que falando-se no Poema em Collegio de S. Pedro e apparecendo, pelo seu nome alguns individuos do de S. Paulo, havia um alto silencio a respeito dos collegiaes dos Militares, logo diziaõ elles, o auctor pertencia a este collegio, e como sabiaõ, qu eu tinha feito algum verso n'outro tempo, concluiaõ que tambem agora havia escrito esta Satyra. Se esta casta de gente fosse capaz de proceder de boa fé, e com dezejo sincero de de descubrir a verdade, a conheceria à primeira vista: 1.º que fallando o Poema indistintamente em collegios comprehendia também nesta generalidade o das Ordens Militares. 2.º que ainda quando a respeito desse se guardasse silencio podia isto proceder ou do acazo, ou ainda da affeição que o autor da obrativesse àquelle Collegio, sem dahi se poder concluir que elle pertencia àquelle casa. 3.º que se o autor fosse Collegial dos Militares, por isso memo havia de tocar no seu collegio para remover toda a suspeita, e evitar que se fallasse nelle. 4.º ultimamente que ainda quando, contra toda a razão, a verosimilhança se podesse conjecturar que o Author pertencia aos Militares não havia fundamento algum para se pôr o dedo em mim, sendo constante que eu era naturalmente sério, e muito recatado em falar das pessoas... (sic) estas provas, e outras ainda peores inculcadas com arte, em occasioens oportunas, e ora em tom persuazivo, ora em ar de compaixão, como quem se condoia de que eu applicasse tão mal os meus talentos perderiaõ ao que julgo todo effeito que os calumniadores pertendião. O Principal estava costumado a crer cegamente quanto elles diziaõ, e as provas mais fracas, a que talvez accrescentariaõ factos absolutamente falsos, lhe parecieraõ na sua boca argumentos de irrezistivel evidencia: e como tudo isto achava já hum animo disposto e preocupado, assentou firmemente que eu tinha sido o autor daquella obra; cresceo por consequinte a sua antiga aversão, dezejou ter meios de se dezagravar, e assentou em aproveitar toda a ocasião de me mortificar, e opprimir. Offereceo-se-lhe esta logo na congregação de 7 de Janeiro. Os seus validos que me tinhaõ representado como homem altivo, insolente, e dezatento quando me deraõ por autor do Poema, lhe havião dito que eu era hum dos que pensavaõ suscitar na faculdade de Canones que o Presidente devia subscrever as Theses antes da censura, só a fim de vexar, e descompor os Lentos de Prima, e de censurar e dezaprovar o que elles tinhaõ anthenticado com a sua firma: e que todo o meu systema era singularisar-me dos outros; desprezar a sua Litteratura, e o Seu methodo, e mostra-me superior – Cheio destas preoccupaçoes entrou o Principal na Congregação, e com taes dispoziçoens nem he de admirar que tudo que eu dissesse por mais comedido e de que fosse lhe parecesse cheio de acrimonia, e altivez; nem que depois exaggerasse as minhas aççoens na prezença de S. Majestade figurando-as como factos insolentes, altivos e tumultuosos. Dei-vos conta de toda a historia e ficai sabendo cada vez mais o que são os homens [...] Porto». DIAS, Luís Fernando de Carvalho – *Algumas Cartas do Doutor António Ribeiro dos Santos aos seus contemporâneos, op cit.*, pp. 457 a 460.

para o seu degredo universitário a calúnia a que foi sujeito pela autoria de um livro que não escreveu e sobre o qual Teófilo Braga sintetizou:

«É n'este momento critico que apparece manuscripto em Coimbra um poema em quatro cantos, em verso solto, intitulado *Reino da Estupidez*, descrevendo o estado mental dos lentes da Universidade e do seu reitor, o Principal Mendonça. O poema appareceu ou correu de mão em mão anonymo, e provocou réplicas e Epístolas satiricas, com alguns desgostos causados por infundadas suspeitas. Attribuiu-se ao Dr. António Ribeiro dos Santos, homem grave, erudito, e privado de todo espirito ironico; attribue-se ao jovem poeta brasileiro António Pereira de Sousa Caldas, que saíra da Inquisição de Coimbra, e se achava em 1784 em Paris; tambem se chegou a attribuir a Ricardo Raymundo Nogueira. Estavam todos innocentes d'esse louvavel peccado. Ninguem imaginava que o *Reino da Estupidez* era uma sublime vingança do estudante de medicina Francisco de Mello Franco, que jazera nos carcerees da Inquisição de Coimbra por o accusarem de *Encyclopedista*. O seu poema heroi-comico teve o poder da Nemesis, da justiça implacavel: lançou por terra o governo do Principal Mendonça e provocou as novas reformas encetadas sob o governo do Principal Castro»⁷⁵⁷.

Outros dois motivos terão contribuído para a atitude persecutória que, a partir de certo momento, o Reitor Mendonça manifestou e concretizou. Em primeiro lugar contribuiu para o «exílio» universitário de Ribeiro dos Santos, a consideração de que gozava como representante das ideias *febronistas* e *regalistas* expressas nas páginas do *De Sacerdotio et Imperio* que antes referimos e de pleno agrado, nessa altura, da Coroa e do seu governo. Ideias que se tornariam, na década de oitenta do século XVIII, ou em concreto, desde a demissão de Pombal em 1777 e a partir da chegada o trono de Dona Maria I, a proscrever – pelo menos num plano formal – dos claustros de Coimbra e das demais bibliotecas do país. Em segundo lugar, terá contribuído para o dissídio com o Principal Mendonça – não num primeiro momento, talvez, em que tudo se resumiu a uma questão académica de relevo limitado, mas mais tarde – a proximidade intelectual do nosso autor junto do antigo Reitor, D. Francisco de Lemos: um dos seus protectores na Academia, junto a Cristóvão de Almeida Soares, sendo aquele um assumido corifeu do governo de Sebastião de Carvalho e Melo, agora caído em desgraça.

No decurso do «ostracismo» portuense a que foi condenado, após a formal expulsão da Universidade decretada em 7 de Março, as notícias da efervescente Coimbra

⁷⁵⁷ Consultável in BRAGA, Teófilo – *Historia da Universidade de Coimbra*, op.cit, p. 675.

revoltada com o despotismo cada vez mais evidente do Reitor, chegavam-lhe pela pena de fieis amigos como Ricardo Raimundo Nogueira e José Pereira Barroso. Notícias, que o devem ter enchido de regozijo quando se soube da substituição do odiado principal Mendonça, por D. Rafael José de Castro, que tomou posse do cargo de Reitor em 6 de Maio de 1786⁷⁵⁸. Ribeiro dos Santos podia regressar a Coimbra. Podia voltar à actividade docente e assim regressou à Universidade.

O conflito com o antigo Reitor não parece ter beliscado o seu reconhecimento académico. Antes pelo contrário, parece ter-lhe acrescido na fama. Para além do anterior e merecido prestígio académico de que gozava, como Professor da Faculdade de Cânones, como Bibliotecário e como Sócio da Academia das Ciências⁷⁵⁹, deve ter-lhe granjeado o respeito geral da academia coimbrã, quer dos Professores; quer dos alunos, impressionados pela coragem demonstrada ante o despotismo persecutório do Principal Mendonça.

Percebemos neste ponto, mais uma das múltiplas contradições da época que estudamos. Ribeiro dos Santos será, como veremos de seguida com mais pormenor, quando nos referirmos à polémica do *Novo Código de Direito Público de Portugal*, um dos possíveis representantes de uma tradição juspolítica anterior ao despotismo. Tradição pautada pela moderação política no exercício do poder e pela natural conjugação de esforços entre o soberano e as várias ordens sociais constitutivas do país; pois bem, Ribeiro dos Santos foi afastado da Universidade de Coimbra por estar conotado com o *Pombalismo* mais extremo. O que era provável de acontecer, mas que se modificaria poucos anos depois, numa fase mais madura da sua vida:

«[...] Este Ministro quiz um impossivel politico: quis civilizar a Nação e ao mesmo tempo fazella escrava; quiz espalhar a luz das Sciencias Filosoficas e ao mesmo tempo elevar o Poder Real ao Despotismo: inculcou muito estudo do Direito Natural e das Gentes, e do Direito Publico universal, e lhes erigio cadeiras na Universidade de Coimbra, mas não via que dava luzes aos Povos para conhecer por ellas que o Poder Soberano era simplesmente estabelecido

⁷⁵⁸ PEREIRA, José Esteves – *O Pensamento Político em Portugal no século XVIII. António Ribeiro dos Santos., op.cit.*, p. 35.

⁷⁵⁹ António Ribeiro dos Santos exerceu vários outros cargos eclesiásticos e jurídicos de vulto: foi membro como dissemos antes, da Academia das Ciências (convidado em 1778), exerceu como vimos também as funções de bibliotecário da Universidade (nomeado a 9 de Janeiro de 1777) e, um pouco depois (4 de Março de 1796), da Real Biblioteca Pública, futura Biblioteca Nacional. CUNHA, Paulo Ferreira da – *Pensamento Jurídico Luso-Brasileiro*, Lisboa, Imprensa Nacional – Casa da Moeda, 2006, p. 22.

para bem comum da Nação e não do Príncipe, e que tinha limites e balizas em que se devia conter [...]»⁷⁶⁰.

E é o próprio Ribeiro dos Santos que, numa acusação directa às violências do consulado político de Pombal, reconhece, mais tarde, uma inicial e juvenil admiração pelo ministro de D. José⁷⁶¹. Esta cisão com o *pombalismo*, fez transitar Ribeiro dos Santos a um nível ideológico e pessoal, da imagem de um jovem Professor considerado um forte apologista das políticas do marquês; até à afiguração de um maduro literato e Jurisconsulto, crítico do governo despótico. O que ficará, mais do que nunca, patente na polémica do *Novo Código de Direito Público* que analisaremos de seguida.

⁷⁶⁰. DIAS, Luís Fernando de Carvalho – *Algumas Cartas do Doutor António Ribeiro dos Santos aos seus contemporâneos*, *op. cit.*, p. 447.

⁷⁶¹ «Meu Amigo: recebi a vossa carta: e como vós vos esforçaes em defender o Marquez de Pombal, eu me reforço por o acusar. Vós não o tendes considerado pela parte mais capital, por onde elle devia merecer ou os nossos elogios, ou a nossa execração. A primeira, principal e mais importante obrigação de um Ministro que o Principe põe à testa do governo, hé manter a primeira Ley Constitucional e fundamental de toda a Sociedade Civil, isto é, a da *Segurança pessoal e Real dos cidadãos*, que foi o por que os homens se ajuntarão em sociedade, a que sacrificarão grande parte das suas liberdades e franquezas naturais; e a que subordinarão todos os mais bens. O Marquês de Pombal violou continuamente esta Ley, em todo tempo do seu governo. Esta Ley sacrossanta foi calcada aos péz infames do tyranno. Delações secretas dos calumniadores, suspeitas imaginarias, temores indiscretos, simpleces presumpções; e pequenos delictos eraõ provas, que bastavaõ para contestar os delictos e sobre estas unicas provas se justificavaõ os cidadãos delatados ou suspeitos ou se submergirão em horrosas masmorras e calaboussos sem jamais se lhes dar defesa nem ainda a culpa. A hum foi crime de Estado a amizade, a outros o parentesco; a uns a fortuna, a outros a riqueza; uns viverão a flor deus annos na escuridade dos Carceres, outros abbreviarão a vida no meyo de crueis desgostos e amarguras; os que escapáraõ de tantos males e afrontas, sahirão cubertos de intempestivas canz., [sic]. Se o vassallo era criminozo, por que se temia oferecello publicamente ao Juizo e ao castigo? por que se temeo processallo pelas formas authenticas, e Sagaradas da Ley? Homem Barbaro, Verdugo infame da minha Patria, nunca tu sejas lembrado nos Annaes da Nação, que se deve envergonhar de te ter gerado, e mais ainda de ter sofrido; se alguma vez lembrares, só o seja com horror dav humanidade, como o monstro mais feroz que abortou a natureza para castigo dos Portugueses. Esta imprecação te faz hum cidadão Português, que te não conheceu nem por mal nem por bem, que lhe fizesses; que não foi Jesuíta, nem foi amigo, nem parceiro desta gente; que até te admirou em outros tempos, illudido de tuas Leys, e estabelecimentos apparatusos, mas que em idade maiz madura conheceo, que tu foste o presente mais funesto, que os fados podiaõ dar á sua Patria. Amigo, perdoai, o meu ímpeto, e entusiasmo: esqueci-me que vos escrevia huma carta; mas eu esqueço-me de tudo, menos da minha patria, quando me lembro do tyrano», *Idem* – pp. 445 e 446.

CAPÍTULO X

O PROJECTO DE NOVO CÓDIGO DE DIREITO PÚBLICO DE PORTUGAL DE PASCOAL JOSÉ DE MELLO FREIRE DOS REIS

Sumário: 10.1. Paschoal José de Mello Freire dos Reis. 10.2. O Projecto de Novo Código de Direito Público de Portugal. Prolegómenos. 10.3. O Projecto de Novo Código de Direito Público: uma continuidade do Direito português de Setecentos? 10.4. Análise de alguns preceitos do Projecto de Novo Código de Direito Público de Mello Freire. 10.4.1 Dos Direitos Reais. 10.4.2. Direitos e obrigações dos súbditos no Novo Código de Direito Público de Portugal. 10.4.3. Um Estado asfixiante e onipotente antecipado no Projecto de Novo Código de Direito Público de Portugal. 10.4.4. A Lei como Fonte de Direito. Um meio capaz de alterar o mundo. 10.4.5. Um Estado interventivo no plano do bem-estar social das famílias: a Economia no Projecto de Novo Código.

10.1. Paschoal José de Mello Freire dos Reis

O Professor, antes citado a outro respeito, (auto) encarregado da importante tarefa de reformar e de *iluminar* o Direito Português das Ordenações, chamava-se Pascoal José de Mello Freire dos Reis. Nasceu em 6 de Abril de 1738, em Ansião, Leiria e faleceu, em 24 de Novembro de 1798, na cidade de Lisboa. Era filho de Belchior dos Reis e, de acordo com as ideias de nivelamento social, do governo de Pombal, não pertencia a nenhuma ordem social privilegiada. No que, é curioso mencionar, se acercava da posição social de António Ribeiro dos Santos.

O seu pai, militar de valor nas Guerras de Sucessão de Espanha, de regresso às suas terras de Ansião, dedicou-se ao cultivo das mesmas e, de igual modo, à orientação de seus filhos para a frequência de carreiras superiores. O que sugere a tentativa de prover a ascensão social destes. Coube a Pascoal José o estudo da *Jurisprudência* e a ela

se dedicou na Faculdade de Leis da Universidade de Coimbra, onde com 19 anos se doutorou (3 de Maio de 1757). Depois dos *Estatutos Novos* da Universidade de 1772, viria a inaugurar como substituto, a cadeira de Direito Pátrio. Cadeira que correspondia a uma das principais aspirações da Reforma Pombalina; o desígnio de conhecer e estudar mais e melhor o Direito Pátrio, desprezado durante décadas, pelo menos na óptica dos reformadores, pelo conjunto jurídico romano-canónico predominante em Coimbra.

Quando da sua nomeação definitiva, poucos anos antes da sua aposentação, era da sua autoria uma importante obra jurídica no Direito português. A primeira aproximação a uma História do Direito Português de 1788 *História do Direito Civil Português*,⁷⁶² os dois principais tratados do nosso Direito Civil e Penal, ambos de 1789: *Instituições de Direito Civil Português, tanto público como privado*⁷⁶³ e *Instituições de Direito Criminal Português*⁷⁶⁴. Foi Mello Freire um autor de inegável relevo para o Direito nacional. Sobre o qual, porém, a perspectiva dos estudiosos surge, por vezes, algo toldada. O que se verificou pela fama que obteve em vida e pelos trabalhos dos seus devotados panegeristas. Sobre a sua obra escreve, por exemplo, já em pleno século XX, Vítor Faveiro num tom apologético que é prova plena do que ainda agora afirmámos:

«Na qualidade de professor provisório primeiramente, e depois efectivo, tanto no Colégio das Três Ordens como na Faculdade de Leis, a sua preocupação foi a de emancipar o direito pátrio, libertando-o das formas de ensino corrente, à base do direito romano, justinianeu e das glosas, do direito canónico, do labirinto de usos e costumes, das praxes forenses. Fê-lo, escrevendo as suas próprias lições, e seguindo dois caminhos fundamentais e originários; a história, e a substância e a forma do direito português como instituição. As *Institutiones juris civilis et criminalis lusitani* e a *História juris civilis lusitani*, constituem a primeira e basilar pedra de fundação de um direito autenticamente português, científico, sistemático, nacional e adequado à época»⁷⁶⁵.

Não são questionáveis os méritos académicos de Mello Freire, apesar do natural engrandecimento de alguns dos seus devotados sequazes.

⁷⁶² REIS, Paschoal José de Mello Freire dos – *História do Direito Civil Português*, tradução do latim do Dr. Miguel Pinto de Menezes, in «Boletim do Ministério da Justiça», n.º 173, Lisboa, Fevereiro de 1968.

⁷⁶³ *Idem* – *Instituições de Direito Civil Português, tanto público como particular*, in «Boletim do Ministério da Justiça», n.º 161, Dezembro de 1966.

⁷⁶⁴ *Ibidem* – *Instituições de Direito Criminal Português*, tradução para português do Dr. Miguel Pinto de Menezes, in «Boletim do Ministério da Justiça», I n.º 155 (Abril de de 1966) e II (*Idem*, n.º 156, Maio de 1966)

⁷⁶⁵ FAVEIRO, Vítor António Duarte, Coimbra, Ediliber, 1990 – pp. 34 e 35.

10.2. O Projecto Novo Código de Direito Público de Portugal de Pascoal José de Mello Freire dos Reis. Prolegómenos

Antes de nos determos acerca da matéria que é o título deste capítulo alguns pontos muito sucintos sobre a História das *Ordenações*.

As primeiras Ordenações portuguesas viram a luz do dia em 1446, era Rei de Portugal D. Afonso V e por isso mesmo se designaram de *Ordenações Afonsinas*⁷⁶⁶. Tiveram, todavia, a sua génese em tempo bastante anterior; em concreto: no reinado de D. João I⁷⁶⁷. Substituídas em 1521 por novas Ordenações, as *Manuelinas*⁷⁶⁸, que se devem ao reinado de D. Manuel I, acrescentadas e revistas pela *Collecção de Leis Extravagantes de Duarte Nunes do Lião*⁷⁶⁹, era Rei de Portugal o Sr. D. Sebastião – sendo esta compilação não oficial mas à qual se atribuiu força legal, foi elaborada no decurso da regência do cardeal D. Henrique – foram substituídas pelas Ordenações *Filipinas* em 1603⁷⁷⁰.

Em todas estas compilações jurídicas se manteve a mesma sistematização, a técnica legislativa modificou-se, é certo, das Ordenações *Afonsinas* para as Ordenações *Manuelinas* (o estilo passou a ser o decretório quando antes era compilatório), mas o conteúdo pouco se alterou na prática. Estavam divididas em 5 Livros (com excepção da obra de Duarte Nunes do Lião que era constituída por 6), sendo muito provável a influência das *Decretais* de Gregório IX que tratavam das diversas matérias jurídicas. Nem mesmo a Restauração – como se sabe, a nova situação política decorrente de 1 de Dezembro de 1640, limitou-se a rasgar *proprio sensu*, a acintosa primeira página que espraiava a odiada expressão «Filipinas» – se decidira a lançar mão: a reforma das

⁷⁶⁶ Cfr. COSTA, Mário Júlio de Almeida – *História do Direito Português, op.cit.*, p. 305 e ss.; SILVA, Nuno Espinosa Gomes da – *História do Direito Português, op. cit.*, pp. 303 e ss.; SILVA, Nuno Espinosa Gomes da – pp. 307 e ss..

⁷⁶⁷ Cfr. CAETANO, Marcello – *História do Direito Português, (sécs. XII-XVI), seguida de Subsídios para a História das Fontes do Direito em Portugal no séc. XVI, 4.ª edição*, Lisboa/São Paulo, Editorial Verbo, p. 535; SILVA, Nuno Espinosa Gomes da – *História do Direito Português, op. cit.*, pp. 300 e ss.;

⁷⁶⁸ Cfr. COSTA, Mário Júlio de Almeida – *História do Direito Português, op.cit.*, p. 313 e ss.; Nuno Espinosa Gomes da – *História do Direito Português, op. cit.*, pp. 303 e ss...; SILVA, Nuno Espinosa Gomes da – *História do Direito Português, pp. 330 e ss...*

⁷⁶⁹ Cfr. COSTA, Mário Júlio de Almeida – *História do Direito Português, op.cit.*, pp. 317 e ss; SILVA, Nuno Espinosa Gomes da – *História do Direito Português, op. cit.*, pp. 347 e ss...

⁷⁷⁰ COSTA, Mário Júlio de Almeida – *História do Direito Português, op.cit.*, pp. 31 e ss.; SILVA, Nuno Espinosa Gomes da – *História do Direito Português, op. cit.*, pp. 364 e ss...

Ordenações. Como se lê, a propósito, na *Lei de Confirmação* de D. João IV, datada de 29 de Janeiro de 1643:

«[...] Logo no tempo de minha Legítima Acclamação, Reftituição, e Juramento folenne, e poffe deftes Reinos, e Coroa de Portugal, tendo principalmente prefente, com o cuidadao da defenfaõ delle com as Armas, e zelo da boa admniftração da Juftiça na paz, focego da Republica que prefiro a todo o outro refpeito, houve por bem de mandar por Lei geral, que tudo que ftava ordenado, feito, e obfervado ate o primeiro de Dezembro de 1640, (em que fui acclamado, e reftituido á legitima fuceffaõ defta Coroa) fe cumpriffe, e guardaffe, fe como por mim, e pelos Senhores Reis naturaes, meus predeceffores fora feito, em quanto naõ ordenaffe o contrario». «Lei de Confirmação de 29 de Janeiro de 1643»⁷⁷¹.

Ou seja, ao finalizar o século XVIII, o Direito português mantinha uma mesma estrutura herdada de tempos longínquos, a qual, apesar das alterações suscitadas pela *Lei da Boa Razão* a que já fizemos referência, muito pouco se distinguia nos planos orgânico-sistemático, da que se tinha estabelecido durante o século XV e que estava, por isso, desde há muito desactualizada. E mais ainda, a isto devemos acrescentar uma das características mais evidentes da *Modernidade*: o aumento da dinâmica legislativa do Estado que vem, como se sabe, até aos nossos dias.

Imperioso se tornara, de facto, a elaboração de uma nova Colectânea Jurídica. Na corte de Lisboa, o governo de Dona Maria I⁷⁷² iniciava assim este arrojado projecto, há muito esperado no país, mas sempre adiado por vários governos e reinados sucessivos. Quase 150 anos depois, avançou-se por fim para a missão de reformar as *Ordenações*. A Rainha instituiu uma Junta presidida pelo visconde de Vila Nova de Cerveira e de que faziam parte também: os Doutores José Ricalde Pereira de Castro; Manuel Gomes Ferreira; Bartolomeu J. Nunes Giraldes de Andrade; Gonçalo J. da Silveira Preto⁷⁷³ e

⁷⁷¹ *Lei de Confirmação* de 29 de Janeiro de 1643, in «*Collecção da Legislação Antiga e Moderna do Reino de Portugal*» – Coimbra, na Real Imprensa da Universidade, Parte II, Tomo I, 1790, p. VII.

⁷⁷² Constitui um desafio para a historiografia da actualidade traçar um retrato minimamente objectivo da figura e do reinado de Dona Maria I, tal é a disparidade de opiniões muito datadas no tempo e sujeitas a influências de tipo ideológico a respeito desta personagem da História de Portugal. Por isso mesmo, parece-nos de toda a relevância considerar a opinião de Luís de Oliveira Ramos quando sublinha a necessidade de enquadrar o estudo dos políticos mais proeminentes de cada época na sua circunstância, ou seja, atendendo às forças profundas (compreendendo-se aqui os factores: geográficos, económicos e de mentalidade colectiva) que influenciaram a sua acção. Sobre a matéria, *vg.*, RAMOS, Luís de Oliveira – *D. Maria I*, *op. cit.*, p. 15.

⁷⁷³ O nome de Gonçalo J. da Silveira Preto não consta do Decreto de 31 de Março de 1778 mas, na opinião de Nuno Espinosa Gomes da Silva, fez também parte da Junta, *vg.*, SILVA, Nuno Espinosa Gomes da – *História do Direito Português*, *op. cit.*, n.r. (1), p. 479.

João Pereira Ramos de Azeredo Coutinho. Contudo, o ímpeto reformista do governo da Rainha era à partida exíguo. Porquê? Porque não se entendeu conveniente criar umas novas Ordenações do Reino mas apenas e só proceder à reestruturação e actualização das disposições então vigentes. Dizia o decreto de Dona Maria:

«Tendo pelo primeiro objecto da Minha Real consideração o vigilante cuidado de que os Meus fieis vassallos se administre prompta e inteira justiça de que muito depende a felicidade dos povos: E considerando igualmente que esta senão poderá conseguir sem uma clara certeza e indubitavel intelligencia das leis, a qual hoje se tem feito mais difficil, tanto pela *multiplicidade* de umas, quer pela *antiguidade* de outras, que a *mudança dos tempos tem feito impraticaveis*: Sou servida a ordenar se estabeleça uma Junta de Ministros, que, tendo sciencia e literatura e zelo do Meu serviço e do bem commum dos Meus vassallos, tenhaõ a obrigação de se ajuntarem, ao menos uma vez em cada semana, para conferirem os meios mais proprios e conducentes que lhes lembrarem para o importante e proveitoso fim, de que os encarrego. A dita Junta presidirá o Visconde de Villa Nova da Cerveira, meu Ministro e Secretario de Estado dos Negocios do Reino, e seraõ Conselheiros nella o Doutor Joze Ricalde Pereira de Castro, do meu Conselho e Desembargador do Paço, o Doutor Manoel Gomes Ferreira Desembargador dos Aggravos da Casa da Supplicação, o Doutor Bartholomeu Joze Nunes Giraldes de Andrade, do meu Conselho e Procurador da Fazenda de Ultramar, e o Doutor Joaõ Pereira Ramos de Azeredo Coutinho, Procurador da Coroa. A mesma Junta viraõ nos dias que se estabelecer que a haja os Ministros, a quem encarrego o exame não so das muitas leis dispersas e extravagantes, que até agora se tem observado, mas tambem as do corpo da Ordenação não hé da minha Real intenção abolir de todo, constando-me a boa acceitação, com que até ao presente tem sido recebida de todos os Meus vassallos, e não sendo conveniente ao meu serviço obrigar aquelles Ministros costumados a julgar e fazer o seu estudo pelos antigos codigos deste Reino, a um novo methodo, ainda que melhor na opiniaõ de alguns, certamente para aquelles mais dificultoso: e que destribuido tudo pela tudo pela fundamental divisaõ dos cinco livros das actuaes Ordenaçoes do Reino, ou origem: primo, quaes leis se achaõ antiquadas pela mudança das cousas inuteis para o presente futuro; secundo, quaes estaõ revogadas em todo ou em parte: tercio, quaes saõ as que na pratica forense tem soffrido diversidade de opinioens na sua intelligencia, causando variedade no estilo de julgar: quarto, as que pela experiencia pedem reforma e innovação em beneficio publico: para que sendo-me tudo presente, Eu determine e estabeleça o que deve constituir-se no novo código. [...] Palácio de Nossa Senhora da Ajuda em 31 de Março de 1778. Com a Rubrica de Sua Magestade», *Decreto de 31 de Março de 1778*⁷⁷⁴.

⁷⁷⁴ MELLO, Francisco Freire de – *Discurso Sobre Delictos e Penas*, Londres, T. C. Hansard, Na Officcina Portugueza, Peterborough-court, Fleet street, 1816, pp. 54 e 55.

As razões apontadas para esta auto-limitação do legislador Setecentista muito pouco vulgar já nesta época, foi, como se observa, decerto «humanitária» e até «caridosa» para com os juristas nacionais mas, sem dúvida, suscita na actualidade como suscitou à época, alguma natural perplexidade. Este cerceado reformismo do governo expresso no texto, bem como as razões aduzidas para o efeito – numa época em que a palavra «reforma» – como hoje aliás, ainda parece acontecer no país quase sempre de maneira demagógica, ganhava contornos de verdadeira urgência nacional e de lídima esperança de salvação pública – foi sujeito a variadas críticas. Freire de Melo, por exemplo, sobrinho de Melo Freire foi um dos que mais se destacou nessas críticas ⁷⁷⁵.

De modo semelhante na violência da prosa, embora em época mais propícia para semelhantes acusações, escrevia, anos mais tarde, Borges Carneiro sobre o mitigado projecto de Novo Código de Direito Público de Portugal. Apesar de publicado depois da revolução de 24 de Agosto de 1820, não deixa de ser interessante a referência realizada quanto à necessidade de uma revolução para a prossecução de um Novo Código de Direito Público. Ou, talvez melhor se quisesse referir o autor, à urgência de uma Constituição, a qual, muito em breve haveria de chegar a Portugal. ⁷⁷⁶

Seja como for e apesar das Reais cautelas de Dona Maria, a verdade é que a Junta nomeada pelo governo não apresentava sequer os mitigados resultados pretendidos. O Projecto não andava: era uma constatação. Por isso, em 22 de Março de 1783, é proposto nome de Paschoal de Mello Freire dos Reis para integrar a referida comissão. Melo Freire trabalhou depressa: confiada como lhe foi a redacção do Livro II, do Direito

⁷⁷⁵ *Idem – Discurso sobre Delictos e Penas*, 2.^a edição, Na Typographia de Simão Thadeo Ferreira, Lx.^a, 1882, p. 96, *apud* Paulo Ferreira da Cunha, *Para uma História Constitucional do Direito Português*, Coimbra, Almedina, 1995, p. 201.

⁷⁷⁶ «O projecto de um novo Codigo tem sido emprehendido em diversos reinados, porém seria impossivel fazer-se cousa boa sem uma revolução, que quebrasse as bases dos Direitos estrangeiros e do feudalismo, adoptadas para o nosso regime, e que supplantasse os caprichos e preocupações, com que sempre se queria proceder nesta materia. E' mui notavel a clausula que lemos no Decr. De 31 de Março de 1778, ultimo que houve sobre esta empresa: “Não é da minha Real intenção abolir de todo a Ordenação do Reino, constando-me a boa acceitação com que até o presente tem sido recebida de todos meus Vassallos; e não sendo conveniente obrigar aquelles Ministros, costumados a julgar e fazer o seu estudo pelos antigos Codigos deste Reino, a um novo methodo, ainda que melhor na opinião de alguns, certamente para aquelles mais difficultozo: e que distribuído tudo pela fundamental divisão dos cinco livros das Ordenações etc. Está em boa aceitação a Ordenação do reino. Tãobem os Turcos e os Judeos tem em grande acceitação o seu Alcorão e os legaes do Deuteronomio, porque lhes ensinárão desde a infancia que são que são aquelles os melhores Codigos do mundo. “Não quer obrigar os Ministros a estudos novos. ,, Ha uma razão mais puéril? Deverá pois a presente e futuras gerações viver para sempre embaidas em preocupações, porque não tenho incommodo de alguns septuagenários do tempo presente? “Os Membros desta comissão sigão a divisão das matérias adoptada no Codigo actual ,... Não é isto principiar por maniatar os redactores, e querer o Secretario d’Estado ensinar o Padre Nosso ao Vigario?», in CARNEIRO, Borges (sob o pseudónimo de D.C.N. Pública) – *Juízo Crítico Sobre a Legislação de Portugal ou Parábola VII acrescentada ao Portugal Regenerado*, Lx.^a, 1821, p. 12, n.a).

Público e do Livro V, do Direito Penal, quer substantivo quer adjectivo⁷⁷⁷. Como não deixou de notar Freire de Mello, devotado sobrinho de Pascoal José.⁷⁷⁸

Os limitados intuitos do autor quanto à reforma das *Ordenações* surgem-nos plasmados na *Introdução*, duvidoso será saber se transparecem, ipso facto, do texto do Projecto. Tal circunstância, só nos poderá levar a ponderar uma de duas hipóteses sobre a matéria. Ou Mello Freire ultrapassou inadvertidamente por larga margem, o que se propusera fazer; ou, pelo contrário, desde sempre teve o autor a intenção de escrever o que escreveu e apenas se serviu de uma modesta e respeitosa *Introdução* como «escudo protector» ao que se seguiria no texto⁷⁷⁹. Expõe de seguida o acatamento explícito das directivas do Decreto da Rainha e defende partir da continuidade dos costumes e leis da nação⁷⁸⁰.

E logo na página seguinte da *Introdução*, continua a reafirmação destes princípios.⁷⁸¹ Todavia, deve dizer-se que os tempos eram de todo contrários a este «projecto mínimo». A Europa avançara desde há muito, para uma concepção do político, baseada na convenção humana e de predomínio do racional como elemento essencial do Direito, muito afastada da «natureza social do homem», como base da sociedade política, preconizada pelo mundo e pelos autores medievais. E isto mesmo sucedia, quanto à defesa teórica da monarquia absoluta, em oposição, havia séculos, aos dispersos poderes feudais europeus⁷⁸², que Mello Freire parece realizar no seu setecentista Projecto.

⁷⁷⁷ CUNHA, Paulo Ferreira da – *Raízes da República*, op. cit., p. 123.

⁷⁷⁸ «Os nomeados no Decreto acima nada fizeram. Em 22 de Março de 1783 foi chamado da Universidade de Coimbra para esta obra Pascoal Jozo (sic) de Mello. Este concluiu naõ ensaios, mas um verdadeiro Código de Direito Publico, e Criminal Portuguez, o qual foi mandado rever por Decreto de 3 de Fevereiro de 1789, o que ate agora ainda se naõ fez», in MELLO, Francisco Freire de – *Discurso Sobre Delictos e Penas*, Londres, T. C. Hansard, Na Officina Portugueza, Peterborough-court, Fleet street, 1816, pp. 55 e 56.

⁷⁷⁹ Como Sua Majestade se quis servir das minhas pequenas forças para compilar e pôr em melhor ordem a Ord. do Liv. 2. é preciso dizer primeiramente nesta Junta o plano e methodo a seguir», REIS, Paschoal José de Mello Freire dos – *O Novo Código de Direito Publico de Portugal*, op.cit., p. III.

⁷⁸⁰ «Na maior parte sigo os costumes e leis da nação, de que só me aparto quando absolutamente me parece necessario, lembrando-me do que a este respeito dizem todos os políticos. Na sua falta pouco pêso me faz a auctoridade extrínseca dos escriptores, e do mesmo direito romano; e ólho mais e attendo para a sua razão intrínseca». *Idem*, – p. VIII.

⁷⁸¹ «Deste modo me parece que fica tractado, com melhor método o nosso Direito Publico. O fundo da legislação, e ainda a mesma ordem das materias em substancia é a mesma da Ordenação, e trabalhei quanto me foi possivel por me conformarcom as intenções de Sua Majestade, que em reverencia das Leis antigas, e por uma sabia e prudente economia, por não parecer alterar e mudar inteiramente o systema da actual legislação, mandou observar quanto soffresse a mesma boa ordem, os mesmos livros e disposição das matérias». *Ibidem* – p. IX.

⁷⁸² ALTHUSSER, Louis – *Montesquieu: La Política y la História*, tradução castellana de M.ª Ester Benitez, Barcelona, Ariel Editorial, 1974, pp. 25/26.

As novas perspectivas filosóficas do século sobre o «estado da natureza» e o «contrato social», ao princípio, apenas só especulativas, parecem intuir um mundo social e político que termina e a edificação de uma ordem nova⁷⁸³. Ordem nova que parte do nivelamento das ordens sociais tradicionais (sobretudo a nobreza e o clero), diante do despotismo⁷⁸⁴ do monarca *iluminado*⁷⁸⁵.

Tratar-se-ia, assim, de uma clara *ruptura* com o passado, mas que, somos de opinião, já se manifestava no Direito português desde muito antes da polémica do *Novo Código de Direito Público*. Pelo menos, do ponto de vista dos autores conotados com as novas ideias despóticas, como é o caso de Mello Freire ou como é o caso do próprio Ribeiro dos Santos, numa primeira fase da sua vida académica. É aliás possível, segundo cremos, e por contraditório que pareça à primeira vista, estabelecer um curioso paralelismo entre as figuras de Condorcet⁷⁸⁶ e de Mello Freire por um lado e de Ribeiro dos Santos e de Montesquieu por outro. Para os primeiros, o despotismo constituiu, de um ponto de vista filosófico, o fim da desigualdade humana e o princípio da igualdade entre os homens garantido pela igualdade legislativa do absolutismo; para os segundos, o despotismo foi o fim da liberdade ou das liberdades antigas, provocado pelo absolutismo régio do século.⁷⁸⁷

A associação que terminámos de invocar pode parecer ilógica até. Todavia, o historiador que pretenda conhecer qualquer época da História, e mais se se tratar de uma, em si tão multiforme, tão rica, como o século XVIII foi, terá de superar óbvias dificuldades de análise. Como ensina Gusdorf, acerca de várias destacadas personagens

⁷⁸³ *Idem* – pp. 26/27.

⁷⁸⁴ *Ibidem* – p. 289.

⁷⁸⁵ Cfr. CONDORCET, Marie-Jean-Nicolas de Caritat (1743/1794) – Filósofo e matemático francês é um típico representante do *Iluminismo* francês. Como Voltaire, manifestou um anticlericalismo militante mas, ao contrário deste, demonstrou uma perspectiva muito mais aberta à participação política das várias camadas sociais nos destinos políticos do seu país. Foi membro do chamado partido girondino e condenado à guilhotina, sem que a pena tivesse sido executada em virtude de ter falecido na prisão. A aproximação que fazemos à figura de Mello Freire tem a ver com as ideias que defendeu de plena igualdade política entre os cidadãos. Como é evidente, Mello Freire não assistiu a qualquer revolução liberal em Portugal, mas no seu projecto de *Novo Código* avançou com várias ideias de igualdade que o liberalismo aproveitou. Sobre Condorcet, consulte-se *Grande Dicionário Enciclopédico*, volume IV, *op. cit.*, p. 1650. Apesar de não termos a certeza, pensamos que terá sido o seu nome a inspirar uma das obras que mais marcou a nossa estada universitária enquanto discente, *vg.*, LUKES, Steven – *O Curioso Iluminismo do Professor Caritat, Uma comédia de ideias*, tradução de Teresa Curvelo, Lisboa, Gradiva, 1996, *et passim*

⁷⁸⁶ ALTHOUSSER, Louis – *Politique et Histoire, de Machiavel à Marx, Cours de l'École normale supérieure de 1955 à 1972*, Paris, Éditions du Seuil, 2006, p. 73.

⁷⁸⁶ GUSDORF, Georges – *Les Principes des la Pensée au siècle des Lumières*, Payot, Paris, 1971, p. 21

⁷⁸⁷ REIS, Paschoal José de Mello Freire dos – *O Novo Código de Direito Publico de Portugal, op. cit.*, p. 210.

de Setecentos, existem possíveis incongruências (aos nossos olhos, claro está) das personagens da época⁷⁸⁸.

10.3.O Projecto de Novo Código de Direito Público: uma continuidade do Direito português de Setecentos?

Apesar das palavras de Mello Freire, que parecem indiciar aceitação sem reboço das indicações legislativas da Coroa, logo no primeiro dos artigos do seu Projecto de *Novo Código de Direito Público de Portugal*, procurará alterar uma disposição da maior relevância das Ordenações. Aquela que se referia aos Direitos Reais. Desde a primeira colectânea jurídica oficial portuguesa, os Direitos do Rei (denominados de Direitos Reais) estavam determinados em moldes que, sem dúvida, surpreenderão – pela sua exiguidade e pelos limites que o monarca aceitava – o legislador da Modernidade. Talvez Mello Freire tenha sentido essa mesma exiguidade e limitações, num tempo em que o poder do soberano se afigurava absoluto e se impunha, sobretudo, pelo exercício do poder legislativo. E em que, ademais, pela primeira vez, o Professor de Leis de Coimbra tinha a oportunidade única de «legislar» sobre tão importante matéria da nossa *Constituição Histórica*. Muito distante se estava já do tempo do Rei D. Duarte, em que o monarca português pretendia apenas e só, saber quais eram os seus direitos e encarregava da investigação de tão relevante matéria, um dos principais juristas do reino e membro do seu Real Conselho⁷⁸⁹. Parece estar presente, neste passo, de maneira sub-reptícia, de novo, a recuperação de uma velha tese, resultado da polémica sobre a fundamentação do Estado, que um século antes, havia confrontado dois autores franceses: o romanista L'abbé Dubos e o germanista Boullanvilliers⁷⁹⁰. O primeiro, que Mello Freire segue em parte; afasta as liberdades feudais como base histórica do Estado francês, ao considerar o surgimento do feudalismo em França como resultado da fraqueza das instituições estaduais e apenas no século X. Portanto, considerara o Despotismo de Luís XIV perfeitamente de acordo com a História de França.

⁷⁸⁹ ALTHOUSSIER, Louis – *Politique et Histoire, de Machiavel à Marx*, op. cit., p. 45.

⁷⁹⁰ CUNHA, Paulo Ferreira da – *Raízes da República*, op. cit., p. 97.

Paulo Ferreira da Cunha procedeu já a uma sùmula do conteúdo deste título das Ordenações no que à matéria juspolítica se refere, pois muitos dos parágrafos tratam de aspectos de índole patrimonial de muita importância na época sem dúvida, mas de muito pouca para o nosso tema. Em sua opinião, os direitos dos Reis de Portugal poder-se iam resumir nas seguintes e muito diminutas regalias – pensamos nós – à luz das concepções hodiernas sobre o poder político. Quais fossem assim estes poderes? O poder de chefia geral e superior dos assuntos militares, designando as respectivas chefias – Almirante e Capitão (§ 3); a autoridade de cunhar moeda (§ 4); o poder de lançar impostos por seu casamento ou de sua filha (§ 20); ser servido na guerra por pessoas e bens e bem assim cobrar impostos para esse efeito (§ 20 e § 24); o poder de nomeação de funcionários e de magistrados – sobretudo juizes – sujeitos a confirmação do monarca, de maneira evitar a usurpação de poder perpetrada «em todas as partes do Mundo» pelas cidades e Vilas (§ 25).⁷⁹¹

Não significa o que terminámos de escrever, como se compreende, que, por vezes, não pudesse ter havido excessos no exercício destes poderes por parte dos nossos Reis. Sem dúvida ocorreram ao longo dos séculos da História de Portugal. Todavia, o que parece mais significativo da análise a que procedemos é a limitada esfera de poder que as *Ordenações* consignavam ao monarca português, numa concepção política de clara índole medieval o que mais se confirma por uma ausência de vulto, à luz do nosso tempo e à luz do século XVIII: a ausência do poder de legislar. Melo Freire no seu *Projecto de Novo Código de Direito Público* começará por esta matéria e em moldes parecem infirmam *ab initio* as moderadas intenções manifestadas na *Introdução*. As alterações são de vulto e merecem por isso toda a atenção; de modo a percebermos a aparente ruptura que se pretendia proceder no Direito Pátrio no sentido de alargar os Direitos do Rei (ou no caso concreto da Rainha). Um alargamento que se pretendia positivizar *de Iure*, o qual, já se verificava na prática.

10.4. Análise de alguns preceitos do Projecto de Novo Código de Direito Público de Mello Freire

Intentaremos agora analisar alguns dos preceitos do Projecto de Novo Código de Direito Público e procurar discernir em que medida, constituíram uma *ruptura* ou uma *continuidade* com o percurso anterior do nosso Direito.

10.4.1. Dos Direitos Reais.

Logo no Título 1.º do Projecto, diz Mello Freire:

«TITULO I.
DOS DIREITOS REAES.

Ao soberano poder e majestade que recebemos de Deos todo-poderoso, de reger e governar os nossos reinos e Estados, estão inherentes certos Direos Reaes, ou majestaticos necessarios para procurar e manter a fellicidade e segurança pública dos mesmos reinos, Estados e vassallos delles, que Deos Senhor nosso confiou ao nosso cuidado e direcção, de que lhe havemos de dar estreita conta.

«§. 1. E aos nossos vassallos como taes e como membros do Corpo politico do Estado, de que só nós temos a direcção e governo, estão igualmente inherentes e competem certos e determinados direitos; e uns e outros fazem o objecto do Direito Publico de Portugal.

§. 2. Por Direitos Reaes se entendem principalmente a nossa suprema jurisdicção, inspecção e intendencia sobre todas as pessoas, bens e corporações do Estado. O supremo senhorio, majestade, imperio e dominio eminente: o direito da força, da correição e da espada: o poder de fazer leis e de as revogar, ou dispensar: de conceder gralas e privilegios: de crear juizes e officiaes de justiça: de proteger, auxiliar e defender a Igreja e seus santos mandamentos: de lançar tributos, ou pedidos ás pessoas, bens, fazendas, officios, ou artificios: de dirigir e regular a policia e economiagda cidade, agricultura, e o commercio por mar e por terra.

§. 3. E da mesma sorte o direito de fazer soldados e officiaes militares, guerra, paz, tregeas, tractados, concordatas, transacções, públicas: de mandar embaixadores, ou outros

ministros: e de ordenar finalmente tudo quanto pedir a Causa pública, e a segurança, assim interna, como externa, das sociedades.

§. 4. São da nossa Real Corôa não só os bens chamados de reguengo, destinados de longo tempo para a sustentação da nossa Real Pessoa, Família, e Estado; mas todos os que geralmente se acharem escriptos nos nossos livros censuaes, e incorporados na Nossa Real Fazenda e patrimonio.

§. 5. E similhantemente os rios perennes e caudaes, e seos álveos e pescaria: o mar próximo e occupado, e seus pórtos: as praias e ilhas adjacentes: as ruas, praças e caminhos: os paços dos Concelhos, e casas das cameras: a navegação, passagem e portagem das pessoas e fazendas: as minas e veeiros de oiro, prata, ou outro metal: os matos silvestres e maninhos: e geralmente todas aquellas cousas, que não forão assignadas a alguém, e que não tem dono, ou deixarão de o ter, e forem vacantes; porque todas se julgão comprehendidas na occupação geral, e pertencem ao senhor do território.

§. 6. Ao nosso fisco e camera Real pertencem os bens dos condemnados á morte; os que se deixarem aos indignos e incapazes; os que se adquirirem, ou conservarem contra as leis; e todas as condemnações e multas, que não tiverem certa e determinada applicação.

§. 7. A administração de todos estes bens e direitos pertence unicamente ao Imperante, que póde usar e dispôr delles a seu arbítrio, segundo a exigência da Causa pública»⁷⁹².

Ao contrário do que já defendemos noutras ocasiões, não pensamos, neste momento, que esta disposição do projecto do *Novo Código de Direito Público* constituísse uma qualquer quebra de fundo com o conteúdo de muitas das disposições que vigoraram no Direito português do século XVIII. As *Ordenações Afonsinas* quando trataram desta matéria, fizeram-no num período de transição da Idade Média para a Modernidade, isto é, foram ainda muito influenciadas uma época que se caracterizou por uma ampla dispersão de poderes, enquanto o projecto de Mello Freire surge no século que se pode identificar com uma fortíssima concentração do poder político na pessoa do Rei absoluto e numa cada vez maior intervenção do Estado na esfera privada dos súbditos.

Neste sentido, o primeiro parágrafo do texto poderá ser, tão-só, a confirmação de uma *continuidade* do que sucedia na Europa e no Direito português também, desde há várias décadas e que buscava a sua justificação na manutenção da paz social entre os súbditos.

⁷⁹² REIS, Paschoal José de Mello Freire dos – *O Novo Código de Direito Público de Portugal, op. cit.*, pp. 1 e 2.

10.4.2. *Direitos e obrigações dos súbditos no Novo Código de Direito Público de Portugal*

Quais fossem os direitos e as obrigações dos súbditos do Rei de Portugal no Projecto de *Novo Código de Direito Público* de Mello Freire? Como ensina Paulo Ferreira da Cunha, muito mais relevantes são as obrigações do que os direitos, no que nos parece, de novo, verificar-se um processo de *continuidade* com o grosso da legislação do século das Luzes.⁷⁹³ O que poderá ter estado em contradição com o que seria usual verificar-se no nosso país até ao século XVIII, mas já não em relação à prática jurídica deste mesmo século. Tudo se trata, segundo cremos, da questão de se analisar a matéria de acordo com *limites curtos* ou com *limites longos* de que falava Gusdorf.

Várias são, com efeito, as disposições que constam do Projecto e algumas, sem dúvida, de grande importância. O Título I ainda que de maneira genérica reconhece – no antes citado §. 1, os direitos dos vassallos⁷⁹⁴.

O Título II estabelece, no § 8, o relevante princípio da igualdade jurídica de todos perante a lei; salvo nos casos que admitem dispensas, graças ou privilégios concedidos pelo monarca (§. 10).⁷⁹⁵ É muito interessante pensar e concluir mesmo numa primeira análise, que tão importante princípio como o da igualdade jurídica, comum nos nossos dias, à prática totalidade dos países democráticos ocidentais, tivesse surgido do Estado absoluto e do despotismo Setecentista.

Todavia, numa segunda e mais atenta percepção, tal ideia parece fazer todo o sentido. O que se pretende no *Novo Código* é transformar vassallos (com todos os seus particularismos de diversa índole, entre os quais, os de carácter jurídico adquiriam a maior relevância), em fiéis súbditos. Iguais, de um ponto de vista formal perante a lei. Por isso, ainda no Título II e no mesmo §. 8., se desenvolve a matéria de uma maneira que, sem dúvida, bem poderia constar de um qualquer Código dos nossos dias.

Como se diz sobre a obrigatoriedade da lei:

⁷⁹³ *Idem* – *O Novo Código de Direito Público de Portugal* p. 27.

⁷⁹⁴ *Ibidem* – *O Novo Código de Direito Público de Portugal*, Tít. I., §. 1, op. cit., p. 1.

⁷⁹⁵ *Ibidem* – *O Novo Código de Direito Público de Portugal* Título. II., §., 10, p. 5.

«E obriga a todos os vassallos, assim ecclesiasticos como seculares, de toda a ordem, dignidade e jerarchia, independente da sua aceitação»⁷⁹⁶.

O Título III define outro dos princípios adquiridos na actualidade na maioria dos países ocidentais. O da formal separação (havendo ou não, um Estado laico) entre a esfera eclesiástica e a esfera política. No § 8 do Título III, Mello Freire assim o propõe:

«Toda a jurisdição ou é ecclesiastica, ou secular; e entre esta divisão não ha meio. A ecclesiastica ou é méramente espiritual, e tem por objecto dirigir e encaminhar os fieis á bem-aventurança eterna, pelo meio da palavra e da doutrina; ou é temporal, quando se versa a respeito das fazendas e bens caducos: e neste sentido só se pode dizer ecclesiastica em razão da pessoa, que a exercita»⁷⁹⁷.

Esta separação jurídica entre esferas de poder que terminámos de surpreender parece, em definitivo, isentar de quaisquer privilégios (o Direito anterior ao *Iluminismo* era, sem dúvida, um Direito de privilégios: entendidos estes, como direitos particulares de cada ordem social e, por isso mesmo, diferentes entre si) o clero. Não parece, porém, ser essa a perspectiva de Freire dos Reis quando começa por reconhecer imunidades que parece admitir (e admite) do clero, no Título V:

«A Immunidade dos ecclesiasticos póde-se considerar em razão da sua pessoa, ou dos seus bens; e neste sentido ou é a respeito da leis geraes do Estado, ou dos cargos e munus públicos, ou da nossa jurisdição e foros ou dos tributos pessoaes; reaes ou mistos»⁷⁹⁸.

Logo a seguir, porém, o autor coloca os membros da Igreja portuguesa no mesmo patamar jurídico dos restantes súbditos do Rei de Portugal; ou seja: na estreita obediência e dependência das leis gerais de origem Real:

«Os ecclesiasticos, como membros da sociedade, que os sustenta e protege, estão sujeitos a todas as leis publicas e geraes, ao nosso supremo senhorio e jurisdição; e em reconhecimentodelle, e pelos bens, que possuem, governo e guarda das suas pessoas, de que somos responsaveis a Deos, devem contribuir igualmente como os outros vassallos a todo

⁷⁹⁶ *Ibidem* – O Novo Código de Direito Publico de Portugal Título. II., §. 8, p. 4.

⁷⁹⁷ *Ibidem* – O Novo Código de Direito Publico de Portugal Título. III., § 8, p. 9.

⁷⁹⁸ *Ibidem* – Título. V., Proémio, p. 16.

genero de tributos e im postos. *A immuidade destas leis e direitos é um privilegio, que deve constar das nossas mesmas leis; e em quanto não consta, e prova, não ha isempção alguma; e tem lugar a regra de que estão obrigados igualmente*⁷⁹⁹.

Por fim, reafirma o iluminista legislador a ideia da estrita dependência da lei dos privilégios ainda reconhecidos ao clero no *Projecto*. O que Mello Freire faz aqui, como em outras partes da sua proposta, não é conceder quaisquer direitos que a ordem clerical já não tivesse; mas antes pretende fazê-los depender na totalidade da absoluta vontade do monarca:

Outro aspecto importante do *Projecto de Novo Código* prende-se como o objecto fiscal. Se, como antes tivemos a ocasião de afirmar, as disposições jurídicas anteriores ao Iluminismo eram, por natureza, desiguais entre as várias ordens sociais, não admira que a sempre importante matéria tributária o fosse também. Mesmo que, desde muito cedo entre nós, em concreto desde que D. Afonso III reuniu Cortes em Coimbra no ano de 1261, se tivesse estabelecido o fundamental princípio – sem dúvida, um dos mais importantes, senão mesmo o mais importante princípio, de um qualquer parlamento da actualidade – que determina que os Reis de Portugal, não tenham o direito (salvo nos casos previstos no título dos Direitos Reais das Ordenações e mesmo aí, como se viu, em casos muitos determinados) de lançar qualquer tributo geral, sem ser por concessão do país, após reunião das Cortes gerais⁸⁰⁰. Sabemos bem, no entanto, que, muitas vezes, este preceito se não seguiu muito antes do século XVIII e que durante esta centúria nunca sequer se reuniram Cortes em Portugal. Diz o texto de Mello Freire logo no Proémio do Título XXXIX, de maneira a não deixar margem a qualquer dúvida sobre quem tem, no Novo Código, competência única sobre a matéria:

«A Nós somente pertence o direito de impôr todo o genero de tributos novos, e de conservar, diminuir, ou augmentar os antigos, segundo a exigência da causa pública, entendida pelo nosso Real arbitrio, sem necessidade de concurso, ou dependencia dos nossos vassalo, assim ecclesiasticos, como seculares, e das cameras das cidades e villas»⁸⁰¹.

⁷⁹⁹ *Ibidem*; Título. V, § 1, p. 16.

⁸⁰⁰ HERCULANO, Alexandre – *Historia de Portugal*, Tomo III, Livro VI, Lisboa, Viuva Bertrand e Filhos, MDCCCXLIX, pp. 71 e 72.

⁸⁰¹ REIS, Paschoal José de Mello Freire dos –, *op. cit.*, Tít. XXXIX., Proémio., p. 127.

Não merece discussão, segundo cremos, que o *Projecto* de Mello Freire constituiu, no ponto que acabámos de citar como em muitos outros, um corte profundo com as regras jurídicas instituídas havia séculos no país. Mesmo que, como neste mesmo aspecto fiscal, o seu cumprimento inúmeras vezes se não tenha verificado. O que parece contraditório (depois do texto retirar aos vassallos quaisquer direitos na matéria) é que, no mesmo Título, o autor avance com um princípio que, na actualidade – a mais de 200 anos depois –, é basilar num qualquer Estado de Direito e se poderá até considerar um dos mais importantes na História constitucional: o da igualdade tributária:

«A qualidade, estado, ou condição da pessoa não dá isenção de género algum de tributos, contribuição, collecta, ou finta: não são por tanto escusos os ecclesiasticos de toda e qualquer ordem, fidalgos, e desembargadores, salvo mostrando privilegio pessoal e especifico concedido, ou confirmado por nós»⁸⁰².

Ou, no mesmo sentido, outro dos Títulos do *Projecto* de Melo Freire que denota um evidente conceito típico da Contemporaneidade: o que se refere à não hereditariedade dos cargos públicos. Diz o Título XL, no seu § 6:

«O filho de official não poderá pedir remuneração alguma, por darmos a outrem o officio, que foi de seu pai, e que lhe sérvio enquanto vivo; por ser a sua data e confirmação de mera graça, e pender de mera mercê nossa»⁸⁰³.

Um outro direito que o Novo Código reconhece aos vassallos – embora neste caso, com muito pouco de influência da Modernidade e no desempenho de uma das clássicas funções do Direito que é a da distribuição das honras – é o de precedência. Como não poderia deixar de ser, é ao Rei a quem cabe a última e definitiva palavra sobre o tema. Diz o Título XLI no seu Proémio e no § 1:

«Como é forçoso, que na sociedade haja diversas ordens de pessoas, de officios e dignidades: para tirar as dúvidas, que muitas vezes costuma haver sobre a sua precedencia, havemos por bem declarar:

Que assim como a criação de todas as honras e dignidades pendem do nosso Real arbitrio, e de uma só palavra nossa: da mesma sorte a sua differença, distincção e preferencias»⁸⁰⁴.

⁸⁰² *Idem* – *O Novo Codigo de Direito Publico de Portugal* Tít. XXXIX, § 6, p. 128.

⁸⁰³ *Idem, Ibidem* – Tít. XL, § 6, pp. 130 e 131.

Sobre o mesmo direito honorífico, o Título XLVII que regulamenta serviços e mercês.⁸⁰⁵ Todos os direitos que terminámos de citar não esgotam o rol presente no *Projecto de Novo Código*. Numa primeira leitura, qualquer coisa nos faz lembrar o Direito contemporâneo. Existe de facto, uma preocupação formal (a preocupação jurídica dos nossos dias é felizmente cada vez mais material) com os direitos dos vassallos. Mas, como sempre, deveremos contextualizar: tratamos da época do absolutismo régio no nosso país e se, por algum momento pudesse haver dúvidas disso mesmo, um Título existe no projecto de Novo Código que as dissiparia de imediato:

Trata-se do Título XLV, que se intitula mesmo de «Os Direitos e Obrigações do Cidadão». Algo há de estranho neste Título e a dois níveis: por um lado não é comum falar-se de direitos e de obrigações no Direito Público Constitucional: por norma, nos vários catálogos jurídicos presentes nas Constituições hodiernas do que se fala é de direitos e não de obrigações; por outro lado a expressão «Cidadão» parece de uma outra época; muito próxima, sem dúvida, mas pós-revolucionária e nunca anterior a 1789. Citaremos todo o título para nos apercebermos que muitas mais são – e primeiro enunciadas – as obrigações do que os direitos e de que, do que falamos na realidade, é do Projecto da instauração no país de um autêntico Estado de Polícia que absorve quaisquer direitos reconhecidos, nas obrigações instituídas. É indiscutível que se reafirmam os direitos: da igualdade jurídica; do acesso à justiça; da remuneração pelos serviços prestados; da propriedade e até da liberdade, os quais se consideram até sagrados (§§ 6, 7, 8 9). Mas, os restantes parágrafos esvaziam por completo estes direitos e são de certa forma o revisitar à portuguesa do Leviathã de Thomas Hobbes⁸⁰⁶, o qual parece admitir também alguns daqueles princípios jurídicos e antecipar com realismo o século das *Luzes*.⁸⁰⁷ Assim: estabelece-se a obrigação de obediência, reverência e fidelidade ao Príncipe, quer externa quer interna (§1); a subordinação do «cidadão» ao Estado é absolutíssima (§2); a liberdade de circulação é limitada até nas conquistas do Reino, através da necessidade de obter autorização do soberano (§ 3); presume-se a impecável correcção de comportamento de todo «cidadão» e o respeito total e absoluto deste pelo Estado (§4); invocam-se princípios de Direito Penal num

⁸⁰⁴ *Idem, Ibidem* – Tít. XLI, Proemio e § 1, p. 131.

⁸⁰⁵ *Idem, Ibidem* – Tít. XLVII, pp. 153 a 156.

⁸⁰⁶ HOBBS, Thomas – *O Leviatã, op. cit., et passim*.

texto de teor político-constitucional que, como é óbvio, cominam punição aos incumpridores (§ 5). Projecto este de Mello Freire, sem dúvida, em tudo contrário à tradição jurídica nacional, mas muito de acordo com os tempos que se viviam na Europa.

Assim se diz, portanto o referido Título:

«TÍTULO XLVI.
DOS NATURAES E ESTRANGEIROS.

«A obrigação civil publica de todo e qualquer cidadão, ou é a respeito do imperante, ou da sociedade, ou dos seus semelhantes e iguaes.

§. 1. Ao imperante deve principalmente obediencia, reverencia e fidelidade, e esta sua obrigação é perfeita, e não só externa, mas interna.

§. 2. Á sociedade deve do mesmo modo assistir com os seus bens, serviço e pessoa, ainda com perigo da propria vida, quando assim for necessario para sua conservação e defesa, ou por nós lhe for mandado.

§. 3. E por isso não póde subtrahir ao seu serviço, e ausentar-se livremente, passando a outro reino, ou para as nossas conquistas, sem especial licença nossa.

§. 4. E com os outros deve viverdo modo que pede a natureza e fim da sociedade, e abster-se de todos aquelles factos, que podem perturbar a sua paz, socego e segurança.

§. 5. Os que faltarem a estas e a outras obrigações geraes, ou especiaes, de todo cidadão, por dolo, ou culpa sua, comettem delicto, e serão por elle castigados com as pennas do nosso Código Criminal.

§. 6. O cidadão tem direito a todos os officios, cargos e occupações, militares; ou civis, ou ecclesiasticas, ou seculares em os nossos reinos e dominios, e a recorrer em todos os casos de violência, e injustiça, a nossa soberana protecção e da justiça:

§. 7. E a pedir a justa recompensa e remuneração dos seus serviços pela forma e maneira que se declara no título 48.

§. 8. Os direitos da propriedade e da liberdade da pessoa e acções do cidadão são entre todos os mais sagrados; e nós os promettemos guardar e defender de toda a força e oppressão.

§. 9. Por tanto o proprietário poderá livremente usar e dispor dos seus bens e direitos, e obter na sua casa e na sociedade o que quizer, salvas sempre as públicas do Estado».⁸⁰⁸

⁸⁰⁸ REIS, Paschoal José de Mello Freire dos – *O Novo Codigo de Direito Publico de Portugal, op. cit.*, Tít. XLV., pp. 151 e 152.

10.4.3. Um Estado asfixiante e onnipotente antecipado no Projecto de Novo Código de Direito Público de Portugal

Se existe no *Projecto Novo Código de Direito Público* algum título que represente a *ruptura* completa com os desígnios meramente reformistas da Rainha, com que o autor se havia comprometido, ele é, sem margem para quaisquer dúvidas, o Título XLII, sob a epígrafe *Da Policia*. Aqui, Mello Freire explana uma verdadeira utopia sobre o Estado que, como já referimos, era passível de perceber em legislação anterior. O Título é longuíssimo (constituído por 67 parágrafos) e implica a construção de uma cidade que, como todas as cidades de uma qualquer *Utopia*, se anuncia limpa, higiénica, protectiva, racional, limitativa de direitos e, em alguns pontos, megalómana.

Trata-se, mais do que tudo, de um manifesto político favorável ao Estado absoluto do tempo, o qual, em vários aspectos, se supera mesmo e se leva às últimas consequências. Verifica-se, por exemplo, a necessidade de regulamentação de todos os aspectos da vida social, mesmo os de ínfima ou nenhuma importância. Interfere-se com a vida familiar das pessoas, e protegem-se os súbditos uns dos outros mas não do Estado, que se preocupa com a sua *Felicidade*. Os órgãos da igreja e da Justiça, bem como os professores, têm como principal missão vigiar, inquirir e castigar os «cidadãos» infractores; impõe-se a distribuição de um livro de Moral para que todos conheçam as suas obrigações para com o soberano; limita-se o casamento, pela realização de um exame prévio de doutrina cristã e de conduta cívica. O Novo Código pretende que os «cidadãos» vivam «quietos», «contentes» e «seguros» e afirma estes como objectivos a alcançar. A justiça deve impedir os vagabundos e vadios de frequentar a cidade; a liberdade de circulação é restringida através da obrigatória apresentação de passaporte; estalajadeiros e taberneiros devem dar conta às autoridades, num prazo de 24 horas, da identidade dos seus clientes; a cidade deve ser, com naturalidade, iluminada; as ruas serão patrulhadas por rondas militares; os doentes não poderão, como os mendigos, aliás, vaguear pelas ruas; os pais de família deverão dar notícia anual às autoridades da sua morada, agregado familiar e restantes pessoas com que habitam; casas públicas de jogo são proibidas e é ao Estado que cabe organizar divertimentos populares; as casas de bebidas terão, como seria de esperar, a presença constante da polícia para as vigiar; os doentes – perguntamo-nos se, numa sociedade perfeita como a que Mello Freire parece pretender instituir, haveria sequer, lugar para os enfermos – serão colocados nos

hospitais e nunca nas casas-pias; os crimes mais leves deverão ser julgados com toda a urgência e com garantias processuais mínimas, embora existentes, em processo que se afiguraria, nos nossos dias, sumário ou sumaríssimo até (não se deve esquecer aqui a formação jurídica e as ideias humanitaristas de Mello Freire sobre o Direito Penal). Citaremos apenas alguns dos parágrafos deste Título XLVII, que consideramos mais representativos do que dizemos:

«TITULO XLII
DA POLICIA.

Sendo os principaes objectos da Policia a religião os costumes e as commodidades e segurança dos nossos vassallos; e devendo a todos igualmente, como a proprios filhos desejar e procurar todos bens:

«§. I. Ordenamos primeiramente aos ditos respeitos, que os ministros da igreja e da justiça, na fórma de nossas leis, vigiem muito particularmente sobre a policia sagrada e externa da nossa religião, fazendo observar exactamente em todas os ritos religiosos a disciplina ecclesiastica geralmente recebida da Igreja Portugueza.

§. 2. Os Sobreditos, segundo a natureza do seu poder e jurisdição, cuidarão igualmente na disciplina dos costumes, não consentindo ajuntamentos e communicações illicitas e suspeitosas; e na inquirição e castigo destes e outros similhantes delictos terão aquella ordem de proceder, e auctoridade que constar dos seus regimentos e nossas ordenações.

§. 3. E porque os costumes dependem muito da boa educação, assim fysica, como moral, do homem, pois, porque por ella se prepara para servir a Igreja e o Estado em todos os tempos; os professores de grammatica latina, ou portuguesa, estabelecidos nas cidades e villas de nossos reinos, haverão este importantissimo objecto pela sua primeira e principal obrigação, observando á risca as instrucções, que a este respeito lhe forem dadas pela nossa Real Mesa Censória.

§. 4. A' qual ordenamos, que faça distribuir por todos elles um pequeno livro de Moral, em que se comprehendão com maior precisão e brevidade, que for possivel, as principaes obrigações do homem, do cidadão, e do christão, e dos pais e filhos-familias entre si, e o que a estes respeitos dispõem as nossas leis criminaes.

§. 5. Nos collegios literarios, aulas públicas de ensino de quaesquer artes, ou officios e nas casas pias e dos expostos se fará indispensavelmente uso deste livro; e todos os pais de familias o terão em seu poder.

§. 6. Os que houverem de casar, não só serão examinados da doutrina christãa pelo seu parochio; mas tambem por algum dos ditos professores, ou por outra pessoa intelligente, de

ordem de policia, serão examinados sobre a educação civil, e ensino, que devem dar a seus filhos; de que se lhes passará uma certidão em forma, sem a qual o parcho os não poderá receber.

§. 8. E pelo que toca á subsistencia, commodidades e segurança da pessoa, e bens de nossos vassallos: os ministros da policia darão todas as providencias, que julgarem necessarias, para se evitarem homicídios, roubos, furtos, e injurias; procurando por todos modos, que os nossos vassallos vivão quietos, contentes e seguros uns dos outros.

§. 10. Aos ditos fins mandamos, que nenhuma pessoa, de qualquer qualidade ou condição que seja, possa trazer de dia, ou de noite armas proibidas por nossas leis, debaixo das pennas nelas declaradas:

§. 11. Que as justiças não consintão nas terras homens vadios e vagabundos; e taes são os que não servem na lavoura, ou que nellas não tem algum officio e occupação de que vivam:

§. 12. Todas as pessoas logo á entrada das cidades, villas e povoações consideráveis sejam perguntados pelo seu nome, occupação e negócios, que os levão; e serão presos, não sendo conhecidos ou não levando letras de passaporte, passadas pelo intendente geral da policia; ou seus commissários.

§. 13. Os estalajadeiros, taberneiros, ou outros quaesquer, que por dinheiro recolherem pessoas em suas casas darão conta dellas na policia dentro de vinte quatro horas na policia, debaixo das penas que lhe forem comminadas.

§. 14. Todos os pais de família annualmente no mez de Janeiro se farão denunciar perante o intendente geral, ou seus commissarios, declarando seu nome, habitação, estados, família, debaixo das mesmas penas.

§. 15. Na nossa côrte e cidades populares aonde parecer conveniente se acenderão todas as noites, os lampiões que forem necessarios, para a illuminacão das praças principaes.

§. 16. E haverá uma ronda militar, disposta com boa ordem o numero pelas mesmas ruas; para o que mandamos que se accrescente o numero dos regimentos da nossa côrte, como for necessário; e farão rondas assim os antigos como os novos, por seu turno, ou por destacamento.

§. 19. Todos os mezes, se antes se não julgar necessario, se visitarão as estalagens, tabernas, casas de pasto, e as particulares, que forem suspeitas; e ahi se informará a policia da vida e costumes das pessoas, que nellas se acharem, e das queixas, que lhes fizerem contra violências e excessos dos mesmos estalajadeiros.

§. 20. Não se consentirão pelas ruas, nem nas igrejas, pobres mendigos por nenhuma causa, ainda da doença, ou velhice; e a policias os fará recolher nos hospitais e casas pias a que pertencerem.

§. 29. Nem se consentirão casas públicas de jogos chamados de fortuna, de que se tem seguido a ruina de famílias inteiras: haverá porem jogos de exercicio dirigidos pela policia;

§. 30. E passeios públicos nos logares que parecerem mais commodos, e junto a elles casas de bebidas; e ali estará sempre aquella ronda militar, ou da justiça que for necessária.

§. 50. E mandar affixar editaes nos logares públicos e lançar pregões comminando penas pecuniarias e de prisão, e fazendo-as logo executar sem apellação nem agravo não passando de doze mil reis, e dous mezes de cadeia.

§. 56. Os doentes se receberão nos hospitaes, para isso especialmente deputados, e não na casa pia, salvo não admittindo a sua moléstia [...].

§. 61. Se a casa [pia] não poder sustentar, todos os expostos, que se apresentarem, a policia os mandará a alguma visinha, que for mais rica: e auctorizamos os commissarios e intendente da policia para poderem dar todas as providencias, a fim de que estes innocentes não pereção, e sejam educados de modo que possam vir a ser uteis ao Estado»⁸⁰⁹.

Os parágrafos que citámos parecem-nos constituir uma perfeita *continuidade* com o que era o conteúdo da legislação do período pombalista. A *Ley da Policia da Corte de 25 de Junho de 1760* é aqui uma referência a ter em conta, visto que vários dos seus preceitos são transcritos *ipsis verbis*, no *Projecto* de um Código que deveria vigorar quase três décadas depois da agora referida Lei. Isto significa para nós, que a *forma mentis* do legislador *Setecentista* se manteve muito para lá do consulado político de Pombal.

Mello Freire continua, apesar da mudança de monarca e da *Viradeira*, fiel às ideias anteriores. O Estado é absolutíssimo e protector, tem uma concepção ainda mais autoritária mas, ao mesmo tempo, é ainda mais assistencialista para com os seus súbditos. Neste sentido, o *Projecto de Novo Código* é de total *continuidade* com o passado próximo, mas vai ainda mais longe do que o previsto em algumas disposições avulsas do período anterior. Impressionará a obrigação dos párocos terem como principal função a de *vigiar*.

É um *pombalismo* sem Pombal que, paradoxalmente ou não, se parece tornar ainda mais radical do que as mais asfixiantes regras jurídicas do tempo de Sebastião José de Carvalho e Melo. Ainda assim, regras jurídicas que eram avulsas e, como tal, não racionalizadas num sistema como qualquer código, mesmo um que não chegou a vigorar. Como se percebe, os doentes, os mendigos e os pobres, querem-se longe da utópica *Cidade*, que como se intuía na lei de 1760, se alargava agora a todo o território nacional. Algumas das regras não deixam de impressionar um qualquer historiador do

⁸⁰⁹ REIS, Paschoal José de Mello Freire dos – *O Novo Codigo de Direito Publico de Portugal, op. cit.*, Tít. XII, pp. 134 a 143.

Direito, mesmo o mais asséptico de todos e que sabe não poder nem dever perceber a época que estuda à luz da realidade actual. Apontamos alguns parágrafos que chocam o sentimento jurídico actual, embora não tenham exercido esse efeito – e isto é o mais importante de salientar – nos juristas do tempo, com excepção de Ribeiro dos Santos (embora, no caso deste, com um sentido muito circunscrito à matéria juspolítica):

O §. 3, que atribui aos professores de gramática latina e portuguesa⁸¹⁰ como principal função a de vigiar os costumes dos seus discentes;

O §. 4, que pretende distribuir um livro de moral com o catálogo das diversas obrigações dos cidadãos (não há referência a quaisquer direitos);

O §. 6, que impõe um exame prévio aos cidadãos para perceber se têm condições para casar e para ministrar educação aos descendentes, ao que se seguirá a passagem de uma necessária certidão a apresentar ao pároco respectivo;

O §. 8, que prevê que a *polícia* dê «todas as providências que julgar necessárias» para evitar o crime e manter os «cidadãos quietos, contentes e seguros uns dos outros»;

O §. 12, que exige passaporte para entrada nas cidades e que é a confirmação da disposição de Junho de 1760.

Os §§., 13 e 14 que impõem um apertado controlo da actividade das pessoas, aspecto que só seria efectivado dois séculos depois e que se mantém no século XXI de maneira ainda mais pungente, porque favorecido pelos tremendos avanços tecnológicos das duas últimas décadas.

O §. 16, que prevê rondas militares para garantir a paz e a segurança nas ruas da Cidade, no que parece seguir a perspectiva do *Leviatã* de Hobbes.

O §. 19, que prevê a apertadíssima vigilância sobre as actividades privadas, no que se afasta por completo da perspectivas de um próximo Estado liberal na Europa.

O §. 20, que retira das ruas da *Cidade Iluminada* os pobres e os mendigos que não têm lugar nas limpas ruas da construção de Mello Freire.

Os §§. 29 e 30, que proíbem salas de bebida e de jogos, e que parecem antecipar outras disposições do século XX como a famosa *Lei Seca* americana de 1919. São

⁸¹⁰ Esta disposição sempre nos impressionou, mas supomos que tenha tido como principal razão de ser o facto de existir desde o tempo do marquês de Pombal, uma rede extraordinária de professores de gramática latina e de gramática portuguesa distribuída por muitas vilas e cidades do Reino. Com efeito, a expulsão da Companhia de Jesus em 1759 levou a um natural vazio no domínio educativo. Vazio que se pretendeu colmatar e se colmatou com a promulgação da lei de 6 de Novembro de 1772 que distribuiu centenas de professores pela província e ilhas adjacentes, num total estimado de 837 postos de ensino, vg. SERRÃO, Joaquim Veríssimo – *História de Portugal*, volume VI, *op. cit.*, pp. 257/258.

disposições que partem de uma concepção de *natureza humana* rouseauniana que apenas parece admissível no domínio da pura utopia.

O §. 50, que pretende (também numa muito actual campanha pela celeridade da Justiça) que as decisões judiciais não estejam sujeitas a recurso.

O §. 56, que prevê a constituição de Hospitais para os doentes, que não para os desprotegidos da vida, que devem ser integrados na Casa Pia.

O §. 61 admite que este sistema protectivo, que deveria constituir, sem dúvida, um elevado encargo para o erário público, pudesse não ser exequível. Neste caso, dever-se-ia recorrer a meios privados.

10.4.4. *A Lei como Fonte de Direito. O meio jurídico capaz de alterar o Mundo*

Referimos, *antes*, que, num âmbito geral, as Ordenações *Manuelinas* não trouxeram alterações de vulto ao Direito Português.

Manteve-se a mesma sistematização das Ordenações Afonsinas, com a divisão em cinco livros, estes em títulos, e os títulos em parágrafos. O conteúdo material dos livros manteve-se igualmente, embora com duas alterações importantes: a legislação relativa a judeus desapareceu, em virtude da sua expulsão do reino em 1496, e desapareceram também as normas relativas à fazenda real – falamos da edição das Ordenações Manuelinas de 1521 – integradas no *Regimento e Ordenações da Fazenda*, publicado em 1516⁸¹¹. As Ordenações Manuelinas procederam ainda a algumas pequenas mas muito relevantes modificações. Desde logo, o legislador tem agora a necessidade de justificar a vigência do Direito Romano como fonte normativa subsidiária por razões de natureza nacionalista que visavam evitar qualquer veleidade de jurisdição do Império restaurado por Carlos Magno no ano de 800, em Portugal: «*as quaes Leys Imperiaes Mandamos foamente guardar pola boa razam em que fam fundadas*». Dissipava-se assim, no que a Portugal dizia respeito, qualquer ideia de integração nacional numa «*Respublica Christiana*», dirigida pelo Direito Romano. Nos reinos hispânicos imperava pois, a *justa*

⁸¹¹ SILVA, Nuno Espinosa Gomes da – *História do Direito Português*, op. cit., p. 296.

ratio das leis romanas mas não o *Imperium*⁸¹², e a expressão «boa razão» terá, uma ampla projecção no século XVIII português, sobretudo depois da lei de 18 de Agosto de 1769, conhecida, como dissemos também, por Lei da *Boa Razão*.

Outra alteração a que se procede no Título V refere-se à desvalorização hierárquica da Glosa de Acúrsio e da opinião de Bártolo como fontes subsidiárias de Direito, frente à *communis opinio doctorum*. E aqui das duas uma⁸¹³: ou antes da Glosa de Acúrsio e dos comentários de Bártolo se recorria sempre à *comum opinio dos doutores* (interpretação maioritária dos historiadores do Direito⁸¹⁴); ou, numa outra interpretação embora minoritária, no caso da *communis opinio* contrariar Acúrsio ou Bártolo, o juiz ficava livre de decidir a questão de acordo com outra qualquer solução jurídica⁸¹⁵.

À data da elaboração do Projecto de *Novo Código de Direito Público* a hierarquia de fontes de Direito prevista nas Ordenações referidas tinha já sofrido plúrimas alterações com a *Lei da Boa Razão*. Mello Freire acolhe essas mesmas alterações, que cita com profusão no Título que estudaremos de seguida, o que faz presumir a plena aceitação das regras jurídicas em vigor à época e o afasta, por consequência, da construção jurídica de uma qualquer *Cidade Ideal*. Mello Freire parece pretender imprimir na sua obra a *ruptura* com a tradição jurídica portuguesa. Não tinha, neste

⁸¹² Cfr. *Idem*, p. 297; e numa visão mais genérica sobre o renascimento do Direito Romano, SILVA, Joana Aguiar e – *O Renascimento Medieval do Direito Romano*, in CUNHA, Paulo Ferreira da, *et alliid – História do Direito. Do Direito Romano à Constituição Europeia*, op. cit., pp. 159 a 194.

⁸¹³ «QUANDO alguũ cafo for trazido em praçtica, que feja determinado por algũa Ley de Noffos Reynos, ou Eftilo da Noffa Corte, ou Cuftume em os ditos Reynos, ou em cada hũa parte delles longuamente vfado, e tal que por Dereito fe deua guardar, feja per elles julguado, nom embarguante que as Leys Imperiaes acerca do dito cafo defponham em outra maneira, porque onde a Ley, Eftilo ou Cuftumedo Reyno, Mandamos que feja julguado, sendo Materia que tragua pecado, por os Santos Cânones; e fendo matéria que nom tragua pecado, Mandamos que seja julguado polas Leys Imperiaes, pofto que os Santos Canones determinem o contrairo, as quaes Leys Imperiaes Mandamos foamente guardar pola boa razam em que fam fundadas.

1 E fe o cafo de que fe trauta em praçtica nom for determinado por Ley do Reyno, ou Eftilo, ou Cuftume fufo dito, ou Leys Imperiaes, ou Santos Canones, entam Mandamos que fe Guardem as Grofas de de Acurfio encorporadas nas ditas Leys, quando por comum opiniam dos Doutores nom forem reprouadas, e quando por as ditas Grofas o cafo nom for determinado Mandamosque feguarde a opiniam de Bartolo, nom embarguante que alguũs Doutores teueffem o contrairo; faluo fe a comum opiniam dos Doutores, que despois afcreuram, for contraira, porque a fua opiniam comunmente he mais conforme aa razam.

2 E ACONTECENDO cafo, ao qual per ninhuũ dos ditos modos foffe prouido, Mandamos que notifiquem a Nós, pera o Determinarmos; porque nom foamente taees determinaçoens fam defembarguo daquelle feito que fe trauta, mas fam Ley pêra defembarguarem outros femelhantes.

3 ITEM fe aconteceffe cafo o qual nom foffe materia de pecado, e nom foffe determinado por Ley do Reino, nem Eftilo da Noffa Corte, nem Cuftume de Noffos Reynos nem Ley Imperial, e foffe determinado Por os textos dos Cânones por huũ modo, e por as Grofas, e Doutores das Leys por outro modo, Mandamos que tal cafo, feja remetido a Nós, e guarde-fe fobre ello Noffa Determinaçam», in *Ordenações Manuelinas – op. cit.*, Livro. II, Título. V, sob a epígrafe: *Como fe julguaram os cafos, que nom forem determinados por Noffas Ordenaçoen.*, pp. 21 e 22.

⁸¹⁴ COSTA, Mário Júlio de Almeida – *História do Direito Português*, op. cit., p. 315.

⁸¹⁵ SILVA, Nuno Espinosa Gomes da – *História do Direito Português*, op. cit., p. 297.

caso, qualquer razão de ser. Isto porque essa mesma *ruptura* havia já sido feita, desde pelo menos o tempo da legislação portuguesa anterior que culminaria com a Lei de 18 de Agosto de 1769⁸¹⁶. Aquilo de que Mello Freire parece ter a necessidade, sim, é de reafirmar os preceitos que já eram vigentes no Direito português, de lhes conferir uma organização racional através de um Código, que não passou de um projecto.

Também as *Leis Fundamentais do Reino* são tratadas no Título II do Projecto sob a designação de *Leis Fundamentais do Estado*: a interessante alteração de nomenclatura é muito própria de um tempo e de um Projecto que afirmavam, sem quase qualquer limitação, o poder onipotente do Estado, ou seja, do monarca português. Por isso Mello Freire as limita tão-só a matérias do foro sucessório da Coroa, o que será motivo da mais viva crítica por parte de Ribeiro dos Santos, favorável a um alargamento do conteúdo destas mesmas *Leis Fundamentais*. Por outro lado, a manutenção do costume jurídico como fonte de Direito – fora, portanto, da esfera legislativa do Estado e da construção do racionalismo da lei geral – admite-se, quanto a nós, devido apenas a uma questão de necessidade prática, relacionada com a falta de leis que regulassem todos os aspectos da vida quotidiana do país. Diz pois, o Título II do Projecto:

«TITULO II.
DAS LEIS E DO COSTUME.

«Como o grande poder, que Deos Senhor Nosso, confiou aos Príncipes, que reinam por sua graça, se dirige ao nobre fim de procurar e manter a utilidade pública e particular dos seus vassallos, o qual somente pelo meio das leis se pôde conseguir: é sem dúvida que aos mesmos Principes compete, entre outros, privativamente, o direito de as fazer e publicar, e prescrever aos seus súbditos uma certa norma, segundo a qual devem regular as suas acções.

§. 1. Em Portugal debaixo de nomes de leis se entendem em primeiro lugar as fundamentaes do Estado, entre todas as mais sagradas, que regulão a sucessão do reino, e confirmão o nosso poder absoluto e independente.

⁸¹⁶ Diz Joaquim Veríssimo Serrão sobre esta importante lei: «Este documento corresponde ao ideário do tempo, fortemente marcado pelo racionalismo moderno e buscando colher no direito natural a justificação de uma *ratio scripta* que fosse a imagem da *recta ratio*. Entendia-se que a rectidão e a equidade definiam os princípios superiores do Direito. Aquele conceito de raiz antiga passou a ser encarado pelos iluministas na acepção filosófica de que o governo perfeito na razão natural, campo onde o déspota esclarecido bebia os fundamentos do poder político que lhe cabia aplicar sem oposições nem reservas, para felicidade dos súbditos. As leis eram intangíveis, porque concebidas para exclusivo proveito dos vassallos. E foi em consequência da Lei da Boa Razão que o direito subsidiário ganhou em Portugal uma nova dimensão, impondo novos critérios de interpretação no preenchimento das lacunas que se notavam no campo do direito privado», in SERRÃO, Joaquim Veríssimo – *História de Portugal*, volume VI, *op. cit.*, p. 87.

§. 12. Ao Príncipe, auctor da lei, pertence privativamente o direito de a declarar e interpretar, e a sua interpretação é parte da mesma Lei, e tem a mesma forma e auctoridade (Álv. de 12 de Maio de 1769).

§. 17. E toda a pessoa, que se atrever a requerer expressamente contra a lei, ou a pretender iludir com inteligencias frivolas, subtilezas escolasticas, por mais especiosas que pareçam, será multado pela primeira vez na quantia de vinte cruzados para as despesas da Relação, ou concelhos; e pela segunda no dobro, e não será ouvido por via de appellação, ou agravo, sem a depositar em juízo; e pela terceira será suspenso, e privado para sempre de todo o officio público e occupação que tiver, e dos mesmos grãos que tiver.

§. 18. As dúvidas e contendidas entre os nossos vassallos só poderão ser julgadas pelas leis, que vem neste nosso Codigo: e a este fim revogamos todas as anteriores á sua publicação, ou sejam extravagantes, ou encorporadas nas Ordenações do reino, as quaes mandamos observar em beneficio de jurisprudência, e para se poderem allegar, quando servirem de illustração ao Direito actual e presente. Porém nos casos omissos terão auctoridade, sendo conforme aos principios e systema da nossa legislação.

§. 19. As leis romanas, assim como outras quaesquer estrangeiras não tem auctoridade alguma, nem ainda nos casos omissos; os quaes se acontecerem, não podendo determinar-se por estas nossas leis na fórmula acima dita, nem por Assentos da Relação, nos serão propostos para os resolverem. – (a Lei de 18 d’Agosto).

§. 20. E pelo que toca ao Direito canonico, mandamos que se observe inviolavelmente nas assemblêas e consultorios ecclesiaticos, e nas materias que forem da competente e privativa da Igreja. As causas temporaes e profanas, entre leigos, ou clérigos, ou sejam civis, ou criminaes, que juízo ecclesiastico se tractarem, serão precisamente julgadas, decididas e processadas por estas nossas Ordenações – (A mesma Lei de 18 d’Agosto.).

§. 22. E porque é necessario tambem fixar a força do costume, declaramos que a tem, em falta de lei escripta, e que por elle se deve julgar, todas as vezes que for racionável, confôrme, ou além da lei, e usado de tão longo tempo, que aos menos chegue aos cem annos – (A dita Lei de 18 d’Agosto).

§. 24. Os casos julgados, as opiniões dos doutores, exemplos, estilos prácticas de julgar não tem auctoridade alguma extrínseca; por tanto não se devem confundir com o costume – (A mesma Lei de 18 d’Agosto.)»⁸¹⁷.

De novo nos parece aqui verificar-se um processo de clara *continuidade* com a legislação anterior. Mello Freire o que faz é confirmar a prática positivista que se

⁸¹⁷ REIS, Paschoal José de Mello Freire dos – *O Novo Codigo de Direito Publico de Portugal, op. cit.*, Tít. II, pp. 3 a 7.

encontrava plasmada nas leis anteriores do tempo do marquês de Pombal. Como no parágrafo vigésimo da Lei de 25 de Junho de 1760, o parágrafo 16 do texto do projecto reafirma a proscrição da interpretação jurídica perante a certeza da Lei.

10.4.5. Um Estado interventivo no plano do bem-estar social das famílias: a Economiano Projecto de Novo Código

Mello Freire parece recuar um pouco quanto à organização da sua *Cidade Ideal* no Título II, o aspecto geral de todo o seu Projecto reafirma, em inúmeras ocasiões, este seu desiderato. É o que acontece, por exemplo, a propósito do tratamento que dá à Economia, arvorada com uma das matérias de excelência do século XVIII e à qual, como não podia deixar de ser, o autor dedica um Título (o XLII) do seu Projecto. Demonstra Mello Freire, quanto a nós, três aspectos que se devem salientar. Em primeiro lugar, evidencia o autor um certo desconhecimento da matéria económica – o que não deve surpreender tendo em conta a sua formação académica e sua actividade profissional de jurista, bem como a imaturidade epistemológica da área – e as naturais dificuldades próprias de uma ciência que, mais do que tudo, se pretendia autonomizar e a qual, ainda hoje, parece ter alguma dificuldade em o fazer. O que talvez surpreenda mais um qualquer leitor, é o facto de Freire dos Reis parecer fazer do *Poder Económico* – sujeito de tanta relevância como se parece deduzir do prómio da norma, – um mero apêndice do Direito e, em concreto, do Direito Penal de que era especialista o autor. E isto, é claro, na dependência de um poder que pertence ao Rei, o mesmo é dizer que é da titularidade do Estado.

Em segundo lugar, e com toda a probabilidade devido à confusão epistemológica que acabámos de apontar, e numa outra clara antinomia, o autor parece integrar também na Economia outras realidades da sociedade civil que, em princípio, não têm uma relação directa com ela. O Professor de Leis de Coimbra, neste ponto, fala de religião, política, família e Estado como integrantes do *Poder Económico* e muito pouco de aspectos económicos propriamente ditos.

Em terceiro lugar, as suas palavras sublinham tópicos muito próprios do momento histórico em que escreveu (felicidade; paz, harmonia, família, segurança, saúde pública,

etc.) os quais, se bem que passíveis de concatenar com a Economia (como ocorre com qualquer domínio científico susceptível de relacionar com outro). Pensamos existir, uma vez mais, uma certa desadequação de Mello Freire no que aos aspectos económicos concerne, o que leva mesmo à apresentação de uma miscelânea algo errática de ideias sobre o assunto. Parece existir aqui, pelo menos, uma interrogação de fundo que Paulo Ferreira da Cunha explicitou e que parece fazer corresponder, em vários aspectos e apenas em certa medida, como se compreenderá, o despotismo iluminista ao actual Estado Social de Direito. Como diz a este respeito:

«Entretanto, uma interrogação lateja: será que o Estado social (de Direito?) é um estado neo-iluminista? É-o, sem dúvida, Mas na sua versão positiva, demofílica, e emancipadora, e não nas sombras despóticas do Século das Luzes... Pode, com efeito, haver um neo-iluminismo que proclame, como o velho e bom iluminista *tout court* Kant, a emancipação, a maioria dos Homens, e um neo-iluminismo dos filósofos oportunistas, vegetando em filosofia servil junto dos tronos pretensamente demofílicos e anti-democráticos»⁸¹⁸.

Como temos vindo a fazer, melhor nos parece citar alguns parágrafos que consideramos mais significativos do *Projecto de Novo Código de Direito Público de Portugal* e procurar demonstrar o que dizemos:

«TITULO XLIII.

DO PODER ECONOMICO.

Achando-se unido eminentemente na nossa Real pessoa o poder dos pais e mãis de familias, e o direito de regular a boa ordem e economia de todas as sociedades e corpos politicos do Estado, procurando a sua paz, felicidade e segurança domestica, de que muito depende a saúde pública.

§. 1. Declaramos primeiramente, que o direito e exercicio do poder Real economico, é privativo da nossa soberania, e d'elle somente poderão usar aquelles ministros, a quem especial e nomeadamente for concedido.

§. 2. Os bispos e ministros ecclesiasticos no foro externo, que por mercê nossa exercitão, sómente poderão usar do poder judiciario, na conformidade das nossas leis, e de nehuma sorte do economico.

⁸¹⁸ CUNHA, Paulo Ferreira da – *Raízes da República*, op. cit., p. 129.

§. 4. E a estes patrio e supremo poder estão sujeitas todas as pessoas que viverem e assistirem em nossos estados, sem differença de naturaes, ou estrangeiros, seculares, ou ecclesiaticos.

§. 5. Por tanto toda a pessoa pertencente a uma família, ou seja cabeça ou membro della, ou alheia e estranha, que pelos seus factos e acções injuriar notavelmente e perturbar o seu decoro, reputação, conservação, augmentos e fortunas domesticas, poderá ser reprimida, corrigida e emendada por nós extrajudicial, económica e paternalmente.

§. 6. O mesmo se deve entender de todo aquelle que offender do mesmo modo qualquer outra corporação e sociedade ecclesiastica, ou politica do Estado.

§. 7. E porque o fim deste juízo e conhecimento particular não é o castigo e satisfação pública, mas a conservação do decoro, e felicidade das famílias e mais sociedades, e a sua paz e segurança domestica: as penas serão proporcionadas á natureza deste poder, e ao sobredito fim.

§. 8. E taes são a prisão e o degredo temporal, ou perpetuo dentro, ou fora do reino, e outras semelhantes, segundo a qualidade das pessoas e excessos praticados.

§. 10 E por esta razão no castigo doos delictos já perpetrados, de que se toma conhecimento no foro criminal judicialmente, a prova deve ser sempre legal, e a pena.

§. 11. Porém nos delictos, que se procurão evitar e castigar, por meio do poder economico, a pena sempre é arbitraria; e para se impôr, não se precisa da mesma prova, que é necessária e se requer para o seu castigo judicial.

§. 12. Mas sempre se requer prova bastante, e que ao menos por conjecturas e suspeitas vehementes se mostra, que ha delicto, e que convem castigal-o por aquelle modo, para evitar maiores damnos.

§. 15. Tudo que acima fica dito se entende principalmente a respeito d´aquelles, que offendem e perturbam a sociedade e segurança pública; os quaes do mesmo modo, e pelo mesmo poder podem ser reprimidos.

§. 16. As penas de infâmia, de inhabilidade e privação perpetua dos direitos do cidadão e familiares, não só são alheias, mas oppostas ao fim e natureza do poder economico, e só podem ter logar, quando se procede judicialmente.

§. 17. Os pais de familias, e outros quaesquer superiores, sómente poderão usar daquella porção do poder económico, que por nossas leis lhes for concedido, e na fórmula delles. E não bastando, requeirão a nós»⁸¹⁹.

O que fica claro, apesar de alguma confusão epistemológica, é que ao Estado cabe ter um papel decisivo neste domínio, mesmo que o autor não consiga definir muito bem

⁸¹⁹ REIS, Paschoal José de Mello Freire dos – *O Novo Codigo de Direito Publico de Portugal, op. cit.*, Tít. XLIII, pp.144 a 146.

o seu conteúdo e limites. A Coroa parece ser o princípio e fim da Economia, responsável máxima pelo bem-estar e felicidade dos súbditos. Desta aparente confusão se parece ter apercebido o próprio autor quando, nas Provas do seu Projecto, procura explicitar o que quis dizer quando se referiu ao poder económico. A nosso ver, de novo, não o conseguiu fazer de maneira conveniente, mas, talvez mais do que nunca, revelará a sua concepção de Estado. A qual resvala, neste passo, para uma visão – não apenas autoritária como antes dera a entender em todo o texto do *Novo Código* –, mas de pendor totalitário. Senão, veja-se:

«PROVAS AO TITULO XLIII.

«[...] Considero o imperante principalmente como soberano, e como tal faz as leis, e estabelece os prémios e as penas; depois como juiz tomando conhecimento das acções dos seus vassallos e julgando que são conformes ás leis que lhes prescreverão para o objecto do prémio, ou do castigo: e ultimamente, como um grande pai de familias, olhando e cuidando no governo e economia da sua casa.

Considero igualmente o imperante como o primeiro da ordem da nobreza e do povo, dos negociantes e dos lavradores, e como chefe e cabeça de todos os corpos políticos do Estado.

Da mesma sorte o considero como o primeiro christão do Estado, e como caneca do corpo politico da Igreja no seu reino. Disse – corpo politico; porque a Igreja, como corpo mystico, é soberana, divina e superior infinitamente ao soberano civil, e a ella está sujeito por felicidade sua, assim como qualquer povo»⁸²⁰.

⁸²⁰ *Idem* – pp.364 e 365.

CAPÍTULO XI

A FORMIDÁVEL SABATINA SETECENTISTA ENTRE A DICOTOMIA CONTINUIDADE/RUPTURA

Sumário: 11.1. António Ribeiro dos Santos na Junta de Censura e Revisão do Novo Código de Direito Público de Portugal. 11.2. Mello Freire e Ribeiro dos Santos. As visões da Historiografia jurídica. 11.3. A Formidável Sabatina Setecentista. 11.3.1 A origem do poder. 11.3.2. As Leis Fundamentais do Reino. 11.3.3. O Juramento do Príncipe na sua exaltação. 11.3.4. Foros e Liberdades dos Povos. 11.3.5. Faltam os estamentos do Estado. 11.3.6. As Cortes. 11.4. Algumas dúvidas acerca de António Ribeiro dos Santos nos seus últimos anos de vida que não conseguimos resolver.

11.1 António Ribeiro dos Santos na Junta de Censura e Revisão do Novo Código de Direito Público de Portugal

Deixámos em suspenso a análise da figura e das ideias de António Ribeiro dos Santos para nos referirmos a Mello Freire e ao conteúdo do seu projecto de *Novo Código de Direito Público*. A ela voltamos agora.

O canonista era, à data em que a Rainha Dona Maria I se decidiu a «censurar» e a «rever» o *Projecto de Novo Código*, uma figura incontornável do escol académico nacional. Tratava-se de um Jurista emérito, censor reputado, homem de Letras de reconhecido valor, poeta e literato, sócio da *Academia Real das Ciências de Lisboa*, pertencente, portanto, à fina-flor da Universidade portuguesa. Não deverá ter sido grande a surpresa sentida, por o ver integrar – com outros nomes de grande mérito – a *Junta de Revisão e Censura do Novo Código*.

A data do Decreto da Rainha Dona Maria I (1734/1816). A polémica figura da primeira Rainha reinante de Portugal tem sido alvo, desde o advento da historiografia liberal, das mais díspares posições. Estas posições oscilam, quase sempre, entre os que

louvam a sua boa e equilibrada governação depois do violento consulado de Pombal, para mais numa época de tantas alterações como a que se assistia e os que, pelo contrário, sublinham a excessiva religiosidade do seu espírito que sempre a sujeitou à influência da Igreja, muitas vezes perniciososa para o país. Talvez tenha sucedido com a figura de Dona Maria I o mesmo que ocorreu, *mutatis mutandis*, com a Idade Média ou com a figura de Pombal. O preconceito, o desconhecimento e até um certo machismo oitocentista e novecentista poderão ter substituído a correcta indagação histórica de uma personagem muitas vezes olvidada e desconsiderada até. Interessante será assim perscrutar a opinião de um estrangeiro, o qual, de visita a Portugal e tendo uma perspectiva muitas vezes crítica da sociedade portuguesa que observou, traça o seguinte retrato de Dona Maria em 1787 que infirma o (pré) conceito que dela se costuma fazer:

«Não tardou a chegar a rainha, que vinha da merenda, acompanhada de sua irmã e nora, a princesa do Brasil, sentando-se defronte da janela de grades, detrás da qual eu estava. Impressionou-me o seu aspecto muito digno e conciliador. Parece ter nascido para mandar, mas tornando ao mesmo tempo a sua autoridade tão querida como respeitada. A justiça e a clemência, esta divisa tão evidentemente mal aplicada na bandeira da odiada Inquisição, devia ser transportada com a mais estrita verdade para esta boa princesa. A discreta neutralidade, que ela manteve pertinazmente durante a fatal luta entre a Inglaterra e as suas colónias, foi do mais vital benefício para os seus domínios, e até hoje o comércio nacional português tem atingido, sob os seus benignos auspícios, um grau de prosperidade sem precedentes»⁸²¹.

O decreto que manda proceder à Censura e revisão do Novo Código é de 3 de Fevereiro de 1789 (poucos meses antes da revolução francesa se despoletar) e é, de certo modo, surpreendente aos nossos olhos, mas por outro motivo. Mello Freire colaborara com a Comissão desde 1783 e, em menos de um ano, terminara os dois projectos a que se havia comprometido⁸²². O da elaboração do *Novo Código* que estudamos e o da execução de um Código Penal (que pretendia substituir o Livro V das Ordenações) o qual, nem sequer chegou a ser analisado pela Junta, apesar de concluído.

As actividades reformadoras do governo de Dona Maria I infirmam a ideia estabelecida, por certa historiografia, de que o ímpeto de mudança estabelecido por

⁸²¹ BECKFORD, William – *A Corte da Rainha D. Maria I*, Lisboa, Frenesi, 2007, p. 132.

⁸²² Outro dos Livros das Ordenações que foi objecto de um anteprojecto no seio da Junta foi o IV. O labor ficou a dever-se a Duarte Alexandre Holbeche, juiz desembargador da Relação do Porto e lente substituto das cadeiras analíticas da Faculdade de Leis. COSTA, Mário Júlio de Almeida – *História do Direito Português*, op. cit., nr. 2, pp. 383 e 384.

Pombal teria esmorecido depois da morte de D. José, devido à inércia da Rainha de Portugal. Segundo cremos, o que fez esmorecer o conjunto de reformas *iluminadas* que vinha desde os últimos anos de D. João V, foi antes a deterioração do estado de saúde de Sua Majestade e as extraordinárias alterações políticas que da Europa nos chegavam e que directamente afectaram os trabalhos do *Novo Código de Direito Público*. A *Viradeira* que se seguiu à morte de D. José esteve muito longe de constituir uma qualquer purga dirigida aos protagonistas do período anterior. Mello Freire é um bom exemplo que se pode indicar, já que depois da queda do conde Oeiras, seguiu com regularidade o seu percurso académico e a sua indirecta actividade política. Muitas vezes em Portugal parece recorrente que alguma coisa *vire* para que tudo fique mais ou menos igual⁸²³.

Pese embora a relativa urgência manifestada pelo governo na reforma das *Ordenações*, medeiam vários anos entre o fim dos trabalhos de Mello Freire e a sua censura e revisão oficial. Algo terá contribuído para esta demora. Segundo consideramos, duas ordens de razões poderão ter levado à ocorrência deste aparente atraso. Ou a urgência do governo não era tão pungente como se fazia crer e, mais uma vez, as *Ordenações* poderiam permanecer como a principal compilação jurídica do país; ou terão chegado ao governo notícias de latentes divergências de fundo entre os membros da Comissão que tinha por mister proceder à censura e revisão do *Novo Código de Direito Público*. É esta a opinião, por exemplo, de Almeida Costa⁸²⁴.

Declara a Rainha:

«Sendo-me presente que os ensaios do Código, quanto ao Direito Público, ao Criminal, e ao Testamentario, se achão completos, sou servida ordenar, que se proceda sem perda de tempo á revisaõ, exame, e censura, com reflexaõ, prudencia e zelo, que a importãncia e gravidade de um tal objecto por si mesmo está exigindo. Deverá principiari o exame pela parte de Direito Publico, e para esta nomêo para censores ao Doutores Joze Joaquim Vieira Godinho, Francisco Xavier de Vasconcellos, Antonio Ribeiro dos Santos, e Francisco Pires de Carvalho. E por quanto Desembargador Joaõ Pereira Ramos de Azeredo Coutinho, do meu Conselho, Desembargador do Paço, e Procurador da Coroa, assim em razaõ do seu officio e principalmente pelas luzes claras e superiores que tem nestas materias, as quaes elle com zelo, e discriçaõ, depois de ser o primeiro que nestes tempos as cultivou, foi tambem o primeiro que procurou influillas e derramallas: Hei por bem que assista, e dirija as conferencias dos sobredictos

⁸²³CUNHA, Paulo Ferreira da – *Faces da Justiça*, *op. cit.*, p. 153.

Magistrados, sempre que para ellas for avisado pelo Presidente. Attendendo á importância deste grande negocio, e para que os Ministros delle encarregados empreguem nelle todos seus cuidados sem interrupção: ordeno que os Censores nomeados, em quanto Eu o houver por bem, se hajaõ por desoccupados de todos os empregos e lugares, em que me servem, vencendo porem todos os emolumentos delles, como se servissem. Depois da primeira conferencia sobre algum ou alguns titulos, se passará a approvaçãõ final na conferencia superior, a que preside o Visconde, meu Mordomo-Mor, e na sua falta Jose de Seabra da Silva, Meu Ministro e Secretario de Estado dos Negocios do Reino, onde repetiraõ e sustentaraõ os seus votos e os ditos primeiros e principaes Censores: depois delles os Doutores José Ricalde Pereira de Castro, do meu Conselho, Desembargador do Paço, e Chanceller Mor do Reino; Bartholomeu Jose Nunes Cardoso Giraldes, do meu Conselho, e Desembargador do Paço, Joaõ Pereira Ramos de Azeredo Coutinho, do meu Conselho, e Desembargador do Paço, Gonsalo Joze da Silva Preto, do meu Conselho, e da minha Real Fazenda que até agora assistiaõ ás Sessoens e os Doutores José Bernardo da Gama de Ataide, Joaõ Xavier Telles de Sousa, Manoel Nicolaõ Esteves Negraõ, do meu Conselho, e Desembargador do Paço, e Francisco Feliciano Velho da Costa Mesquitta Castello branco [sic], do meu Conselho, e Deputado da Meza da Consciencia e Ordens, que por este nomeo. O Autor da parte offerecida á revisaõ será presente ouvido em uma, e outra conferencia, para melhor averiguaçãõ e intelligencia do que elle trabalhou, e para poder como bem instruido na materia defender, interpretar, ou modificar as suas proposiçoens. O resultado desta superior conferencia sobre cada um dos artigos conferidos segundo-se vencer sera lançado por escripto breve e resumido, ou decisivamente, ou para me ser presente, segundo parecer. E como para fazer este resumo se faz indispensavel uma pessoa hábil, intelligente, e de confiança, nomeo com o titulo de Secretario do Código o Doutor Thomaz Joze Ferreira da Veiga, que poderá com as sua reflexoens auxiliar o exame e censura: devendo todos ter entendido que pela propria reputaçãõ, pela confiança que nelles tenho, saõ obrigados a proceder com a gravidade e circunspecçãõ, que pede uma taõ importante obra considerando-a naõ como obra de um, nem de todos, mas como minha, e que hade ser promulgada em meu nome, para regular e manter em justiça aos meus fieis vassallos. Salvaterra de Magos em 3 de Fevereiro de 1789. Com a Rubrica de Sua Magestade»⁸²⁵.

11.2. Mello Freire e Ribeiro dos Santos. As visões da Historiografia jurídica

⁸²⁵ Decreto de 3 de Fevereiro de 1789, in MELLO, Francisco Freire de – «Discurso Sobre Delictos e Penas», *op. cit.*, pp. 55 e 56.

Se, como dissemos, não terá havido grande surpresa com a nomeação de Ribeiro dos Santos para a Junta de Censura e Revisão do *Novo Código*, maior, decerto, terá sido o espanto sentido – na corte, no país e na universidade – com a polémica doutrinal que se suscitou entre duas perspectivas divergentes quanto à «Constituição da Monarquia Portuguesa»: as de Mello Freire e de Ribeiro dos Santos. Talvez possamos, de imediato, procurar percebê-las nos seus traços gerais, através do recurso à opinião da Historiografia jurídica contemporânea que se dedicou ao estudo das duas personagens que ora estudamos.

Qualificar Pascoal José de Mello Freire dos Reis não parece ter, de um ponto de vista juspolítico, dificuldade de maior. Mello Freire é o produto típico de um conjunto de influências filosóficas próprias do seu tempo. Todos os autores antes apontados a outro propósito – desde Grócio a Heinnecius – que se arvoravam como principais representantes da nova Escola de Direito Natural (o Jusracionalismo) encontraram em Mello Freire um discípulo dilecto. O mesmo se poderá dizer de Ribeiro dos Santos, num primeiro momento da sua carreira universitária, antes de rever os principais elementos da doutrina *pombalista* que condenará com veemência.

Por isso mesmo, a prática plenitude dos historiadores do Direito considera Mello Freire um acabado representante do despotismo esclarecido. Recordemos algumas dessas opiniões. Paulo Merêa considera Mello Freire um «absolutista intransigente»⁸²⁶; Almeida Langhans defende, de igual maneira, ter sido Paschoal José de Mello Freire dos Reis «o grande compendiador e expositor da doutrina portuguesa do despotismo esclarecido»⁸²⁷; Paulo Ferreira da Cunha, não tem dúvidas em o classificar como um representante do despotismo esclarecido, muito influenciado ainda pelo legado político do *pombalismo*⁸²⁸; para Nuno Espinosa Gomes da Silva, foi Mello Freire «um teórico do despotismo»⁸²⁹; posição semelhante tem Almeida Costa, que define o autor de Ansião como «partidário das ideias absolutistas»⁸³⁰. José Esteves Pereira, no mesmo sentido dos

⁸²⁶ RIBAS, Brites; VASCONCELLOS, Miranda; GOMES, Alves – *Lições de História do Direito Português. Segundo as Preleções do Exmo. Professor Doutor M. Paulo Merêa, 1932-1933*, Coimbra, Coimbra Editora, 1933, p. 216.

⁸²⁷ LANGHANS, Franz Paul de Almeida – «O Novo Código de Direito Público de Portugal», in *Estudos de Direito*, *op. cit.*, p. 358, *in fine*.

⁸²⁸ CUNHA, Paulo Ferreira da – *La Polemique du Premiere Manuel d'Histoire du Droit Portugais, de Mello Freire*, in «Estratto dal volume *Quaderni Fiorentini per la storia del Pensiero Giuridico Moderno*», n.º 23, Milano, Dott. A. Giuffrè Editore, p. 1994, p. 488.

⁸²⁹ SILVA, Nuno José Espinosa Gomes da – *História do Direito Português*, *op. cit.*, p. 481.

⁸³⁰ COSTA, Mário Júlio de Almeida – *História do Direito Português*, *op. cit.*, p. 424.

anteriores, conclui, referindo-se à polémica do *Novo Código de Direito Público* em particular e às posições de Mello Freire:

«[...] o que se nos vai deparando é um Melo Freire arreigado ao absolutismo esclarecido, de que a sua reformulação do segundo livro das *Ordenações*, é como que um manifesto [...]»⁸³¹.

E logo a seguir, descrevendo a influência sofrida por Mello Freire de uma disposição de uma famosa soberana da Rússia do seu tempo:

«[...] Melo Freire lendo, talvez com demasiada literalidade, as *Instruções para um Código* de Catarina II, bem como a praxe constitucional»⁸³².

Já a respeito da figura de Ribeiro dos Santos, as opiniões dos historiadores do Direito divergem entre si. Para uns, será um autor liberal *tout court*. Assim o entendem Nuno Espinosa Gomes da Silva e Mário Júlio de Almeida Costa. O primeiro considera-o favorável a um «moderado liberalismo»⁸³³; o segundo defende ter sido o canonista militante «no campo das ideias liberais»⁸³⁴.

Para outros, todavia, será antes um defensor de uma conceção tradicionalista da Monarquia portuguesa. É esta a opinião seguida por parte de grandes Mestres da História do Direito. Assim para Paulo Merêa, Ribeiro dos Santos foi o arauto do retorno às Liberdades tradicionais. Por isso, foi favorável à transformação da monarquia absoluta ainda vigente no seu tempo, em outro tipo de regime de cariz temperado. Nota o historiador do Direito, porém, ter sido esta ideia de «evolução» expressa de modo algo confuso⁸³⁵. Para José Esteves Pereira, foi António Ribeiro dos Santos, na polémica do Novo Código de Direito Público, o paladino de «[...] um

⁸³¹ PEREIRA, José Esteves – *O Pensamento Político em Portugal no século XVIII. António Ribeiro dos Santos, op. cit.*, p. 53.

⁸³² *Idem* – pp. 53 e 54.

⁸³³ SILVA, Nuno Espinosa Gomes da – *História do Direito Português, op. cit.*, p. 481

⁸³⁴ COSTA, Mário Júlio de – *História do Direito Português, op. cit.*, p. 424.

⁸³⁵ RIBAS, Brites; VASCONCELLOS, Miranda; GOMES, Alves – *Lições de História do Direito Português. Segundo as Prelecções do Exmo. Professor Doutor M. Paulo Merêa, op. cit.*, pp. 216 e 217.

contractualismo renovador do tradicionalismo jurídico nacional, com Rei, Cortes e estados do Reino [...]»⁸³⁶.

E tece o mesmo autor uma apreciação sobre Ribeiro dos Santos que acolhemos:

«O autor é sobretudo a voz da tradição constitucional natural da monarquia portuguesa como poder conjugado e consensual, e do bom senso moderado contra o utupismo racionalista do despotismo iluminado. Por isso, defende a existência de um conjunto de Leis Fundamentais do Reino, núcleo afinal, da sua Constituição: fidelidade portuguesa à religião católica, indivisibilidade do reino e dos bens da coroa, estabelecimento dos três estamentos, poder das cortes, juramento dos reis na subida ao trono, direito de o povo decidir sobre tributos, concessão de cargos a portugueses, etc.»⁸³⁷.

11.3. *A Formidável Sabatina Setecentista*

A polémica que se desencadeou na Junta de Censura e Revisão adquiriu contornos de uma enorme disputa doutrinal, política e jurídica e até de altercação pessoal (a Mello Freire foi mesmo permitido responder de sua casa à censura de Ribeiro dos Santos). Por tal, em 1915, Magalhães Collaço utilizou com brilhantismo uma expressão, que, se utiliza até hoje para lembrar o choque entre diferentes concepções sobre a «Constituição Histórica» do país: «A Formidável Sabatina Setecentista». Expressando a dicotomia juspolítica da época, transposta para a discussão do Projecto de *Novo Código de Direito Público* e o autor entende ao mesmo tempo, a percepção de um conflito mais vasto:

«Por ora é a crise ainda de transição e ela definida nessa formidável sabatina travada entre dois dos nossos maiores engenhos do século XVIII»⁸³⁸.

⁸³⁶ PEREIRA, José Esteves – *O Pensamento Político em Portugal no século XVIII. António Ribeiro dos Santos, op. cit.*, p. 53.

⁸³⁷ *Idem* – pp. 23 e 24

⁸³⁸ COLLAÇO, João Tello de Magalhães – *Ensaio sobre a inconstitucionalidade das Leis no Direito Português*, Coimbra, França e Arménio Editores, 1915, p. 32.

Mello Freire no seu *Projecto de Novo Código* expressa uma arquitectura constitucional de acordo com o seu tempo (o racionalismo iluminista), ou talvez Mello Freire seja um homem entre dois mundos: o do despotismo iluminista que viveu e defendeu durante toda uma vida e que adquiriu repercussão na *Formidável Sabatina Setecentista*, por um lado, e a Revolução que se pressentia chegar de França e que, de um jacto, atiraria o seu *Novo Código* para o esquecimento, ainda que recuperando várias das suas ideias.

Ribeiro dos Santos tem um problema semelhante, ou talvez mais dramático ainda. Se o seu antagonista viveu, como dissemos, a agonia de uma época e o início de uma outra, em teoria, muito diversa da que correspondeu à das *Luzes*, o canonista parece viver drama não inferior, ao defender ideias muito antigas (como a de defesa de Liberdades anteriores ao despotismo), esquecidas e perseguidas pelo absolutismo do seu tempo e depois utilizadas vezes sem conta, num contexto muito diferente e até desvirtuados pela Revolução.

Quase se pode dizer que a sua vida decorreu não entre dois mundos, mas entre três: o anterior ao despotismo – tão mal conhecido na sua época e até aos dias de hoje – onde procurou encontrar as raízes da *Constituição Histórica* portuguesa; o do despotismo que defendeu num primeiro estágio da sua vida académica e do qual se afastou com decisão num segundo momento; o dos novos tempos do liberalismo, aos quais o aproximava a luta comum contra o despotismo e no qual terá, em nossa opinião e no caso português, uma influência muito importante ainda que indirecta, em pelo menos um dos nossos textos constitucionais: a Carta Constitucional de 1826.

Do debate travado na Junta de Censura e Revisão, estudaremos, de ora em diante, os aspectos que consideramos mais relevantes para o nosso tema. Pensamos que Ribeiro dos Santos poderá representar, numa primeira visão, uma ideia de *ruptura* com o despotismo estabelecido e de continuidade com a tradição jurídica anterior, à maneira de um Montesquieu, enquanto Mello Freire, ao invés, seria um representante da continuidade do despotismo, como defendera Voltaire em França, de *ruptura* com aquela tradição juspolítica anterior.

Analisemos alguns dos principais eixos da polémica.

11.3.1. A Origem do Poder

Mello Freire inicia, como vimos, no Título I, o seu projecto de *Novo Código de Direito Público* com algumas palavras que, *de per se*, se podem considerar um verdadeiro manifesto das ideias que vai defender no decurso de toda a obra: a doutrina do direito divino dos Reis. Refere o problema fulcral da origem do poder político e as suas palavras são – como antes tivemos ocasião de citar – muito elucidativas. O poder de governar foi recebido pelos Reis de Portugal, directamente de Deus e é ainda da titularidade absoluta do monarca um vasto complexo de direitos, a que antes fizemos menção, que se pretendem manter: a felicidade, a segurança dos vassallos e a integridade do mesmo reino de Portugal. Não temos dúvidas que a posição de Mello Freire se afigura de continuidade plena com o que tinha exposto no texto da *Dedução Cronológica e Analítica*. Do que se trata, é da defesa de um conjunto de ideias que se poderá reconduzir a uma formulação muito cara ao *pombalismo*: os soberanos terão que dar contas apenas a Deus do seu governo. Ao contrário do que sucedeu no tempo da *Dedução Cronológica e Analítica*, houve, por esta altura, uma voz que se levantou contra o despotismo e defendeu uma outra concepção sobre as instituições políticas portuguesas, que estaria mais de acordo com a tradição juspolítica nacional. Foi essa voz a de António Ribeiro dos Santos.

Muitos dos princípios que se prescrevem no *Novo Código* poder-se-iam subsumir, é certo, embora com esforço interpretativo, no conteúdo das diversas *Ordenações* portuguesas. No entanto, algo se alterara de muito importante. Toda a sistematização e ordenação das matérias que se tratam no *Projecto* propendem, como verificámos, para um efectivo engrandecimento do poder Real⁸³⁹.

Será o princípio de uma ideia que há-de ter nos dois séculos ulteriores vasto campo de aplicação. Não nos referimos, como é evidente, à doutrina do direito divino dos Reis – que essa foi decapitada pelas revoluções que se alçariam na Europa a partir desse mesmo ano de 1789 – mas sim ao interessante conflito que se produzirá em tantas oportunidades entre a segurança proporcionada pelo Estado e a liberdade da comunidade.

⁸³⁹ CUNHA, Paulo Ferreira da – *Temas e Perfis da Filosofia do Direito Luso-Brasileira*, Lisboa, Imprensa Nacional-Casa da Moeda, 2001, p. 98.

Ribeiro dos Santos vai opor-se, desde logo, ao prómio do *Novo Código de Direito Público*, mais concretamente à doutrina quanto à legitimidade do poder político que Mello Freire pretende transmitir. Esgrimirá, como muito bem aponta José Esteves Pereira, todo um conjunto de argumentos que tendem a limitar os exageros absolutistas da tese do seu opositor, o que representa uma clara continuidade das principais ideias expressas na *Dedução Cronológica e Analítica*, inserindo-se num campo mais vasto de contraposição ao complexo de teorias que, desde meados do século, se defendia no país culto⁸⁴⁰. Por isso, Ribeiro dos Santos procurará demonstrar ao seu antagonista que a admissibilidade da ideia de que todo o poder deriva de Deus – o que aliás aceita com naturalidade –, não significa a impossibilidade de admitir a relevância da ordem popular no que à outorga desse mesmo poder político se refere. Ribeiro dos Santos matiza a argumentação do seu opositor.

Teoriza, explica as diferenças entre as diversas posições dos vários autores, todavia, não toma sequer partido acerca do problema da mediação ou da imediação do poder. Não defende explicitamente a doutrina da *origem popular do poder* que parece latente no seu discurso, o que talvez possa dar a entender algum tipo de alheamento do combate ideológico e político que se travava. No entanto, tal argumentação (ou falta dela) tem, na verdade, uma razão de ser muito importante. Como observou Esteves Pereira a propósito deste problema, para o canonista de Coimbra, mais relevante do que discutir a origem do poder político (matéria sobre a qual havia já manifestado posições em muito influenciadas pela época do *despotismo esclarecido*), mais importante seria procurar a sua realização no plano político e constitucional e integrar as várias ordens sociais (claro, nobreza e povo) na sua concretização efectiva⁸⁴¹. Parece evidente a alteração de perspectiva de Ribeiro dos Santos acerca desta importante questão desde a publicação do *Sacerdotium et Imperio*.

Atente-se nas palavras que o canonista dirige:

«Reconheço como principio certo, que o Poder dos Principes vem de Deos, seja qual for o modo, por que d'elle vem, ou *mediata*, ou *immediatamente*. Mas não acho necessario nem decente ao legislador inculcar esta doutrina duas vezes em uum mesmo período, e com tão pouco intervallo; assim como o repetil-a no Titulo II., E em outros logares deste Codigo.

⁸⁴⁰PEREIRA, José Esteves – *O Pensamento Político em Portugal no século XVIII: António Ribeiro dos Santos*, op. cit., n. 1, p. 317.

⁸⁴¹ *Idem* – p. 318.

A razão que houve para isto, parece ser a que se dá nas Provas, a qual é que dizendo-se que o poder do príncipe vem de Deos, é o mesmo que dizer-se que o não deo o povo, e que com isto se vem a condemnar a opinião dos monarchomanos.

Mas I.º basta dizer isto uma vez ao menos, não é necessario tão immediatamente, para que não pareça que o legislador ou falla muito de si, ou desconfia dos sentimentos dos seus povos. 2.º De mais, não basta dizer isto, nem ainda muitas vezes, para se haver consequentemente por condemnada a opinião dos monarchomanos, como diz nas Provas. Esta opinião não consiste precisamente, em dizer que o poder dos Principes vem dos Povos; mas em dizer que os povos, constituindo os reis, lhes não transferirão absolutamente todo o *poder e auctoridade* que tinham, mas só lhes derão *o poder de administração*, fazendo-os *primeiros magistrados e mandatários da nação*, e a ella inteiramente sujeitos e responsaveis do no seu governo.

Convém não confundir estas cousas. Nem todos os que derivão do Povo o poder dos Principes, são monarchomacos; nem todos os que o derivão de Deos, excluem por isso o concurso e auctoridade do povo. Muitos o derivão do povo, mas seguem, que elle transmitira aos Principes *absolutamente e sem reserva, todo o poder e auctoridade suprema* renunciando por uma vez a toda a *igualdade natural*. Outros o derivão de Deos, mas de maneira que assentão, que o não receberão os Principes tão absoluto e independente, que não ficassem responsáveis ao povo na sua administração. São bem conhecidos os auctores por uma e outra opinião. Por tanto, nem com se dizer que vem de Deos, se exclue necessariamente o influxo e auctoridade do povo; nem com se dizer que vem do povo, se condemna precisamente a doutrina dos monarchomacos.

Ademais que nas Provas se diz:

«=[...] *não é necessario, nem conveniente declarar, se o Poder do Príncipe vem, ou não, immediatamente de Deos, por ser isto ponto de doutrina seguido por uma e outra parte com boas razões, e que as leis não são postas ao entendimento*. Desta maneira, admittindo-se aqui, que a opinião de que o Poder do Príncipe vem de Deos *mediatamente*, é tambem seguida com boas razões, vem a admittir-se consequentemente, que o é a opinião dos que dizem que vem do povo: pois que a doutrina do = *poder mediato* = não consiste em outra cousa, senão em se dizer, que o Poder dos Princepes vem de Deos *mediatamente*, e quanto á sua origem, pois que Deos quiz que o houvesse entre os homens, e o deo á sociedade inteira para se reger; e que vem *imeditamente* do povo, porque este foi o que por si, e por seu proprio direito e

auctoridade, escolheu a fôrma e maneira de governo, e o que designou a pessoa, que o havia de exercitar, e lhe conferio todo poder que tinha»⁸⁴².

11.3.2. As Leis Fundamentais do Reino

Outro dos aspectos a que a polémica se estendeu liga-se ao conteúdo das *Leis Fundamentais do Reino*, entendidas estas como o complexo de regras jurídicas estruturantes do Estado – verdadeira *Constituição material do reino* – e por isso mesmo, apenas passível de alteração em reunião das Cortes Gerais da nação portuguesa.

Não causará surpresa que as divergências entre Ribeiro dos Santos e Mello Freire encontrassem, neste domínio, um particular campo de conflito. Com efeito, quanto mais alargado fosse o âmbito destas *Leis Fundamentais do Reino* – ou como lhes chama Mello Freire, *Leis Fundamentais do Estado* – mais fácil se tornaria limitar, em concreto, a concepção absolutista do poder do monarca. O pensamento de Mello Freire é, sobre esta vital questão de Estado, muito claro e tem toda a lógica de acordo com o programa do absolutismo despótico. Resumir-se-iam, apenas, as *Leis Fundamentais*, às matérias de tipo sucessório. Deve notar-se, a propósito, que esta era a perspectiva naturalmente seguida na *Dedução Cronológica e Analítica*⁸⁴³. Seria pois este limitado conceito de *Lei Fundamental* cada vez mais obsoleto, nesta época de transição, e ainda advogado pelos arautos do absolutismo português na sua fase derradeira⁸⁴⁴. Ribeiro dos Santos opor-se á, desta vez com mais veemência, a esta parte do projecto de Mello Freire. Diz o canonista:

⁸⁴² RIBEIRO [dos Santos], D. or António, *Notas ao Plano de Novo Código de Direito Publico de Portugal, do D.or Paschoal José de Mello, Feitas e apresentadas na junta de Censura e Revisão pelo D.or...em 1789*, Coimbra, Na Imprensa da Universidade, 1844, pp. 16 a 18.

⁸⁴³ SYLVA José de Seabra da – *Dedução Cronológica e Analítica*, op. cit., p. 391.

⁸⁴⁴ HESPANHA, António Manuel – *Guiando a Mão Invisível. Direitos, Estado e Lei no Liberalismo Monárquico Português*, op. cit., p. 39.

«A Primeira cousa que me parece faltar aqui, e por onde eu julgaria que deveria começar o Codigo do Direito Publico Nacional, é o artigo das Leis Fundamentaes do Estado, por serem ellas a primeira base e fundamento sobre que assenta a forma e constituição da monarchia»⁸⁴⁵.

De seguida, explica Ribeiro dos Santos o que entende por estas leis. Serão elas de dois tipos: em primeiro lugar, estarão as denominadas *Leis Fundamentais Primitivas ou Primordiais*, que o autor da censura considera tratar-se das leis constantes da constituição gótica, trespassadas depois ao reino de Leão donde derivara o de Portugal; em segundo lugar, refere as *Leis Fundamentais posteriores*, consideradas estas como *Leis Fundamentais escritas*, onde inclui as *Actas das Cortes de Lamego*, a *Lei sobre a tutoria dos príncipes menores e regência do reino*, promulgada nas Cortes de Lisboa de 1674 e as resultantes da reunião dos três estados, de 1698, na mesma cidade de Lisboa. Considera, outrossim, as *Leis Fundamentais não escritas*, ou *tradicionais*, entendidas estas, como:

«[...] costumes geraes e notorios applicados em Portugal desde tempos imemoriais, por consentimento tácito dos principes e dos estados do reino, através da prática reiterada e constante de actos publicos, e às quais os monarcas portugueses recorriam – sobretudo nas leis e testamentos – sob o título de *costume e estilos destes reinos*»⁸⁴⁶.

Estas disposições normativas, de valor superior às restantes leis, constituíam, sem dúvida, um dos limites de maior relevo nos regimes políticos anteriores ao *despotismo esclarecido* de Setecentos. O canonista de Coimbra explicitará em outro dos seus escritos com maior desenvolvimento, o que entende por *Leis Fundamentais do Reino*. Seriam estas a religião católica da nação, a indivisibilidade do reino de Portugal, a indivisibilidade dos bens da coroa, o estabelecimento dos três estados do reino, a instituição das Cortes, o juramento dos monarcas aquando da sua aclamação, a liberdade do povo de decidir sobre matéria de impostos (preceito antiquíssimo da tradição jurídica portuguesa que se afirmara nas Cortes de Coimbra de 1261)⁸⁴⁷, a

⁸⁴⁵ RIBEIRO [dos Santos], D. or António – *Notas ao Plano de Novo Código de Direito Publico de Portugal, do D.or Paschoal José de Mello, Feitas e apresentadas na Junta de Censura e Revisão pelo D.or... em 1789*, Coimbra, Na Imprensa da Universidade, 1844, p. 8.

⁸⁴⁶ *Idem* – pp. 8 e 9.

⁸⁴⁷ *Ibidem* – «Se em Portugal ha Leys Fundamentais tradicionais ou consuetudinárias», in cód. 4668, Biblioteca Nacional de Lisboa, manuscrito 2-3-146, fs. 287, e ss., *apud* Paulo Ferreira da Cunha, *Temas e Perfis da Filosofia do Direito Luso-Brasileira*, Lisboa, Imprensa Nacional-Casa da Moeda, 2001, pp. 154 e 155.

estabilidade do valor da moeda; a concessão de cargos a pessoas de nacionalidade portuguesa; normas de nomeação dos cargos da estrutura local⁸⁴⁸.

Estas *Leis Fundamentais* que Ribeiro dos Santos aponta são, como é evidente, em tudo diferentes daquelas que o seu opositor referiu no projecto de *Novo Código de Direito Público*. Seriam, no entanto, tão pouco consentâneas com o regime tradicional da monarquia portuguesa que tivessem levado Mello Freire a acusar – decerto perturbado com a cerrada crítica a que se sujeitava – Ribeiro dos Santos de pretender fundar em Portugal uma monarquia nova?⁸⁴⁹

Não nos parece de todo.

Se analisarmos as várias *Leis* que Ribeiro dos Santos qualifica de *Fundamentais*, dar-nos-emos conta que, na sua totalidade, eram já parte integrante do acervo de princípios tradicionais da nossa monarquia anterior ao despotismo do século XVIII. Assim.

– o princípio de ser a religião católica a oficial do país deriva da própria génese da nacionalidade⁸⁵⁰;

– a imposição da indivisibilidade do reino e, de maneira concomitante, dos bens da Coroa, podemos perscrutá-la nos testamentos dos primeiros monarcas portugueses⁸⁵¹;

– a obrigatoriedade do juramento dos príncipes no momento em que cingiam a coroa de Portugal foi estabelecida de maneira oficial pelo Alvará de 9 de Setembro de 1641⁸⁵²;

– a importante questão da necessidade do concurso dos três braços do reino para se proceder a tributação e o princípio da estabilidade da moeda, haviam sido fixados nas Cortes: de Coimbra de 1261⁸⁵³ e de Torres Novas de 1438⁸⁵⁴;

⁸⁴⁷ REIS, Paschoal José de Mello Freire dos – *Resposta Que deu o Desembargador, ... Às Censuras, que sobre o seu plano do Novo Código de Direito Publico de Portugal fez, e apresentou na Junta de Revisão o D.or António Ribeiro dos Santos*, in D. or António Ribeiro [dos Santos], *Notas ao Plano de Novo Código de Direito de Portugal*, op. cit., p. 84.

⁸⁴⁷ Recorde-se o enfeudamento do reino de Portugal à Santa Sé, através da bula *Claves Regni Coelorum*, de 1143, ou o

⁸⁴⁸ LANGHANS, Franz Paul de Almeida – «Fundamentos Jurídicos da Monarquia Portuguesa», in *Estudos de Direito*, op. cit., p. 251.

⁸⁴⁹ CUNHA, Paulo Ferreira da – *Temas e Perfis de Filosofia do Direito Luso-Brasileira*, op. cit., p. 157.

⁸⁴⁹ HERCULANO, Alexandre – *História de Portugal*, Tomo III, Livro VI, Lisboa, Viúva Bertrand e Filhos, MDCCCXLIX, pp. 71 e 72.

– a matéria de atribuição de cargos públicos tinha vasto desenvolvimento nas nossas *Ordenações*.⁸⁵⁵

É verdade que não existia em Portugal nenhuma disposição escrita que estabelecesse a obrigatoriedade do Rei convocar as Cortes da nação. Nem mesmo nos períodos em que a ordem popular exerceu maior pressão neste sentido, os Reis de Portugal acederam a tal pedido. Neste caso particular das Cortes, pode considerar-se que quem representa uma *ruptura* com o passado próximo é mesmo Ribeiro dos Santos na sua censura e, de novo, Mello Freire será expoente da continuidade com este passado no seu projecto de *Novo Código*.

11.3.3. O Juramento do Príncipe na sua exaltação

Outro dos aspectos que Ribeiro dos Santos refere como omissão no projecto do *Novo Código de Direito Público* prende-se com a falta do juramento do príncipe. Este juramento ganhava foros da maior relevância numa perspectiva tradicionalista. A aclamação dos nossos Reis, aliás, havia sido eliminada durante o século das *Luzes*. Nem D. João V, nem D. José ou D. Maria I foram aclamados. Reafirmava-se, com o *Juramento* do príncipe, a origem sinalagmática do poder político estabelecido entre os povos e o seu soberano. Este jurava respeitar as Liberdades dos vassallos, em troca do compromisso de fidelidade dos primeiros. Verificamos, de novo, alguma prudência por parte de Ribeiro dos Santos.

Como muito bem aponta Paulo Ferreira da Cunha, o censor do projecto de *Novo Código* não retira todas as consequências possíveis deste ponto da contenda⁸⁵⁶.

Não avança, ao contrário de outros autores portugueses do seu século, para algum tipo de tese contratualista, à maneira de um Rousseau ou de um Hobbes. Nem

⁸⁵³ ROCHA, M. A. Coelho da – *Ensaio Sobre a História do Governo e Legislação de Portugal*, 2.^a edição, Coimbra, Imprensa da Universidade, 1843, p. 102.

⁸⁵³ *Ordenações Afonsinas*, Livro III, *op. cit.*, *et passim*.

⁸⁵³ CUNHA, Paulo Ferreira da – *Temas e Perfis da Filosofia do Direito Luso-Brasileira*, *op. cit.*, p. 157, *in fine*.

sequer propende para uma perspectiva que se aproximaria do *contratualismo* destes autores como fizera, por exemplo, Francisco Suárez e os restantes autores da designada neo-escolástica⁸⁵⁷. É para nós evidente a ideia que subjaz a esta tentativa de consideração expressa da matéria que estudamos: do que se trata é da confirmação, ainda que simbólica, das obrigações recíprocas estabelecidas entre o Rei de Portugal e os seus vassallos ao longo dos séculos.

Tal princípio, se bem que não estava estabelecido por *Lei Fundamental do Reino*, como lhe notará Mello Freire⁸⁵⁸, era parte importante, desde 1642, pelo menos, da nossa tradição constitucional. Aliás, o princípio do *Juramento* dos príncipes permaneceu no tempo, mesmo depois da implantação do liberalismo no país.⁸⁵⁹ O canonista pretendia que se positivasse, devido a quaisquer dúvidas que se pudessem suscitar: 1.º – A forma que se deve utilizar; 2.º – O conteúdo do acto; 3.º – O tempo próprio do mesmo; 4.º – A competência para se proceder à interpretação do acto.

Por isso diz:

«O juramento pessoal, que nossos Principes costumão dar solemnemente aos povos em sua exaltação ao throno, é outro artigo capital, que me parece deve ter logar no corpo do nosso Direito Publico.

O uso deste juramento nos vem do antigo estilo destes reinos, para onde se havia traspasado da constituição ghotica, e da dos reinos de Leão e das Astúrias. O senhor D. João IV, não só o practicou, jurando em seu Real nome, e no do Principe D. Theodosio, nas côrtes de Lisboa de 21 de Janeiro de 1641, mas o reduzio a lei expressa e fundamental para todos os seus successores pelo Alvará de 9 de Setembro de 1642, que ficou valendo como *lei feita em côrtes*. Sendo pois isto uma lei fundamental, e *importando muito a sua observancia ao bem universal e particular destes reinos*, como se pondera no mesmo Alvará, convem, que na legislação se faça cargo della, pondo-se no Codigo:

I.º A fôrma deste juramento.

2.º Os artigos geraes, que nelle se entendem comprehendidos.

⁸⁵⁷ AMARAL, Diogo Freitas do – *História das Ideias Políticas*, volume I, *op. cit.*, p. 314.

⁸⁵⁸ REIS, Paschoal José de Mello Freire dos – *Resposta Que deu o Desembargador, ... ás Censuras, que sobre o seu plano do Novo Código de Direito Publico de Portugal fez, e apresentou na Junta de Revisão o D.or António Ribeiro dos Santos*, in D. or António RIBEIRO, *Notas ao Plano de Novo Código de Direito de Portugal*, *op. cit.*, p. 83.

⁸⁵⁹ O juramento do Rei foi parte integrante dos vários textos constitucionais do Liberalismo português. Assim, e com óbvias diferenças no que ao seu conteúdo diz respeito, o prescrevem, a Constituição de 1822, no artigo 126.º; a Carta Constitucional, no artigo 76.º; a Constituição de 1838, no artigo 87.º. Os vários artigos que aqui citamos podem ser consultados, in Jorge MIRANDA, *As Constituições Portuguesas. De 1822 ao texto actual da Constituição*, *op. cit.*, a pp. 67, 122 e 189.

3.º O tempo e lugar, em que se deve fazer, que, segundo determina lei, *é antes de serem levantados os Reis, e na côrte, ou estando fora della, no lugar, em que primeiro tiverem de ser levantados.*

4.º A quem compete a interpretação deste juramento nos casos de dúvida, que, por ser matéria controversa, entre os publicistas, pode que seja resolvida e declarada neste Código.

O mesmo digo á proporção dos outros juramentos específicos, que possa haver, de nossos Reis a seus povos sobre as cousas do Estado, de que tivemos exemplos no que deo o senhor D. Affonso III. em París aos prelados e nobres do reino, e no que deo Fillipe II. nas côrtes de Thomar de 1581 sobre a observância do 24 capitulos, etc»⁸⁶⁰.

De novo a dicotomia *continuidade/ruptura* se percebe neste ponto e constitui um curioso jogo de espelhos do Direito Português do século XVIII. Ribeiro dos Santos pretende a *ruptura* com a falta de disposição jurídica sobre esta importante matéria para o seu pensamento de cariz tradicionalista, neste ponto. O que não fez no decurso do governo de Pombal (um fantasma sempre presente nesta famosa disputa), as quais serão, em simultâneo, uma continuidade com Direito nacional anterior ao século XVIII. Mello Freire representa, de novo, a continuidade com o despotismo que continua a representar. Em Ribeiro dos Santos, pelo contrário, apercebe-se uma *ruptura* com o despotismo que já se aproxima muito das posições liberais que daí a poucos meses se imporiam em França.

11.3.4. Foros e Liberdades dos Povos

O *Iluminismo* pretendeu no mundo jurídico europeu e também em Portugal, uniformizar as várias ordens sociais de acordo com os ditames da lei.

Para Ribeiro dos Santos, pelo contrário, era de essencial relevo a consagração no projecto de *Novo Código de Direito Público dos direitos, foros e liberdades do Povos*. Uma perspectiva tradicionalista fez, desde sempre, apelo a estes privilégios, como

⁸⁶⁰. RIBEIRO [dos Santos], D. or António – *Notas ao Plano de Novo Código de Direito Publico de Portugal, do D.or Paschoal José de Mello, Feitas e apresentadas na Junta de Censura e Revisão pelo D.or... em 1789*, Coimbra, Na Imprensa da Universidade, 1844, p. 20.

maneira de coonestar o poder absoluto – cada vez mais absoluto no decurso do século XVIII – dos monarcas de *direito divino*.

Pretende o censor que se estabeleça, em concreto, quais fossem esses direitos e por isso, pretende ver positivados no *Novo Código de Direito Público* matérias como a consideração dos vassallos enquanto corpo da nação, os direitos, foros, liberdades e franquezas, outorgados e confirmados pelos Reis de Portugal, a determinação da força e efeitos de tais liberdades e franquezas e os meios de fazer valer estes direitos junto do monarca⁸⁶¹. Julgamos que este aspecto tem para a nossa temática a maior importância. O canonista da Universidade de Coimbra apela, na verdade, a uma velha tradição de defesa das liberdades dos vassallos presente – desde tempos remotos – na doutrina e na melhor filosofia dos autores portugueses. Ou seja, recorre à continuidade das nossas instituições políticas, que procura adaptar, em face da ruptura intentada pelas *Luzes*. No entanto, Ribeiro dos Santos, de novo por razões de índole tática e porque os tempos não eram propícios a grandes inovações, admite tratar-se a monarquia portuguesa de uma monarquia pura e absoluta, em que todos poderes da soberania residem na única pessoa do Rei. Ribeiro dos Santos apresenta os *Direitos foros e liberdades dos povos* como principal esteio da monarquia⁸⁶², pelo que aponta a Mello Freire:

«Esta materia do juramento dos nossos Principes, faz lembrar o outro artigo, que aqui falta, dos direitos, foros e liberdades e bons usos, ou costumes dos povos, que são objecto desse mesmo juramento. Se os Principes jurão, convem, que os Povos a elles mesmos saibão o que se jura. Um so titulo que houvesse sobre este assumpto, em que se consagrassem os direitos, privilegios e franquezas da nação, faria por si mesmo o maior ornamento deste Codigo; porque mostraria a todo o mundo, a moderação do Governo de nossa Augusta Soberana, e a prudencia e sabedoria de suas leis; espalharia idéas de justiça e de humanidade; encheria o coração dos povos de confiança e de amor a seus Princepes; excitaria o ardor do seu patriotismo e das virtudes públicas; e formaria para sempre a liberdade sólida e constante da nação.

No Titulo I. deste Codigo se enunciação *certos e determinados direitos, que competem aos vassallos*; mas olhando para os Titulos desta obra, persuado-me: I. ° que os vassallos se consideravão nella em diverso ponto de vista, isto é, como particulares, e não como corpo da nação; 2.° que só se tractou dos direitos, que tem cada um delles em particular, em razão de

⁸⁶¹ *Idem* – p. 22.

⁸⁶² *Ibidem*, – p. 22, *in fine*.

seus serviços feitos á Corôa, e não dos que tem todos os vassallos em geral em razão das leis fundamentaes, estilos, foros, usos e costumes, de nossos reinos: pois que todos os direitos enunciados no dito Título parece que se reduzem ao unico artigo de poiderem pedir os vassallos ao Príncipe em recompensa de seus merecimentos as mercês e premios, que constão de doações dos bens e direitos da Corôa, e concessão de graças novas, e confirmação das antigas, que é o que se tracta desde o Título 48. até o Título 57»⁸⁶³.

Na resposta à censura de Ribeiro dos Santos, Mello Freire argumentará tratar-se de um sonho, o estabelecimento de tais privilégios no *Novo Código*⁸⁶⁴.

11.3.5. *Faltam os estamentos do Estado*

Um ponto em que o tradicionalismo de Ribeiro dos Santos mais parece, de novo, evidenciar-se concatena-se com a defesa dos vários estados do reino. Na verdade, numa concepção deste teor, fundamental se tornava determinar quais fossem, em concreto, os vários elementos que conformavam a nação. Não olvidemos que o *pombalismo* pretendeu, e de algum modo conseguiu, diminuir os vários estamentos da nação e transformá-los em destinatários das normas jurídicas do Estado, sem atender aos antigos privilégios de que eram titulares desde a fundação do país. Por isso, o ilustre canonista de Coimbra aspirou reabilitar a sua antiga importância na vida e na orgânica da nação. Como refere António Manuel Hespanha – dedicando-se à polémica do *Novo Código* –, o absolutismo de Mello Freire estava mais afastado das ideias «constitucionais» do *Antigo Regime* do que a perspectiva defendida por António Ribeiro dos Santos⁸⁶⁵. Na sociedade tradicional o estabelecimento das três ordens do reino ganhava indiscutível relevância. Não admira, que Ribeiro dos Santos notasse a Mello Freire, esta falta no projecto de *Novo Código*:

⁸⁶³ *Ibidem* – p. 21.

⁸⁶⁴ REIS, Paschoal José de Mello Freire dos – *Resposta Que deu o Desembargador, ... Às Censuras, que sobre o seu plano do Novo Código de Direito Publico de Portugal fez, e apresentou na Junta de Revisão o D.or António Ribeiro dos Santos*, in D. or António RIBEIRO, *Notas ao Plano de Novo Código de Direito de Portugal*, ob. cit., p. 85.

⁸⁶⁵ HESPANHA, António Manuel – *História das Instituições*, op. cit., n. 614, pp. 314 e 315.

«O primeiro artigo é o das tres ordens do Estado, clero, nobreza e povo, que sendo da constituição fundamental do reino, e tão antigas como a mesma monarchia, pedem justamente que dellas se faça especial menção, e que appareção neste Codigo com toda a sua grandeza e dignidade. Assim cumpre declarar nello:

I.º A natureza e constituição destas ordens, o seu destino e fim.

2.º As pessoas que as compõem.

3.º Quaes são os direitos e privilegios dos tres estados em geral, e de cada um delles em particuclar.

4.º Quaes as suas obrigações para com o Principe»⁸⁶⁶.

11.3.6. As Cortes

As Cortes tradicionais constituíram, no país, pelo menos desde as Cortes de Leiria de 1254, onde a ordem popular teve presença confirmada, foi aqui que os concelhos se fizeram representar pela primeira vez, numa das instituições que melhor caracteriza o específico modelo de Estado preconizado por Ribeiro dos Santos. Nestas assembleias puderam os vários estamentos que Ribeiro dos Santos queria ver estabelecidos no *Novo Código*, expressar as suas opiniões, o que fizeram com assinalável grau de liberdade. A transição para o absolutismo despótico implicou que as Cortes se não voltassem a reunir desde 1698.

Um dos equívocos ulteriores à revolução de 1820 prendeu-se, precisamente, à natureza destas reuniões. Seriam liberais ou tradicionais (*à moda antiga*, como se dizia)? Ou ambas as coisas? Pensamos que estará aqui outro dos motivos que levaram a tão diferentes perspectivas da historiografia sobre a figura de Ribeiro dos Santos. Deve reconhecer-se que o canonista suscita várias dúvidas neste seu comentário e se aproxima muito das posições liberais quando, por exemplo, questiona no parágrafo 2.º, quem tem legitimidade para a convocação das Cortes. Aspecto que cabia, indiscutivelmente, ao Rei ou à Rainha de Portugal. Só excepcionalmente, como foi o caso das Cortes de Coimbra de 1385, a convocação destas assembleias tradicionais era

⁸⁶⁶ RIBEIRO [dos Santos] D. or António – *Notas ao Plano de Novo Código de Direito Publico de Portugal, do D.or Paschoal José de Mello, Feitas e apresentadas na Junta de Censura e Revisão pelo D.or... em 1789*, Coimbra, Na Imprensa da Universidade, 1844, p. 23.

prerrogativa no geral, dos Reis de Portugal. Ao colocar esta reserva ao *Projecto* de Mello Freire, Ribeiro dos Santos parece aproximar-se muito de doutrinas que, por essa altura, ganhavam ímpeto em França e que o colocavam na esfera do liberalismo, ainda que moderado. Se continuamos a pensar que Ribeiro dos Santos se deve considerar um autor tradicionalista, colocamos fundadas reservas em qualificá-lo assim, sem mais.

«O segundo artigo, que também falta no Código, e que é consequência do primeiro, e um dos mais essenciais e importantes da nossa constituição, é o das cortes ou assembleias gerais da nação, representada pela união dos três estados do reino, em que consiste o conselho e vontade geral dos povos.

É da primeira necessidade falar dellas em um Código de Direito Público Nacional, e declarar:

1.º A sua natureza e representação, ou seja no estado ordinário da monarchia, ou seja no estado extraordinário, assim por dúvida e incerteza, como por falta do legítimo sucessor da Corôa.

2.º A quem compete em um e outro estado o direito da convocação, presidencia, regimento, prorrogação, encerramento e conclusão das cortes.

3.º A matéria da sua convocação.

4.º Por que causas se devem convocar.

5.º Quaes são os representantes da nação, ou dos estados do reino, isto é, quaes os prelados e mais pessoas ecclesiasticas, que representam o primeiro estado; quaes os nobres, que representam o segundo; e quaes são os logares do reino, que por seus procuradores representam o terceiro.

6.º Qual a ordem de precedência entre os estados, e dentro de cada um delles.

7.º A maneira de se propor e votar.

8.º Qual é a auctoridade das cortes, e os effeitos das suas deliberações e assentos, ou leis estabelecidas nellas, assim no estado ordinário, como no extraordinário»⁸⁶⁷.

Mello Freire vai, como é natural, contestar a posição do seu adversário de *sabatina*. Vai esgrimir um curioso argumento para contrariar a posição de Ribeiro dos Santos. Segundo o Professor de Leis de Coimbra, a época seria de todo inoportuna para se proceder a uma tal reunião das Cortes:

⁸⁶⁷ RIBEIRO [dos Santos], D. or António – *Notas ao Plano de Novo Código de Direito Público de Portugal, do D.or Paschoal José de Mello, Feitas e apresentadas na Junta de Censura e Revisão pelo D.or... em 1789*, Coimbra, Na Imprensa da Universidade, 1844, p. 24.

«Que bulha não faria na Europa um semelhante ajuntamento neste seculo! Deixo as despesas vexações e intrigas, e outras manobras, que são de temer muito dentro do reino, como inseparáveis da multidão. Basta lembrarmo-nos das assemblêas de França e suas consequências»⁸⁶⁸.

A melhor conclusão sobre a obra Ribeiro dos Santos na *Junta de Censura e Revisão do Novo Código* é talvez a que nos é dada por Almeida Langhans:

«A doutrina do adversário de Pascoal de Melo representava a tentativa de uma adaptação do sistema político tradicional português às necessidades da época e às novas correntes ideológicas»⁸⁶⁹.

O que constituía, *ipso facto*, uma evidente *ruptura* com o despotismo que vigorava no país desde o reinado de D. João V e os primeiros tempos de Pombal, e que agora se combatia no reinado de Dona Maria I, numa interessante reacção de teor aristocrático. O inglês William Belford, insigne visitante do reino de Portugal em 1787, dá esta interessante imagem das conversas tidas no palácio do marquês de Marialva com o vice-Rei do Algarve, em que se demonstra a profunda aversão aristocrática às obras mais significativas do já falecido Sebastião José de Carvalho e Melo:

«O assunto de todo este poliglottismo foram as glórias e a piedade de D. João V, o pesar pela extinção dos jesuítas e o sentimento contrário pela morte de Pombal, por cuja memória o conde sente uma coisa que não está muito longe da execração. Este jorro de eloquência era acompanhado por uma grande quantidade de perdigotos e pelas mais singulares e truanescas caretas que tenho visto, porque o vice-rei, tendo a boca constantemente cheia de saliva, baba -se a todo o instante»⁸⁷⁰.

Reacção que, todavia, não nos parece ter alcançado os seus objectivos de restaurar o *status quo* anterior ao século XVIII. Por mais que esta reacção possa

⁸⁶⁸ REIS, Paschoal José de Mello Frreire dos – *Resposta Que deu o Desembargador, ... Ás Censuras, que sobre o seu plano do Novo Código de Direito Publico de Portugal fez, e apresentou na Junta de Revisão o D.or António Ribeiro dos Santos*, in D. or António RIBEIRO, *Notas ao Plano de Novo Codigo de Direito de Portugal*, *op. cit.*, p. 65.

⁸⁶⁹ LANGHANS, Franz Paul de Almeida – «Fundamentos Jurídicos da Monarquia Portuguesa», *op. cit.*, p. 317.

⁸⁷⁰ BECFORD, William – *A Corte da Rainha Dona Maria I*, Correspondência (1787), tradução anónima, Lisboa, frenesi, 2003, p. 28.

suscitar a curiosidade da Historiografia jurídica, pensamos que o conjunto de alterações ocorridas no tempo do marquês de Pombal e mesmo antes, foram de tal maneira relevantes que seria de todo impossível a continuidade de um regime político anterior, já absolutista desde há muito, mas não despótico.

O ano de 1789 não seria propriamente o melhor, com os acontecimentos que se iam conhecendo em Portugal sobre a situação em França, para se proceder à reforma das *Ordenações* portuguesas. Sobretudo no que se refere à matéria juspolítica em que Ribeiro dos Santos e Mello Freire digladiaram argumentos na revisão do Livro II das Ordenações. O objectivo de rever as Ordenações, que vinha desde a Restauração, pelo menos, teria de ser de novo postergado.

Toda a razão de ser teria, na verdade, a ideia de Alexandre de Gusmão quando, em 1743, reflectia acerca de umas novas Ordenações do reino:

«Para Frei Gaspar da Encarnação Moscoso

Reverendíssimo Senhor. Eu já tive a honra de dizer a V. R.^a o que me parecia justo a respeito da empresa que V. R.^a intentava e, se me não achasse molesto, iria pessoalmente dizer-lhe que não se persuadissem do que lhe dizem e aconselham inadvertidamente esses Doutores, porque não pensam a importância e gravidade da matéria.

Senhor, a colecção das Ordenações do Reino, que deverá constituir completamente o corpo do Direito da Nação portuguesa, não é obra que se possa fazer com tanta sem-cerimónia e facilidade com que eles incautamente imaginavam»⁸⁷¹.

11.4. Algumas dúvidas acerca de António Ribeiro dos Santos nos seus últimos anos de vida que não conseguimos resolver

Tivemos oportunidade de evidenciar as similitudes de posições políticas entre António Ribeiro dos Santos e Montesquieu. De facto, parecem-nos ambos representantes de um tradicionalismo aristocrático que se opôs com tenacidade ao despotismo do século XVIII verificado em França e em Portugal.

⁸⁷¹ GUSMÃO, Alexandre – *Cartas de...*, *op. cit.*, p. 145.

No entanto, ademais da diferença cronológica entre ambos (Montesquieu nasceu em 1689 e morreu em 1755, Ribeiro dos Santos veio ao mundo 1745 e faleceu em 1818), apercebemo-nos de que nem um nem outro assistiram a quaisquer movimentos revolucionários nos seus respectivos países. Ainda assim, enquanto Montesquieu ficou a 34 anos da Revolução francesa, Ribeiro dos Santos partiu deste mundo a apenas dois da Revolução portuguesa de 24 de Agosto de 1820.

Isso suscitou no nosso espírito algumas dúvidas lancinantes.

Qual teria sido a reacção do *Elpino Duriense*⁸⁷² aos acontecimentos de França? Sabe-se que Kant quebrou a rotina, por uma vez, para saber as novas de Paris, mas não conseguimos saber como terá reagido Ribeiro dos Santos a estes acontecimentos.

E aos acontecimentos de Portugal? Depois das três invasões francesas que o nosso país sofreu, a partir de 30 de Novembro de 1807, com a entrada das tropas de Junot em Lisboa, terá considerado o filósofo tal como natural decorrência dos tempos, ou, pelo contrário, terá encarado este facto como o fim das imaginadas ideias de reforma da nossa *Constituição Natural*?

Não o conseguimos descortinar também.

O que é possível dizer é que o grande professor da Faculdade de Canônes de Coimbra se retirou dos trabalhos da vida académica, de todos os seus combates e se dedicou nos últimos anos de sua vida à companhia dos livros e dos bons amigos que lhe quedaram.

Num dos seus poemas finais despede-se, num tom de alguma amargura, da academia de Coimbra:

«[...] eu corri outro tempo sem mais tino
Apos os falsos bens tão deslumbrado,
Que a Borla tive por um ceptro d'oiro
Real Manto o Capelo; mas Amigo
Eu disto que tirei, que me aproveite?
[...]
Nem mais saude, nem mais longos annos
Nem mór descanso, nem mais doce somno»⁸⁷³.

⁸⁷² Nome arcádico de Ribeiro dos Santos

⁸⁷³ SANTOS, António Ribeiro dos – *Poesias de Elpino Duriense*, volume I, Lisboa, Na Impressão Régia, 1812, pp. 93/94.

O que verdadeiramente gostaríamos de conhecer e não conseguimos era determinar a reacção de Ribeiro dos Santos à chegada da «águia» napoleónica ao mosteiro dos Jerónimos. Se o *tradicionalismo* do autor prevalecesse, como pensamos, tal circunstância seria razão suficiente para se opor com veemência aos invasores. Se, perante esta delicada circunstância, o filósofo propendesse para a imposição dos ideais liberais, mesmo que pela força das baionetas, talvez o pudéssemos qualificar já como um filósofo liberal. O primeiro filósofo liberal português.

CAPÍTULO XII

CONCLUSÕES

É hora de acabar e de apresentar conclusões do nosso trabalho.

Quisemos saber se o Direito português do século XVIII constituiu uma *continuidade* ou uma *ruptura* na evolução histórica do universo *Jurídico* nacional.

Percebemos que a questão que colocámos, não tem resposta unívoca, e permite dizer que ocorreu uma simultânea *ruptura* e *continuidade* no Direito português, identificáveis nos pontos seguintes.

1.º – Consideramos ter sido o século XVIII português de plena *continuidade* na prevalência da lei como principal fonte de Direito. Neste ponto, uma possível *ruptura* com um Direito de índole consuetudinária e tradicional ocorreu desde séculos anteriores, o século XVIII foi apenas a confirmação dessa realidade. Desde os alvares da *Modernidade* a segurança proporcionada pelas normas gerais e abstractas fez o seu percurso na Europa e Portugal em nada foi diferente dessa realidade. Uma realidade de *continuidade* que entroncava na profunda abertura ao exterior, que o Direito português manifestava desde os primeiros dias de independência do país e que a existência durante muitos séculos de instituições que pretenderam impedir esta prevalência como a Inquisição, apenas conseguiu adiar mas nunca evitar.

2.º – *Continuidade* que concluímos existir no elemento jurisprudencial, absorvido por fundamentações que muito pouco ultrapassavam o pleno cumprimento das leis vigentes e que estavam longe da orientação doutrinal que era dada na Universidade de Coimbra depois da reforma de 1772.

3.º – A mesma *continuidade* que percebemos no elemento supra-estrutural do reformismo jurídico nacional. Sem surpresa, verificámos que foi a própria Corôa que encetou todos os esforços para que as *Luzes* nos fossem trazidas, o que se poderá perceber como forma de fortalecer o seu poder absoluto no período que sucedeu à Restauração de 1640 e de escapar ao domínio de outros poderes como do Tribunal do Santo Ofício ou das diferentes ordens sociais.

4.º – Idêntica *continuidade* que percebemos na quase total ausência de oposição das várias ordens sociais do Reino ao despotismo instalado desde o reinado de D. José, rapidamente diminuído pela pronta intervenção do poder político instituído.

5.º – Concluímos também que, se a maior parte dos elementos de *ruptura* no mundo jurídico nacional, se podem identificar no reinado de D. José, eles tiveram a sua origem no governo de D. João V e se mantiveram, com algumas poucas alterações formais, no reinado de Dona Maria I, por isso foram mais de *continuidade* do que de *ruptura*. Circunstância que advinha da abertura do país, desde o período medieval, às novidades jusfilosóficas que nos eram trazidas da Europa

6.º Isto ocorria, se bem que os primeiros autores portugueses que aderiram ao *Iluminismo* filosófico, não manifestassem a mesma simpatia pelas mesmas concepções no domínio jurídico. Portanto, mais cedo nos chegou uma *ruptura* filosófica do que uma qualquer quebra significativa no domínio jurídico mas, quando esta ocorreu na segunda metade do século XVIII, adquiriu as mesmas características de *ruptura* como havia sucedido nos países do norte da Europa.

7.º – Verdadeiramente, esta *ruptura* chegar-nos-ia pela mão de autores nacionais como Verney ou Ribeiro Sanches que desde o estrangeiro, ou pelo menos com amplo contacto com este, escreveram obras de muito relevo direccionadas para os aspectos de reforma metodológica e pedagógica do nosso ensino universitário no geral e do Direito em particular. Este apelo de *ruptura* teria profundo eco na reforma da Universidade de Coimbra, levada a efeito em 1772 com a publicação dos novos *Estatutos* desta instituição, fundamentados no relatório da *Junta de Providência Literária*, que se denominou *Compendio Histórico do Estado da Universidade de Coimbra* publicado em 1771, textos que perfilham as teses *jusracionalistas* em vigor na Europa mas ainda com uma forte componente das doutrinas do *Humanismo jurídico* que não tiveram particular impacto no país até ao século XVIII.

8.º – De um ponto de vista do conteúdo legislativo, percebemos que esta *ruptura* foi ainda anterior e que é constatável em variadas disposições que coincidem, praticamente, com o início da governação pombalista e que pretenderam adaptar as nossas leis ao que já ocorria na restante Europa. Estas leis que teriam o seu zénite com a publicação da conhecida «Lei da Boa Razão» de 18 de Agosto de 1769 surpreendem a sensibilidade de qualquer jurista actual, pelo teor limitativo das liberdades individuais que proclamam, mas seriam comuns ao restante continente europeu pela mesma época e

não terão despertado, por isso, particulares manifestações de repulsa por parte da maioria população.

9.º – Ocorreu uma continuidade no elemento legislativo como primordial no Direito português, mas uma *ruptura* se verificou no conteúdo das disposições legais que se afastaram do paternalismo ainda visível do reinado de D. João V e adquiriram uma feição totalitária no de D. José.

10.º – No aspecto juspolítico a mesma *ruptura* afigura-se nos total, a partir da publicação da obra atribuída a Pombal intitulada *Dedução cronológica e analítica* de 1767. Um livro que poderá ter confirmado uma *ruptura* definitiva com a tradição juspolítica nacional de Liberdades, ou apenas terá sido a confirmação da *continuidade* absolutista das nossas instituições políticas, interrompida pela doutrina que fundamentou a Restauração portuguesa de 1640. Propendemos, desde sempre, para a primeira hipótese e no final desta tese não alteramos a nossa opinião.

11.º – Percebemos que o século XVIII nacional não constituiu, senão, mais um momento das múltiplas *continuidades* e das *rupturas* na *História do Direito português*. Uma circunstância de todo perceptível na polémica do *Novo Código de Direito Público* suscitada entre dois distintos juristas nacionais que cruzaram argumentos nesse momento da nossa *História do Direito*. Mello Freire representou a continuidade do absolutismo despótico e Ribeiro dos Santos situou-se numa curiosa encruzilhada da História: entre um tradicionalismo político que não viveu e um liberalismo que percebeu chegar, mas a que também não assistiu.

12.º Concluímos, com alguma surpresa, que o Direito português do século XVIII, pouco mais foi, o que poderá ter ocorrido desde séculos passados, do que o somatório de diversas e muitas vezes contraditórias influências, que em muito extravasam o mero hiato cronológico de um século. Foi evolução no sentido de adaptação à realidade que se verificava na Europa. Foi, em simultâneo, *continuidade*, com essa longínqua tradição do Direito português e *ruptura* como a Ilustração preconizou com os velhos métodos de raiz escolástica.

ANEXOS

Quisemos saber por fim, como seria o funcionamento dos Tribunais portugueses da época. Observámos três processos comuns que demonstram que o legalismo estava perfeitamente instituído em Portugal.

1. Um processo de Justificação de Nobreza de 1772⁸⁷⁴

«Justificação de Nobreza de Ambrósio José Ribeiro Godinho. Diz **Ambrósio José Ribeiro Godinho** professo na Ordem de Cristo e Capitam de Infantaria nos estados da Índia, natural desta cidade e filho legítimo do Doutor Ambrósio Ribeiro Godinho e de sua mulher D. Caetana Maria de Jesus que ele quer justificar neste juízo ser pessoa de conhecida nobreza, por si por seus pais e avós, e de pura sanguinidade. Sem raça de mouros judeus mulatos ou de outra infesta nação, tratando-se todos os seus ascendentes a Lei de Nobreza, e como legítimos descendentes das ditas famílias dos Ribeiros para que à vista da dita justificação se digne Vossa Excelência julgado descendente das ditas famílias, e competir-lhes como tal, **o uso das armas das famílias dos Ribeiros**, que se acham estampadas no segundo brasão das ditas famílias. Para Vossa Senhoria lhe faça mercê admitido a justificar o referido e que feita a justificação se faça para se julgar tudo por sentença na primeira referida. Justificacam de Ambrósio José Ribeiro Godinho. Aos nove de Janeiro de setecentos e sessenta e três em Lisboa no meu escriptório o inqueredor João Chrisostomo dos Reis Tavares perguntou as testemunhas seguintes apresentados por parte do justificante e eu João Gonçalves da Costa o escrevy. José Manuel da Silva inqueredor e requeredor dos órfãos da Repartição do Bairro Alto morador a Vale de Pereiro freguesia de São Mamede de idade de sessenta e sete anos as testemunhas juradas sob os Santos Evangelhos do costume dice nada. E perguntado pelo contheudo na petição do justificante Ambrósio José Ribeiro Godinho disse que o conhece desde os seus primeiros anos pelo conhecimento que teve de seus legítimos pais o Doutor Ambrósio Ribeiro Godinho e Donna

⁸⁷⁴ ARQUIVO NACIONAL TORRE DO TOMBO, CPT/TT/JCBA CPT/TT7CCVC7M7002700125 *Justificação de Nobreza* Mç.1 n.º 25 cx.

Caetana Maria de Jesus razão pelas quais sabe ser o justificante professo na ordem de Christo e capitão de infantaria nos Estados da Índia natural desta cidade e baptizado na freguesia de São Nicolau pessoa de conhecida nobreza sem raça de infesta nação e assim o justificante como os ditos seus pais se tratava assim da nobreza e é constante que assim ele tratava seus antepassados como descendente das famílias dos Ribeiros e mais não disse o assinou como inqueredor e eu João Gonçalves da Costa o escrevy. João Francisco da Fonseca era cavaleiro professo na Ordem de Christo oficiais desta da cidade morador no principio da Calçada de Gouveia freguesia do Socorro de idade de sessenta e quatro anos e testemunha jurado sobre os Santos Evangelhos e de costume disse nada. Daniel Ferreira de Azevedo cavaleiro professo na Ordem de Santiago dos orphaons, e inqueredor da Repartição do Bairro Alto e oficial do conselho da Fazenda morador a São João dos Bem Casados freguesia de São Mamede de idade de mais de sessenta anos testemunha jurada aos Santos Evangelhos e do costume disse nada.

E preguntado pelo contheudo na petição do justificante Ambrósio José Ribeiro Godinho disse que o conhece desde tenra idade por ter amizade em casa de seus pais o Doutor Ambrósio Ribeiro Godinho e Dona Caetana Maria de Jesus que se tratava a Lei da Nobreza com e que era constante que assim se tratava seus antepassados e que era descendente das famílias dos Ribeiros e presentemente é notório que o justificante professo na Ordem de Christo, capitão de Infantaria nos estados da Índia onde foi voluntariamente servir a sua magestade, justificante como seus pais sempre forão por pessoas de amigo sangue e sem raça de infesta nação e mais não disse e assinou como inqueredor e eu João Gonçalves da Costa o escrevy. Daniel Ferreira Azevedo, João Chrisóstomo dos Reis Tavares, e tiradas as testemunhas ambos conclusivas João Gonçalves da Costa o escrevy. Livro sobre a Justificação Faça o suplicante certo por documentos poder justificar por testemunhas.

E mais em onze de Janeiro de setecentos e setenta e três João Gonçalves da Costa o escrevy. Aos treze de Janeiro de setecentos e setenta e três foi dada a petição e documentação diante João Gonçalves da Costa o escrevy. Diz Ambrósio José Ribeiro Godinho que justificando neste Juízo, Escrivão João Gonçalves da Costa, ser filho legitimo do Doutor Ambrósio Ribeiro Godinho e de sua mulher D.Caetana Maria de Jesus, e a nobreza do suplicante, e de seus pais, e avós, fazendo fé os autos conclusos a Vossa Senhoria difiriu que justificasse o suplicante por documentos, o que não podia provar por testemunhos, o que o suplicante entende ser a filiação, ao que satisfaz com a certidão junta do seu Baptismo.Pede a Vossa Senhoria lhe faça mercê mandar que junte esta com a dita certidão aos autos, tornem conclusos para a vista de tudo haver por justificado o contheudo na petição de suplicante, e assim o julgar por sentença.Diz Ambrósio José Ribeiro Godinho filho do Dr Ambrósio Ribeiro Godinho e de sua mulher D.Caetana Maria de Jesus de que neste requerimento lhe explicito que o reverendo párocho da igreja de São Nicolau desta corte lhe passe por certidão acento do seu Baptismo e por que lhe não pode passar sem. Pede a Vossa Senhoria mercê de mandar passar na forma. Sebastião Madeira Reverendo e Cura na

paroquial igreja de São Nicolau de Lisboa, certifico que em cumprimento do despacho supra provendo o Livro dos Baptizados que serviu no ano de mil setecentos e sessenta e um nesta página nele a folha 10v^o está um assento do theor seguinte Aos dez dias do mês de Janeiro de mil setecentos e sessenta e um anos por despacho do exm^o senhor arcebispo de Lacedemónia vigário geral, de nove do dito mês e ano pelo qual mandava abrir o assento do Baptismo de Ambrósio informando-me primeiro da verdade o lavrei seguindo o que me constou de pessoas fidedignas o lavrei na forma que se segue. E aos dezasseis dias de Janeiro de mil setecentos e trinta e cinco anos nasceu Ambrósio que foi Baptizado nesta paroquial igreja de São Nicolau de Lisboa dous dias depois do seu nascimento, filho do Doutor Ambrósio Ribeiro Godinho, Baptizado na freguesia de São Julião e de Donna Caetana Maria de Jesus, Baptizada nesta freguesia de São Nicolau e na mesma recebidos foi seu padrinho o Monteiro mor do reino, de que por se terem queimado os livros desta paróquia no incêndio subsequente ao terramoto do primeiro de Novembro de mil setecentos e cinquenta e cinco, o cura Sebastião Madeira e não continha mais o dito assento a que me reporto. São Nicolau de Lisboa, sita na capela de N^a Senhora da Penna 4 de Abril de 1767.O reverendo Cura Sebastiam madeira.Reconheço ser a letra e signal assinado reverendo Padre Cura Sebastiam Madeira Lisboa 7 de Abril de 1767.E eu fiz conclusos João Gonçalves da Costa o escrevy. Livro sobre a Justificaçam fl 8.**Hey por justificado o deduzido na petição do suplicante**; passe sentença para com ela requerer aonde lhe houver e pague as custas: **Lisboa a 13 de Janeiro de 177**

2.Um Processo Cível de 1782⁸⁷⁵

«José de Sousa Baptista

A58

Lv.º 3 fl 172vº

Golegã

António dos Reis e Joaquim Ribeiro da Silva

Apelantes

Com

Dona Joana Luísa Gertrudes de Gouveia Leite

Apelada

⁸⁷⁵ ARQUIVO NACIONAL TORRE DO TOMBO/CPT/TT/JCBA A58, Lvº 3 fl 172vº.

Ano de 1781

Libelo Cível

D. Joana Luísa de Gouveia Leite com autoridade de seu marido Pedro de Malta Farinha moradores na Vila de Pombal.

António dos Reis e Joaquim Ribeiro da Silva, testamenteiros do padre **Francisco** José de Sales Vieira, moradores nesta Vila//R.R.

Escrivão Silva

Procurador da **Autora.** o Dr. José Pedro de Sousa (Ss^a)

Procurador do **R.R.** o Dr. Silva (S^a)

Ano do nascimento de Nosso Senhor Jesus Cristo de mil setecentos e oitenta e um aos seis dias de Julho do dito ano nesta Vila de Golegã em publica audiência O Doutor Juiz de Fora José Ferreira da Silva estava de sua morada, sendo primeiro apregoado pelo porteiro do auditório apareceu presente, o Doutor José Pedro de Sousa procurador da autora como consta da procuração adiante junta, e por ele foi dito ao referido Ministro que a instância de sua constituente se achavam citados os réus António dos Reis e Joaquim Ribeiro da Silva testamenteiros do Padre Francisco José de Sales Vieira para na presente audiência responderem a um libelo cível pelo que lhe requeria os mandasse apregoar a qual o fez e ao dito Ministro, mandando ao referido porteiro que apregoaesse os réus ao que logo satisfez e deu sua fé que não apareciam nem outrem por eles pelo que requereu o dito procurador ao mesmo Ministro que visto os réus não aparecerem à sua revelia os houvesse por citados ao libelo que apresentava por oferecido e recebido assinando-lhes duas audiências para o contrariarem querendo o que sendo ouvido pelo dito Ministro referiu na forma requerida da que me mandou fazer este termo e eu Manuel Pereira da Silva o escrevi. **Fl. 7.**Diz D. **Joana Luísa de Gouveia Leite** com autoridade de seu marido Pedro de Malta Farinha morador na vila de Pombal que ela pretende oferecer na primeira audiência deste Juízo um Libelo Cível contra **António dos Reis** e a **Joaquim Ribeiro da Silva** ambos desta Vila e testamenteiros do **Reverendo Francisco José de Sales Vieira**, tio da Suplicante e porque devem ser citados para responder ao dito Libelo.Para V. lhe faça mercê mandar se citem pena de revelia

Dito esta que seja. **Fl. 8.** Certifico que eu citei os testamenteiros do reverendo Francisco José de Sales, António dos Reis no dia seis e Joaquim Ribeiro da Silva no dia seis do presente mês de Julho em fé de que passe a presente que assino, Golegã seis de Julho de Mil setecentos e oitenta e um anos. Por via do Libelo Cível a Autora. contra os R.R. citados pela melhor forma de direito. Provarão que eles oferecem na mão dos R.R. o testamento com que se diz ter falecido o reverendo Francisco José de Sales Vieira / Se ainda não estiver em Juízo/ e dele há-de constar ser escrito por Francisco Feliz Carneiro Souto Mayor como pessoa particular, e aprovado pelo

mesmo como Tabelião público, e isto é bastante para se presumir dolo e para se dever julgar nulo, como se fará certo;

2. E consta do mesmo testamento que é despegada a última meia folha em que continuava uma primeira aprovação dele, e isto não foi rasgado por precisão do papel, pois quando o não houvesse em casa, em qualquer tenda de uma vila se acharia com facilidade, mas foi sim rasgada de propósito para encobrir o fim da dita primeira aprovação, em que o testador sem tino nem sentidos, nem discernimento tinha escrito em lugar do seu nome de Francisco, o nome de =Anto= sem que nem este acabasse;

3. Que o testador, o Padre Francisco José de Sales foi acometido de um estupor, que lhe acometeu a cabeça, e a cara, e depois ficou com uma relaxação interna de que morreu, e quando fez ou lhe fizeram aquele testamento, estava neste tempo muito prostrado, por acaso dava uma palavra quando lhe falavam alto, eito mesmo pouco articulado, que pouco ou nada se entendia, e se lhe repetiam alguma pergunta, ou lhe faziam outra de novo, nada respondia, caindo em uma sonolência profunda e própria daquelas queixas.

4. Que o mesmo Reverendo Francisco José de Sales depois de estar acometido de estupor, mas ainda sem estar tão prostrado, a instâncias de algumas pessoas, que tinham toda a ascendência e domínio sobre a vontade do mesmo testador, intentou fazer primeiramente outro testamento que não é este que aparece;

5. Que desde quando se comunicou com António dos Reis, que este havia de ser seu testamenteiro, este mesmo ficou logo dominando tudo, tomou assim as chaves, ficou em uma casa que bem lhe pareceu e entrou a administrar tudo, assistindo de noite e de dia em casa do mesmo testador até que faleceu: pois que só tinha entrado em sua casa Margarida Duarte casada com Manuel Fialho e alguns filhos desta com a qual Margarida Duarte e seus filhos sempre o mesmo testador desde muitos anos gastou tudo quanto tinha dos seus avultados rendimentos, com uma aderência extraordinária;

6. Que estando assim dominando tudo, o mencionado António dos Reis, em casa do testador e crescendo cada vez mais a doença, no dia dezassete de Junho pelo meio-dia pouco mais ou menos, antevéspera de seu falecimento, quando já estava na última prostração, sem acordo, sem poder falar seguidamente, e só sim quando muito alguma palavra que mal se percebia, caindo logo em sonolência e letargos, por se entender que o mesmo testamento não estava bom, foi o mesmo António dos Reis a toda a pressa chamar o tabelião Francisco Feliz Carneiro Souto Mayor dizendo que o testador queria fazer outro testamento de novo.

7. Que vindo o dito Tabelião se fez outro testamento que é o que se diz aprovado pelo mesmo que o lavrou, mais pelo que disse aquele António dos Reis, que interpretava as palavras mal articuladas e proferidas por grandes intervalos e por instantes importunações e perguntas que

lhe faziam, do que por modo que constasse ser vontade do testador, pois que este se achava sem acordo e incapaz de advertir no que se lhe lesse seguidamente.

8. Que assim mesmo lavrado o testamento e procedendo-se ao termo de aprovação que foi preciso que ele testador assinasse lhe meteram a pena na mão e este em lugar de escrever Francisco que era o seu nome principiou a escrever António, e chegou a escrever as duas primeiras sílabas =Anto= e então o dito testamenteiro e outras pessoas presentes entraram com muito motim e com vozes altas = ó Padre faça o seu nome = escreva o seu nome =ponha Francisco = e então fez umas rabiscas sem que fosse possível assinar o seu nome, sem embargo das muitas e repetidas diligências que para isso fizeram, e o Tabelião se foi embora desconfiados todos, e bem persuadidos que o testador não estava capaz de testar, dizendo o mesmo Tabelião ás ditas testemunhas que tornariam e seriam chamadas quando o testador estivesse capaz de assinar.

9. Que neste mesmo dia dezassete de tarde resolveu o testamenteiro aconselhar-se na matéria e mandou um próprio a toda a pressa a Torres Novas para lhe ensinarem de que modo se poderia remediar aquilo, e vindo aquele próprio e portador à noite com a resolução de que poderia ser assinado por outrem mas a rogo do testador, logo o tal Testamenteiro tornou a ir ou a mandar chamar o Tabelião, que é muito seu especial amigo, e igualmente mandou chamar várias pessoas para testemunhar também a sua amizade, e sociedade e então se rasgou logo a ultima meia folha onde o testador tinha principiado o nome de António e feito as rabiscas entrou a escrever o dito Tabelião o risco da aprovação em papel que meteu;

10. Que feita assim a aprovação, por distintos intervalos de tempo, quando foi para a assinatura, novamente com abanões, com gritarias e com extraordinárias instâncias para que o testador dissesse se queria que alguém assinasse a seu rogo, lhe fizeram abanar com a cabeça e parece que dizer do modo possível = Joaquim =, que parecia ser o segundo testamenteiro, mas instando-se que este não podia ser, que nomeasse outrem, ultimamente algum ou alguns dos circunstantes entraram a dizer que ele tinha dito = José Rodrigues = e por esta forma se concluiu o tal testamento.

11. Que as testemunhas assinaram na aprovação do mencionado testamento, não viram nem presenciaram que o testador entregasse da sua própria mão, à mão do tabelião o mesmo testamento, nem que no acto da entrega este fizesse as perguntas de Lei ao testador, para que aquele testamento se verificasse ser o próprio que o testador tinha mandado escrever de sorte que quando as testemunhas vieram e chegaram rogadas pelo testamenteiro, já nesse tempo estava o tabelião lavrando a aprovação, e isto sem ser na presença do testador, mas sim, em outra diversa casa, que não era onde estava o próprio testador.

12. Que com efeito tendo o dito testamenteiro mandado um próprio a Torres Novas para se aconselhar de que modo se havia de remediar a falta da assinatura do testador, quando chegou a resposta, sem mais diligência, nem solenidade, fora da presença do testador se viu a dita

resposta, e logo o Tabelião entregando-se-lhe o tal testamento pelo referido testamenteiro António dos Reis, rasgou a ultima meia folha da aprovação, e principiou a escrever em papel separado o que lhes pareceu para concluir a aprovação, sem ser na presença do testador, nem que este se certificasse que aquele era o próprio testamento, nem o entregasse da sua própria mão, à mão do tabelião, nem houvesse pergunta alguma, nem resposta antes de entrar a escrever de novo o dito tabelião.

13. Provara e consta do mencionado testamento não se lembrar o testador das almas de seus pais com sufrágio algum, sendo-lhe tão obrigado, nem também, declarar ser devedor, caso devesse, ou credor, a alguma pessoa, quando é certo haver pessoas que lhe deviam, o que bem denota que não estava em termos de poder testar, pois aliás não é de presumir que deixasse de se lembrar na dita forma de o fazer sobre o referido algumas declarações.

14. Que todo o referido mostra, que o testador não estava com a deliberação precisa e necessária para que próprio arbítrio, e vontade fizesse as disposições de testamento válido, e tanto por isso, como por ser aprovado pelo Tabelião que o escreveu e pelas razões expostas neste Libelo se deve julgar nulo.

15. Que a D. Joana Luísa Gouveia Leite, com autoridade de seu marido tem direito para propor a presente acção de nulidade do dito testamento, porque é uma das herdeiras legítimas do dito Padre Francisco José de Sales, por ser sua sobrinha, e filha legítima de uma sua irmã sem que tenha outros parentes mais chegados.

16. Que nestes termos, e conforme aos de direito se deve declarar o dito testamento nulo, e à herdeira legítima, para haver a sua porção hereditária, e tudo mais que lhe compete por meio da presente acção.

Fl. 25 a 31

Contrariando o Libelo dizem os R.R. na melhor forma de direito.

1. Que suposto fosse escrito pelo Tabelião das Notas o testamento com que faleceu o Padre Francisco José de Sales Vieira, e pelo mesmo Tabelião aprovado senão deve por isso julgar nulo o dito testamento pois não é novo antes jurídico que uma e a mesma pessoa por respeito de diversos direitos se pode por muitas e diversas pessoas, nem se devem considerar falso o dito testamento pela dita razão de ser feito pelo dito Tabelião como pessoa particular em razão de ser lido ao testador o dito testamento e de ser por ele assinado, que é o mesmo que se fosse escrito.

2. Que também nenhuma nulidade se deve considerar no dito testamento por ter rasgado o Tabelião a meia folha de papel em que tinha escrito parte da aprovação porque como esta não continha coisa alguma do mesmo testamento e o dito Tabelião, o ressalvou naquele acto da aprovação nenhuma dúvida pode ocorrer que faça vacilante a validade do dito testamento.

3. Que não obstante ser atacado o referido testador de um estupor sempre conservou o seu juízo perfeito e sem interrupção ou intervalo de tal sorte que depois da mesma moléstia dizia missas e continuou a dizer-la até que foi atacado de uma diarreia que o impossibilitou.

4. Que o dito testador não acabou daquela moléstia de estupor mas sim de diarreia que lhe sobreveio, a qual posto que o dissipasse de forças, nunca o privou do seu juízo perfeito, que sempre foi observado em todas as acções que praticou e acertadas respostas que deu a tudo o que lhe era perguntado, e isto até ao instante em que faleceu.

5. Que explicando-se o dito testador com conhecida capacidade igualmente proferia as palavras com toda a clareza e que distintamente eram percebidas por todos os que as ouviam e isto mesmo presenciou e observou a A.

6. Que esta poucos dias antes, que o testador falecesse, o foi visitar em companhia de uma mulher preta escrava de e no acto desta visita perguntou ao dito testador como estava ao que ele não respondeu e fazendo-lhe a dita preta a mesma pergunta lhe respondeu como estava o seu Leandro filho da dita preta.

7. Que nesta acção mostrou o testador que estava em seu perfeito juízo e com pleno conhecimento do que obrava porque em responder à preta, e não a A. Deu a conhecer o sentimento e paixão que ainda conservava das acções praticadas pela A. Sua sobrinha que foram publicas e constantes nesta vila.

8. E é contra a verdade constante o dizer seu o R. António dos Reis interpretava as palavras do testador pois é sabido que sendo pelo mesmo R. chamado o Tabelião Francisco feliz a casa do testador este tendo na sua própria mão um testamento que tinha feito, o entregou ao dito Tabelião o que o mesmo mandou o abrisse e lhe fizesse outro como aquele, porém com diversa instituição de herdeiro.

9. Que neste segundo testamento que a A. Impugna instituiu o testador a sua alma por herdeira declarando que esta era a sua última vontade exceptuando aqueles bens que nomeava de diferentes pessoas rogando ao Tabelião fizesse o que ele lhe pedia.

10. Que o mesmo Tabelião a instâncias do mesmo testador escreveu com efeito o testamento o qual leu ao próprio testador antes que este o assinasse como o dito fica e ouvindo-o ele ler o confirmou dizendo que aquela era a sua vontade e estava informado como ele queria e tinha determinado.

11. Que logo o mesmo testador assinou aquele testamento como pode e lhe a grandes debilidades em que estava e tornando-o a entregar ao Tabelião lhe ordenou que o aprovasse praticando tudo isto com conhecido acordo, e pleno conhecimento do que obrava.

19. Que consultando-se sobre este facto a um advogado justamente resolveu este que a impossibilidade do testador se podia suprir por pessoa que a seu rogo assinasse e desenganado assim o Tabelião com a exposta resolução e outras averiguações que fez com efeito pediu o testamento que tinha entregue Réu. António dos Reis para o aprovar.

20. Que sendo-lhe entregue o mesmo testamento formou novo termo de aprovação motivo porque rasgou a meia folha de papel de que já se tratara

21. Que antes de completar a mesma aprovação chamou as próprias testemunhas que já tinham sido a primeira vez chamadas e na sua presença a leu e perguntou ao testador se estava à sua vontade que respondeu que sim.

22. Que logo o mesmo tabelião insinuou ao Referido testador que como não podia assinar declaração pessoa que a seu rogo o fizesse e com efeito o mesmo testador nomeou José Rodrigues clara e inteligivelmente de tal sorte que perguntando o mesmo tabelião às ditas testemunhas se tinham ouvido que o dito testador nomeava todas afirmaram ter ele nomeado José Rodrigues.

23. E não há duvida que quando se lhe fez a pergunta sobre assinatura respondeu que Joaquim, mas dizendo-se lhe que este era testamenteiro, e que não podia assinar a rogo, logo nomeou o dito José Rodrigues acção que tão longe estão de mostrar falta no juízo que antes manifesta existir em uma plena deliberação e inteligência.

24. Que também o dito tabelião de novo perguntou às testemunhas se se persuadiam que o referido testador estaria ainda em seu perfeito juízo como estava na primeira acção e respondendo que sim acabou a dita aprovação descrevendo o nome das testemunhas, que era o que unicamente restava, e fechado e lavrado o dito testamento, o entregou ao testador, o que tudo isto se fez no mesmo dia sem acto estranho ao dito testamento e por isso único contraste como se mostrara de direito.

25. Que deste modo está o dito testamento formalizado segundo as disposições das Leis e quando da parte do tabelião houvesse algum erro este não podia prejudicar nem devia vir em consideração maior sendo o dito testamento para causas pias.

26. Que nestes livros e nos de direito o libelo recebido se deve julgar não provado recebendo-se e julgando-se por provado a presente contrariedade para esse fim.

Para recebimento e cumprimento de justiça.

Fl.358 até fl.365

Desta mesma qualidade é a matéria dos nossos embargados ex f 169 e não daquela que ex adverso se pinta. Os embargantes são os mesmos que mostram preenchidas as solenidades requeridas na ord. Lv^o4 fls 80 e verso para a validade do testamento f., ainda naquela falta da sua tradição de que na primeira tenção f. se julga não deporem as testemunhas que posto estas o não declarassem por palavras expressas, basta não o contradizerem nas suas essenciais partes, para se não poder duvidar daquela tradição, além do mais, que para isso mesmo deduzimos nos nossos embargados

A contradição que se julga em alguma das testemunhas, não é capaz de influir a mais leve nulidade, para se invalidar o testamento, ainda considerado dar-se nelas alguma contradição, pois que isso só tem lugar nesta matéria de últimas vontades, quando a testemunha expressante

declara, ou que não assistira ao testamento, ou que não assinara a aprovação, não sendo em tais termos bastante dizerem algumas das testemunhas, ou que não viram ou que não ouviram ao testador.

Todas elas asseveram da verdade do testamento nas suas essenciais partes; e isto só basta para não influir nulidade. A contraproducência objectada na mesma douta tenção em as testemunhas a p. 36vº, p. 46, p. 52, e p. 54, parece não ser sustentável; porque para se dar neste caso aquela contraproducência, era necessário, que as testemunhas encontrassem com a sua deposição, a falta de todas as solenidades estabelecidas pela Lei, que é o que não fizeram.

Sim vemos, que na mesma respeitável tenção se considerou dar-se opposição sobre o juízo e entendimento do testador, supondo-se dado o seu consentimento por força das perguntas que lhe faziam, deduzindo-se presunção de engano contra os embargantes Nº 15º_, 16º_, 17º_, 18º_ e 19º_, artigos dos embargados se alegou que o testador nunca experimentara falta de juízo; que a moléstia de estupor a que fora acometido, não foi a de que faleceu, e sim uma diarreia, que com ambas estas moléstias, sempre o testador se conheceu com inteira capacidade; e tudo isto com as mais causas articuladas nos ditos artigos se acha bem provado nos autos, o que novamente se fará, sendo pretexto para assim se conhecer, que o mesmo testador sempre vivera com juízo, e com deliberado acordo.

Além de se mostrar isto verificado por todas as testemunhas produzidas nestes autos; se verifica com bem certeza pela fé do Tabelião, que escreveu o testamento. E é por outra parte certo, que se o testador se não achasse em seu juízo perfeito ao tempo da factura do testamento, não seguira aquela advertência que se lhe fez, para escrever e assinar o seu nome direito, como se lhe advertiu, e antes persistiria no desacordo que se lhe procurou fingir.

Também não pode deduzir-se, para com os embargantes, alguma presunção do engano para a factura do testamento; por isso mesmo que a respeito deles não apareça uma causa verdadeira em que possa assentar engano. O bom direito quer, que as presunções jura sejam as que somente constituam prova e conclusão: *Reinos. Bbs.32.n.12, val. de jur. emplist quest i.n.33*; e que as presunções tanto não provem, nem concluem, que por isso não transferem no adversário ónus da prova: *Abnocl. De prof. Lº1 quest. 33.n.9*.

Esta a razão por que os embargantes se persuadem não poder subsistir a consideração, que se faz na primeira tenção f. sobre a presunção de engano de que se fala, não passarem os mesmos embargantes; quando contra estes não aparece, nem ainda é uma presunção das que se dizem, e consideram veementes.

A confissão que se julga deduzida pelos artigos da contrariedade fl.9vº e pelo depoimento., sobre a falta das solenidades da Lei do Reino; parece não poder subsistir; porque observado o articulado daqueles artigos, e aquela deposição, não se pode da sua expressiva derivar a mais mínima confissão e muito mais quando vemos, que a mesma expressiva respeitou a muitas diversas circunstâncias, como nestes autos se tem mostrado.

Na segunda e respeitável deliberação se persuade que ou o testamento se considera *ad pias causas*, ou não, se deve julgar nulo; ou já seja por defeito de vontade ou já seja por defeito de solenidade; destas parece que não porque lhe obsta o que já a esse mesmo respeito temos ponderado, sobre o que por esse princípio também se havia considerado na primeira tenção daquela também não por que no testador não houve defeito de vontade no seu testamento f.62, por estar conforme a ela, assinado pelo próprio punho do mesmo testador, e legitimamente aprovado aquele mesmo testamento

Ser o testamento feito pelo mesmo Tabelião, que o aprovou, não pode causar ou induzir nulidade; por que além de se não dar suspeita de falsidade naquele tabelião, basta também estarmos certos da vontade do testador, assim por assinar o seu nome no dito testamento, como por declarar no acto de sua aprovação, que aquele era o seu testamento, e a sua última vontade, verificando-se esta pelo substancial do outro testamento.

Quanto mais que na forma da nossa Lei do Reino é permitido aos tabeliães fazerem testamentos, codicilos, e mais autos de última vontade; e por isso indubitável que o tabelião que escreveu o testamento não cometeu erro no seu officio, e nem se pode por se couza dizer, que se dá nulidade.

Além disto observado aquele testamento, bem se manifesta ser em tudo *ad pias causas*. Nesta qualidade de testamentos basta que conste da vontade do testador pôr duas ou três testemunhas; e isto mesmo foi o que se reconheceu pela sábia tenção.

Não há dúvida, que na mesma sábia tenção se considera e que não obstante isso, sempre para os testamentos se deve observar a disposição da Lei in 4º ff80: porém é certo que ela se mostra observada nas essenciais partes do testamento e sua aprovação para se dever sustentar válido.

A embargada também nos **não prova, nem mostra que o testador quisesse dispor de outro modo do que havia disposto** e ordenado no testamento que se procura anular, quando aliás se fazia precisa esta qualidade para se poder invalidar, mostrando-se isto por outro tanto número de testemunhas com que se costuma provar o testamento, e como a embargada o não fizesse, **fica indubitável dever-se sustentar-se de válido.**

Por todos estes princípios, e pelo que fica deduzido nos embargos f. 169, esperam os embargantes que quando logo se não julguem provados, ao menos se recebam, para se dar lugar à prova dos enunciados artigos nesta sustentação, e tudo com justiça.

E os faço conclusos José de Sousa Baptista o escrevao Sr. Desembargador António José de Araújo e Sousa em o primeiro de Julho de 1783

Com dous mil cento e trinta e cinco reis da

Passe a sentença pela chancela e paguem os embargantes as custas. Lisboa 29 de Julho de 1783.

Foi publicado o acórdão supra em esta cidade de Lisboa nos Passos (?) da Relação, em audiência dos Desembargador Joaquim António de Carvalho Santa Marta aos vinte e nove dias do mês de Julho de Mil setecentos e oitenta e três.

José de Sousa Baptista o escrevi».

3. Um processo-crime de 1784⁸⁷⁶

«Lisboa

Maurício José

Vital António

Execução de sentença em que requer

Como Autor. Maurício José

Réu Vital António e seu filho José António Carlos

Diz Maurício José, que procedendo-se a devassa pelo Juízo do crime do Bairro de Andaluz, por causa do crime, que lhe cometeu José António Carlos filho de Vital António mestre do Ofício de latoeiro, e jurando o mesmo pronunciado, contra ele lhe ofereceu o suplicante (lib^o) libelo acusatório, que suposto a final absoluto, contudo subindo os autos para apelação, se revogou a sentença, e se lhe pôs a condenação de 20\$Reis pelo suplicante, e das custas, como se mostra pela sentença, e sobre sentenças inclusas: O suplicado é filho famílias, e como tal nada tem de seu, com que lhe possa satisfazer, o que já precavendo o suplicante, ao tempo em que promoveu a causa, fez citar ao pai do suplicado, para autorizar o juízo e posto que no auto da citação declarasse, nada tinha com o mesmo seu filho, isto não é bastante para deixar de solver a pena pecuniária, em que se acha condenado, por que assim como, se fosse coisa de que lhe pudesse provir cómodo, o havia querer ali, da mesma forma, se não pode isentar da solução do julgado, por que do contrário, viria a ficar o juízo ilusório, motivos estes porque recorre a V.S^a para que se sirva de ordenar, se cite o pai do suplicado assim de que no termo de 24 horas satisfaça a importância da condenação, e das custas, pena de que não o fazendo, se proceder a penhora em seus bens para que pelos mesmos haja o suplicante de ser satisfeita

Cite

Velho da Costa

Para V^a Senhoria seja servido ordenar se cite para o que dito é, e é Escrivão António José de Sequeira Salina

⁸⁷⁶ ARQUIVO NACIONAL TORRE DO TOMBCPT/TT/JCBA/ FEITOS FINDOS – PROCESSO-A/200634.

Notifiquei ao suplicado Vital António por todo o conteúdo na petição acima que ele leu e bem entendeu em fé do que passei a presente

Lisboa 11 de Março de 1784

António José de Sequeira Salinas

Anotação:

Antes desta petição se achavam as sentenças que destes autos desentranhei por virtude de despacho fl 119 e as entreguei ao Autor na forma de mesmo despacho.

Diz Maurício José, que fazendo notificar a Vital António, para a execução de umas sentenças obtidas contra **José António Carlos** menor filho do sobredito, e passado o termo legal, sem que tenha satisfeito, nem ao menos nomeado bens em que se possa fazer a penhora, para segurança e pagamento do suplicante, motivos porque

Para V. Senhoria seja servido ordenar se lhe passe mandado de penhora e é escrivão António José de Sequeira Salinas.

Aos quinze dias do mês de Março de mil e setecentos e oitenta e quatro anos, nesta cidade de Lisboa no meu escritório me foi dada a petição que ao diante se segue sem despacho na ultima réplica que nela se vê.

António José de Sequeira Salinas o escrevi.

Diz Vital António, que procedendo-se à devassa pelo Juízo do crime do Bairro de Andaluz à instância de **Maurício José**, por umas pancadas de que este se queixara, saiu pronunciado nela **José António Carlos**, filho do suplicante, e menor de vinte e cinco anos, o qual sendo no Livramento ordinário absoluto, se lhe formou a sentença na instância superior, sendo condenado em 20\$000 reis, pela presente e nas custas, Escrivão António José de Sequeira Salinas.

Extraui esta sentença e sob sentença contra o dito filho e agora fez citar o suplicante pelo mesmo escrivão, e despacho de V.S^a para em 24 horas pagar a dita multa e custas: como porém as sentenças só podem executar-se contra os próprios condenados nelas contra terceiros e além disso os juízes superiores não são juízes de executar sentenças que desse fim devem ser apresentadas perante o juiz de primeira instância, sendo do domicilio do condenado, para aí serem executadas, ou perante outro juiz de jurisdição ordinária para serem livres as execuções; E ao suplicante que por embargos mostrara nulidade da dita citação de facto e de Direito, certificadas *in continenti* pelas mesmas sentenças.

Para V.S. se sirva conceder-lhe a esse fim visto como escrito da Lei.

Diz o Suplicante que ele não foi condenado na sentença, por ser compreendido na Lei do Art.º 3. Nº 87 impresso que é a que mando sejam os condenados executados, ouvidos em auto à parte depois de seguro o Juízo. Nestes termos recorre a V.S., visto não ser condenado na sentença para que se sirva conceder-lhe o visto nos próprios autos a dita incompetente execução, ou aliás mandar-lhe escrever seu *agravo* que com o devido respeito Contrº interpõem-se a que fique ratificado.

Informe o escrivão Velho da Costa.

As sentenças que o suplicante pretende executar contra o Suplicante foram alcançadas contra seu filho José António Carlos no grau da apelação para onde vieram do Bairro da Mouraria, em cuja sentença na mesma instância proferido por V.S. foi condenado em vinte mil reis, e nas custas.

Depois de passado pela chancela, fez o Suplicante requerimento a V.S. para em virtude delas ser citado o pai, digo citado o suplicante, por ser pai do condenado para lhe pagar a multa e custas dando a razão em que na causa o tinha citado para autorizar o juízo por ser o réu filho famílias: ao dito requerimento lhe diferiu V.S., e por isso foi citado o Suplicante como se declara. À vista do *sobredito* decidira V.S. o que lhe pareceu justo.

Lisboa 12 de Março de 1784

António José de Sequeira Salinas

Termo de agravo. Aos quinze dias do mês de Março de mil e setecentos oitenta e quatro anos no meu escritório em virtude dos despachos proferidos na petição antecedente, escrevi ao suplicante o seu agravo, do qual é o presente termo.

António José de Sequeira Salinas, o escrevi.

Aos dezoito dias do mês de Março de mil e setecentos e oitenta e três anos no meu escritório pelo autor Maurício José me foi entregue o mandado com o auto de penhora, e conhecimento do depósito que tudo ao diante se segue

António José de Sequeira Salinas, o escrevi.

O Dr. Manuel Velho da Costa Cavaleiro professo na Ordem de Cristo do Desembargo de sua Majestade seu desembargador da Casa da Suplicação e na mesma com exercício de Ouvidor Geral do Crime por sua majestade fidelíssima que Deus guarde, seja mandado os oficiais de justiça desta cidade e seu termo que visto primeiro por mim assinado e passado a requerimento de Maurício José, façam penhora a Vital António em tanto dos seus bens que bastem para pagamento da quantia de trinta e cinco mil novecentos e noventa e três reis liquido de principal da condenação e custas da sentença alcançada contra o réu José António Carlos, filho do dito Vital António em causa crime que lhe moveu e foi ultimamente sentenciado na Superior Instancia e os bens penhorados serão conduzidos ao Depósito Geral para neles correrem a execução e seus termos este real pagamento da dita quantia, e de tudo farão auto nas custas deste, pagando-se do salário de sua diligência e custas do Suplicado. Dado e passado nesta corte e cidade de Lisboa aos quinze dias do mês de Março de mil setecentos e oitenta e três digo oitenta e quatro. Deste quarenta reis e de assinar cinquenta reis. E eu António José de Sequeira Salinas o subscrevi.

Velho da Costa

Fl. 60 e seguintes

Por embargos de incompetência, e nulidade à citação fls 2 a fim de que se declare sem efeito.

P.

E é certo pela Lei do Artº3 nº75 impresso e todo o Direito, que a incompetência e qualquer procedimento praticado contra as expressas Leis do reino, é tudo nulo, sem que possa figurar em Juízo ou fora dele.

E consta dos autos fls 3 e fls 39, existirem ali uma sentença e sob sentença proferida contra **José António Carlos**.

Devendo pois nos termos expressos da outra lei do mesmo Artº 86 citar-se e executarem-se as ditas sentenças só e unicamente contra a parte condenada nelas. Para se manifestar a nulidade da citação fls 2 vº bastaria ver se pretendiam executar essas sentenças contra uma parte não citada, não ouvida do seu Direito, nem convencida dela, por ser expressamente proibido por Direito o principiar alguém a ser ouvido pela Execução de sentença, ainda que contra ele mesmo proferida.

Que suposto o condenado nas sentenças seja filho do embargante, como este existe debaixo do poder pátrio e não tem bens alguns próprios, que o mesmo embargante lhe administre e deva restituir, nenhuma responsabilidade além as dividas voluntárias, ou necessárias, antes pelo contrário, se algumas contrair, perde o seu dinheiro quem lho confiar.

Que ainda quando as sentenças foram proferidas contra o embargante e este condenado nelas, nem ainda assim podia sustentar-se a citação de fls 28, para que este Juízo Superior, ainda que tem jurisdição amplíssima para reformar, ou confirmar as sentenças dos inferiores, não é Juízo de execução e sim esses mesmos Inferiores, aonde devem apresentar-se, obstando-lhe no presente caso a manifesta incompetência. Já neste mesmo Juízo a cobiça de alguns escrivães dele, pretendeu introduzir semelhante abuso que lhe foi estranhado, repellido, como se fará certo por testemunhas se for necessário.

E como em virtude dos respeitáveis acórdãos fls 99vº e fls 110vº se mandou restituir ao embargante todo o dinheiro desembolsado. Não posso findar os presentes embargos sem o inteiro cumprimento dos mesmos acórdãos. Requeiro pois a V.Sª se sirva mandar vossos autos ao contador, para fazer a conta às custas do processo um por cento, e mais despesas do Depósito citando o escrivão o mesmo Embargado para que em 24 horas as ponha no seu poder, findas as quais passe mandado de penhora, e depois de satisfeito, pronto para visto para os findar.

Azevedo Vargas

E dados com os ditos embargos os fiz conclusos. António José de Sequeira Salinas o escrevi.

Foi havido por publicado o despacho supra em audiência dos agravos que nos Paços da Relação se fazia ao vinte e cinco de Maio de mil e setecentos oitenta e quatro anos. António José de Sequeira Salinas o escrevi.

E publicado o despacho, continuei visto destes autos ao advogado do Autor. António José de Sequeira Salinas o escrevi.

Visto ao Doutor Mateus da Cunha Raposo em 26 de Maio de 1784 Aos quatro dias do mês de Maio de mil e setecentos oitenta e quatro nesta cidade de Lisboa no meu escritório me foram dados estes autos com a cota abaixo. António José de Sequeira Salinas o escrevi.

A respeito do Requerimento retro, resolverá V.S^a como entender-se de justiças.

Cunha Raposo

E dados com a dita cota fiz estes autos conclusos. António José de Sequeira Salinas o escrevi.

E Ld^os (lidos) ao Senhor desembargador Manuel Velho da Costa em 4 de Junho de 1784

Proceda-se na forma requerida. Lisboa 15 de Junho de 1784

Velho da Costa

Foi publicado o despacho em frente em audiência deste Juízo da Ouvidoria do Crime que nos paços da Relação o fazia o desembargador ouvidor do dito Juízo Manuel Velho da Costa aos sete de Junho de mil e setecentos e oitenta e quatro anos. António José de Sequeira Salinas o escrevi.

Contas: \$\$\$\$

Notifiquei ao A. **Maurício José** para pagar as custas retro contadas que contra ele vence o réu **Vital António** e seu filho.

Lisboa, 8 de Junho de 1784

António José de Sequeira Salinas o escrevi.

Aos vinte e quatro dias do mês de Novembro de mil e setecentos noventa e dois anos nesta cidade de Lisboa no meu escritório me foi dada a petição que ao diante se segue.

António José de Sequeira Salinas o escrevi.

Diz **Maurício José** que alcançando sentenças em causa crime contra **José António Carlos**, a quem seu pai **Vital António** autorizou por ser réu menor, pondo em execução as ditas sentenças contra o dito **Vital António** para lhe pagar a condenação e custas, foi o mesmo citado para isso e por não o fazer nas vinte e quatro horas da Lei se procedeu a penhora, para segurança da qual deu a quantia do mandado, e se meteu esta no Depósito para lhe dar lugar a ele requerer como requereu a improcedência da penhora, que na Relação lhe foi julgado em Aggravo de petição em que obteve, mandando-se-lhe por outro acórdão da Relação entregar o dinheiro que tinha dado por depósito e que formasse os embargos em que queria ser ouvido, o que tudo V.S^a assim determinou em cumprimento dos ditos acórdãos como Juiz da dita Execução, de que é escrivão António José de Sequeira Salinas. E formando o dito **Vital António** os seus embargos não se continuou na sua prossecução ficando os autos em silêncio até o presente, e o suplicante por não querer disputar a matéria deles a deixou em silêncio, e agora a confessa e não tem dúvida assinar disso termo para que a execução volte contra o filho Réu Originário a fim de que

seja citado para no termo de vinte e quatro horas pagar a condenação e custas com cominação de penhora.

Para V.S^a seja servido mandar que ao suplicante se tome termo de confissão dos *embargos* com que veio o dito **Vital António**, e que seu filho réu originário seja citado para nas vinte e quatro horas da Lei, pagar a pena e custas das formalidades com cominação da penhora. Termo de confissão dos *embargos* que assina o suplicante

Aos vinte e cinco dias do mês de Novembro de mil e setecentos e noventa e dois anos nesta cidade de Lisboa no meu escritório apareceu presente **Maurício José** que conheceu pelo próprio, e por ele foi dito que na forma do requerimento retro desistia da prossecução das sentenças contra o embargante **Vital António** visto o julgado nos acórdãos proferidos nestes autos, e que contestava a matéria dos embargos folhas cento e treze formados por parte do dito **Vital António** e que não tinha dúvida se julgassem por provados com o protesto porém da continuação a mesma execução contra seu filho **José António Carlos** por se achar já livre do Pátrio poder com livre administração de seus bens contra os quais na falta do pronto pagamento desta execução pretendia prosseguir-las e de como assim a desse de que dou fé fiz o presente termo que ele assinou com o seu sinal costumado. António José de Sequeira Salinas o escrevi.

Maurício José

Notifiquei ao réu **José António Carlos** para a execução das sentenças nestes autos incorporados, e para em virtude deles pagar no termo da Lei a importância de formalidades e custas das mesmas sentenças o que ele bem entendeu de que dou fé. Lisboa 26 de Novembro de 1792.

António José Salinas

Aos vinte e sete dias do mês de Novembro do dito ano me foi dada a petição que adiante se segue

António José Sequeira Salinas

Diz **Maurício José** que na execução que presentemente move a **José António Carlos** por virtude de sentença crime contra ele alcançadas o fez citar para nas vinte e quatro horas dali lhe pagar operações e custas das mesmas sentenças, e como as vinte e quatro horas são passadas sem que as tenha pago, ou nomeado bens para elas,

Para a V.S^a seja servido mandar que por ser findo o termo da Lei se lhe passe mandado pela importância da execução contra o Suplicado. Por informação

Como nestes autos já se pretendeu outro semelhante mandado de penhora, que não teve efeito devido passar o que se pede na súplica retro sem que V.S^a à vista dos autos assim o determina. Lisboa, 4 de Dezembro de 1792 António José Sequeira Salinas

E com a dita informação os fiz conclusos dito o escrevi e li-os com a informação supra

Visto o engano e incompetência de júizo, pelo qual, se intentava a execução das sentenças, o escrivão o desembrenhe dos autos e as entregue ao autor, para as executar competentemente.

Lisboa 2 de Dezembro de 1792

Velho da Costa *Fl. 74 e última do Processo*

Foi publicado o despacho em frente na audiência deste Juízo da Ouvidoria do Crime que nos Paços da Relação o faria o Desembargador Alexandre Nunes Monteiro aos onze dias do mês de Dezembro de mil e setecentos e noventa e dois anos. António José Sequeira Salinas o escrevi. Em virtude do despacho próximo desentranhei as sentenças que se acham nestes autos da folhas três até folha oitenta e seis para as entregar ao autor e ele as executar em alguns dos Juízes ordinários desta cidade de que assinou termo de entrega. António José Sequeira Salinas o escrevi.

Termo de recebimento e entrega das sentenças ex. Fl2 que assina Maurício José António nestes autos. Aos doze dias do mês de Dezembro de mil e setecentos noventa e dois anos nesta cidade de Lisboa e meu escritório apareceu **Maurício José** que conheço pelo próprio, o qual recebeu de mim escrivão as sentenças que nestes autos se acham autuados desde folhas três até folhas oitenta e seis por se lhe mandarem entregar pelo despacho em frente, e de como as recebeu assinou o presente termo que eu António José Sequeira Salinas o escrevi.

Maurício José

«Lisboa 11 de Março de 1784

António José de Sequeira Salinas

Anotação:

Antes desta petição se achavam as sentenças que destes autos desentranhei por virtude de despacho fl 119 e as entreguei ao Autor na forma de mesmo despacho.

Diz António José Sequeira Salinas, que fazendo notificar a Vital António, para a execução de umas sentenças obtidas contra José António Carlos menor filho do sobredito, e passado o termo legal, sem que tenha satisfeito, nem ao menos nomeado bens em que se possa fazer a penhora, para segurança e pagamento do suplicante, motivos porque

Para V. Senhoria seja servido ordenar se lhe passe mandado de penhora e é escrivão António José de Sequeira Salinas//Aos quinze dias do mês de Março de mil e setecentos e oitenta e quatro anos, nesta cidade de Lisboa no meu escritório me foi dada a petição que ao diante se segue sem despacho na ultima réplica que nela se vê

Diz Maurício José. que procedendo-se à devassa pelo Juízo do crime do Bairro de Andaluz à instância de Vital António, por umas pancadas de que este se queixara, saiu pronunciado nela José António Carlos, filho do suplicante, e menor de vinte e cinco anos, o qual sendo no Livramento ordinário absoluto, se lhe formou a sentença na instância superior, sendo condenado em 20\$000 reis, pela presente e nas custas, Escrivão António José de Sequeira Salinas.

Extraíu esta sentença e sob sentença contra o dito filho e agora fez citar o suplicante pelo mesmo escrivão, e despacho de V.S^a para em 24 horas pagar a dita multa e custas: como porém as sentenças só podem executar-se contra os próprios condenados nelas contra terceiros e além disso os juizes superiores não são juizes de executar sentenças que desse fim devem ser apresentadas perante o juiz de primeira instância, sendo do domicilio do condenado, para aí serem executadas, ou perante outro juiz de jurisdição ordinária para serem livres as execuções; E ao suplicante que por embargos mostrara nulidade da dita citação de facto e de Direito, certificadas *in continenti* pelas mesmas sentenças.

Para V.S. se sirva conceder-lhe a esse fim visto como escrito da Lei.

Diz o Suplicante que ele não foi condenado na sentença, por ser compreendido na Lei do Art.º 3. Nº 87 impresso que é a que mando sejam os condenados executados, ouvidos em auto à parte depois de seguro o Juízo. Nestes termos recorre a V.S., visto não ser condenado na sentença para que se sirva conceder-lhe o visto nos próprios autos a dita incompetente execução, ou aliás mandar-lhe escrever seu *agravo* que com o devido respeito Contrº interpõem-se a que fique ratificado.

Informe o escrivão

Velho da Costa

As sentenças que o suplicante pretende executar contra foram alcançadas contra seu filho José António Carlos no grau da apelação para onde vieram do Bairro da Mouraria, em cuja sentença na mesma instância proferido por V.S. foi condenado em vinte mil reis, e nas custas. Depois de passado pela chancela, fez o Suplicante requerimento a V.S. para em virtude delas ser citado o pai, digo citado o suplicante, por ser pai do condenado para lhe pagar a multa e custas dando a razão em que na causa o tinha citado para autorizar o juízo por ser o réu filho famílias: ao dito requerimento lhe diferiu V.S., e por isso foi citado o Suplicante como se declara. À vista do *sobredito* decidira V.S. o que lhe pareceu justo.

Lisboa 12 de Março de 1784

António José de Sequeira Salinas

Termo de agravo

Aos quinze dias do mês de Março de mil e setecentos oitenta e quatro anos no meu escritório em virtude dos despachos proferidos na petição antecedente, escrevi ao suplicante o seu agravo, do qual é o presente termo.

António José de Sequeira Salinas o escrevi.

Aos dezoito dias do mês de Março de mil e setecentos e oitenta e três anos no meu escritório pelo autor Maurício José me foi entregue o mandado com o auto de penhora, e conhecimento do depósito que tudo ao diante se segue

António José de Sequeira Salinas o escrevi.

O Dr. Manuel Velho da Costa Cavaleiro professo na Ordem de Cristo do Desembargo de sua Majestade seu desembargador da Casa da Suplicação e na mesma com exercício de Ouvidor Geral do Crime por sua majestade fidelíssima que Deus guarde, seja mandado os oficiais de justiça desta cidade e seu termo que visto primeiro por mim assinado e passado a requerimento de Maurício José, façam penhora a Vital António em tanto dos seus bens que bastem para pagamento da quantia de trinta e cinco mil novecentos e noventa e três reis liquido de principal da condenação e custas da sentença alcançada contra o réu José António Carlos, filho do dito Vital António em causa crime que lhe moveu e foi ultimamente sentenciado na Superior Instancia e os bens penhorados serão conduzidos ao Depósito Geral para neles correrem a execução e seus termos este real pagamento da dita quantia, e de tudo farão auto nas custas deste, pagando-se do salário de sua diligência e custas do Suplicado. Dado e passado nesta corte e cidade de Lisboa aos quinze dias do mês de Março de mil setecentos e oitenta e três digo oitenta e quatro. Deste quarenta reis e de assinar cinquenta reis. E eu António José de Sequeira Salinas o subscrevi.

Velho da Costa E é certo pela Lei do Artº3 nº75 impresso e todo o Direito, que a incompetência e qualquer procedimento praticado contra as expressas Leis do reino, é tudo nulo e *(in) seguro*, sem que possa figurar em Juízo ou fora dele.

E consta dos autos fls 3 e fls 39, existirem ali uma sentença e sob sentença proferida contra **José António Carlos**.

Devendo pois nos termos expressos da outra lei do mesmo Artº 86 citar-se e executarem-se as ditas sentenças só e unicamente contra a parte condenada nelas. Para se manifestar a nulidade da citação fls 2 vº bastaria ver se pretendiam executar essas sentenças contra uma parte não citada, não ouvida do seu Direito, nem convencida dela, por ser expressamente proibido por Direito o principiar alguém a ser ouvido pela Execução de sentença, ainda que contra ele mesmo proferida.

Que suposto o condenado nas sentenças seja filho do embargante, como este existe debaixo do poder pátrio e não tem bens alguns próprios, que o mesmo embargante lhe administre e deva restituir, nenhuma responsabilidade além as dividas voluntárias, ou necessárias, antes pelo contrário, se algumas contrair, perde o seu dinheiro quem lho confiar.

E como em virtude dos respeitáveis acórdãos fls 99vº e fls 110vº se mandou restituir ao embargante todo o dinheiro desembolsado. Não posso findar os presentes embargos sem o inteiro cumprimento dos mesmos acórdãos. Requeiro pois a V.Sª se sirva mandar vossos autos ao contador, para fazer a conta às custas do um por cento, e mais despesas do Depósito citando o escrivão o mesmo Embargado para que em 24 horas as ponha no seu poder, findas as quais passe mandado de penhora, e depois de satisfeito, pronto para visto para os findar.

Azevedo Vargas

E dados com os ditos embargos os fiz conclusos. António José de Sequeira Salinas o escrevi. Foi havido por publicado o despacho supra em audiência dos agravos que nos Paços da Relação se fazia ao vinte e cinco de Maio de mil e setecentos oitenta e quatro anos. António José de Sequeira Salinas o escrevi.

E publicado o despacho, continuei visto destes autos ao advogado do Autor. António José de Sequeira Salinas o escrevi.

Visto ao Doutor Mateus da Cunha Raposo em 26 de Maio de 1784

Aos quatro dias do mês de Maio de mil e setecentos oitenta e quatro nesta cidade de Lisboa no meu escritório me foram dados estes autos com a cota abaixo.

António José de Sequeira Salinas o escrevi.

A respeito do Requerimento retro, resolverá V.S^a como entender-se de justiças.

Cunha Raposo

E dados com a dita cota fiz estes autos conclusos. António José de Sequeira Salinas o escrevi.

E Ld^{os} (lidos) ao Senhor desembargador Manuel Velho da Costa em 4 de Junho de 1784

Proceda-se na forma requerida. Lisboa 15 de Junho de 1784

Velho da Costa

Foi publicado o despacho em frente em audiência deste Juízo da Ouvidoria do Crime que nos paços da Relação o fazia o desembargador ouvidor do dito Juízo Manuel Velho da Costa aos sete de Junho de mil e setecentos e oitenta e quatro anos. António José de Sequeira Salinas o escrevi.

Notifiquei ao **Maurício José** para pagar as custas retro contadas que contra ele vence o réu **Vital António** e seu filho.

Lisboa, 8 de Junho de 1784

António José de Sequeira Salinas o escrevi.

Aos vinte e quatro dias do mês de Novembro de mil e setecentos noventa e dois anos nesta cidade de Lisboa no meu escritório me foi dada a petição que ao diante se segue.

António José de Sequeira Salinas o escrevi.

Diz **Maurício José** que alcançando sentenças em causa crime contra **José António Carlos**, a quem seu pai **Vital António** autorizou por ser réu menor, pondo em execução as ditas sentenças contra o dito **Vital António** para lhe pagar a condenação e custas, foi o mesmo citado para isso e por não o fazer nas vinte e quatro horas da Lei se procedeu a penhora, para segurança da qual deu a quantia do mandado, e se meteu esta no Depósito para lhe dar lugar a ele requerer como requereu a improcedência da penhora, que na Relação lhe foi julgado em Aggr.^o (Agravo?) de petição em que obteve, mandando-se-lhe por outro acórdão da Relação entregar o dinheiro que tinha dado por depósito e que formasse os embargos em que queria ser ouvido, o que tudo V.S^a assim determinou em cumprimento dos ditos acórdãos como Juiz da dita Execução, de que

é escrivão António José de Sequeira Salinas. E formando o dito **Vital António** os seus embargos não se continuou na sua prossecução ficando os autos em silêncio até o presente, e o suplicante por não querer disputar a matéria deles a deixou em silêncio, e agora a confessa e não tem dúvida assinar disso termo para que a execução volte contra o filho Réu Originário a fim de que seja citado para no termo de vinte e quatro horas pagar a condenação e custas com cominação de penhora.

Para V.S^a seja servido mandar que ao suplicante se tome termo de confissão dos *embargos* com que veio o dito **Vital António**, e que seu filho réu originário seja citado para nas vinte e quatro horas da Lei, pagar a pena e custas das formalidades com cominação da penhora.

Termo de confissão dos *embargos* que assina o suplicante

Aos vinte e cinco dias do mês de Novembro de mil e setecentos e noventa e dois anos nesta cidade de Lisboa no meu escritório apareceu presente **Maurício José** que conheceu pelo próprio, e por ele foi dito que na forma do requerimento retro desistia da prossecução das sentenças contra o embargante **Vital António** visto o julgado nos acórdãos proferidos nestes autos, e que contestava a matéria dos embargos folhas cento e treze formados por parte do dito **Vital António** e que não tinha dúvida se julgassem por provados com o protesto porém da continuação a mesma execução contra seu filho **José António Carlos** por se achar já livre do Pátrio poder com livre administração de seus bens contra os quais na falta do pronto pagamento desta execução pretendia prosseguir-las e de como assim a desse de que dou fé fiz o presente termo que ele assinou com o seu sinal costumado. António José de Sequeira Salinas o escrevi.

Maurício José

Notifiquei ao réu **José António Carlos** para a execução das sentenças nestes autos incorporados, e para em virtude deles pagar no termo da Lei a importância de formalidades e custas das mesmas sentenças o que ele bem entendeu de que dou fé. Lisboa 26 de Novembro de 1792.

António José Salinas.

Aos vinte e sete dias do mês de Novembro do dito ano me foi dada a petição que adiante se segue

António José Sequeira Salinas

Diz **Maurício José** que na execução que presentemente move a **José António Carlos** por virtude de sentença crime contra ele alcançadas o fez citar para nas vinte e quatro horas dali lhe pagar operações e custas das mesmas sentenças, e como as vinte e quatro horas são passadas sem que as tenha pago, ou nomeado bens para elas,

Para a V.S^a seja servido mandar que por ser findo o termo da Lei se lhe passe mandado pela importância da execução contra o Suplicado.

Fl. 73

Por informação

Como nestes autos já se pretendeu outro semelhante mandado de penhora, que não teve efeito devido passar o que se pede na súplica retro sem que V.S^a à vista dos autos assim o determina. Lisboa, 4 de Dezembro de 1792

António José Sequeira Salinas

E com a dita informação os fiz conclusos dito o escrevi e li-os com a informação supra.

Visto o engano e incompetência de juízo, pelo qual, se intentava a execução das sentenças, o escrivão o desembrenhe dos autos e as entregue ao autor, para as executar competentemente. Lisboa 2 de Dezembro de 1792

Velho da Costa

Fl. 74 e última do Processo

Foi publicado o despacho em frente na audiência deste Juízo da Ouvidoria do Crime que nos Paços da Relação o faria o Desembargador Alexandre Nunes (?) Monteiro aos onze dias do mês de Dezembro de mil e setecentos e noventa e dois anos. António José Sequeira Salinas o escrevi.

Em virtude do despacho próximo desentranhei as sentenças que se acham nestes autos da folhas três até folha oitenta e seis para as entregar ao autor e ele as executar em alguns dos Juízes ordinários desta cidade de que assinou termo de entrega. António José Sequeira Salinas o escrevi.

Termo de recebimento e entrega das sentenças ex. Fl2 que assina Maurício José António nestes autos. Aos doze dias do mês de Dezembro de mil e setecentos noventa e dois anos nesta cidade de Lisboa e meu escritório apareceu **Maurício José** que conheço pelo próprio, o qual recebeu de mim escrivão as sentenças que nestes autos se acham autuados desde folhas três até folhas oitenta e seis por se lhe mandarem entregar pelo despacho em frente, e de como as recebeu assinou o presente termo que eu António José Sequeira Salinas o escrevi.

Maurício José

LEGISLAÇÃO UTILIZADA

Alvará de Ley, porque Sua Mageftade, em commum beneficio de feus Reinos, determina que he crime de leza Mageftade de fegunda cabeça toda a refiftencia feita contra os feus Officiaes de Juftiça, de 24 de Outubro de 1764, in «Collecção Das Leys, Decretos, e Alvaras, que comprhende o Feliz Reinado DelRei Fidelissimo D. Jozé o I. Nosso Senhor Defde o anno de 1761 até o de 1769» Lisboa, Na Officcina de Miguel Rodrigues, Tomo II, M. DCC. LXX.

Assento de 30 de Abril de 1767 em que se declara que não é do dr. Francisco Velasco de Gouvea o livro intitulado Justa aclamação que lhe é atribuído, in PRAÇA – José Joaquim Lopes – «Collecção de leis e subsídios para o estudo do Direito Constitucional Portuguez» Coimbra, Imprensa da Universidade, vol. I, 1893.

Carta de Ley para fe julgar pela Ordenação do Reino, e Leys Patrias in «Collecção Das Leys, Decretos, e Alvaras, que comprehende o Feliz Reinado DelRei Fidelissimo D. Jozé o I. Nosso Senhor Defde o anno de 1750 até ao de 1769», Tomo II, Na Officina de Miguel Rodrigues, MDCCLXX.

Edital que prohibio os Livros das Profecias de Bandarra e de Simão Gomes Sapateiros, in «Collecção Das Leys, Decretos, e Alvaras, que comprehende o Feliz Reinado DelRei Fidelissimo D. Jozé o I. Nosso Senhor Defde o anno de 1761 até ao de 1769», Lisboa, na Officina de Miguel Rodrigues, M. DCC. LXX.

Lei de Confirmação de 29 de Janeiro de 1643, in «Collecção da Legislação Antiga e Moderna do Reino de Portugal» – Coimbra, na Real Imprensa da Universidade, Parte II, Tomo I, 1790.

Ley da Policia da Corte de 25 de Junho de 1760 in «Collecção Das Leys, Decretos e Alvarás, Que Comprehende o Feliz Reinado Del Rey Fidelíssimo D. Jozé o I. Nosso Senhor desde o anno de 1750 até o de 1760, e a Pragmatica do Senhor Rey D. João V. do anno de 1749», Tomo I. Lisboa, Na Officina de Miguel Rodrigues, M. D. CC. LXXI.

Ley fobre a cobrança do direito fenhoreal dos Quintos, de 3 de Dezembro, in «Collecção Das Leys, Decretos, e Alvaras, que comprehende o Feliz Reinado DelRei Fidelissimo D. Jozé o I. Nosso Senhor Defde o anno de 1750 até ao de 1760, e a Pragmatica do Senhor Rey D. Joaõ o V. do anno de 1749», Lisboa, Na Officcina de Miguel Rodrigues, Tomo I, M. DCC. LXX.

Ley por onde fe expulfaõ os Padres da Companhia, de 3 de Setembro, in «Collecção Das Leys, Decretos, e Alvaras, que comprehende o Feliz Reinado DelRei Fidelissimo D. Jozé o I. Nosso Senhor Defde o anno de 1750 até ao de 1760, e a Pragmatica do Senhor Rey D.Joaõ o V. do anno de 1749».

Sentença da Alçada, que ElRey Nosso Senhor, Mandou conhecer da Rebellião fucedida na cidade do Porto em 1757 [...], de 14 de Outubro, in «Collecção Das Leys, Decretos, e Alvaras, que comprhende o Feliz Reinado DelRei Fidelissimo D. Jozé o I. Nosso Senhor Defde o anno de 1750 até ao de 1760, e a Pragmatica do Senhor Rey D. Joaõ o V. do anno de 1749», Lisboa, Na Officina de Miguel Rodrigues, Tomo I, M. DCC. LXX.

BIBLIOGRAFIA CITADA

AGOSTINI, Eric – *Direito Comparado*, tradução para português de Fernando Couto, Porto, Rés, 1988.

AGUILERA BARCHET, Bruno – *Introducción Jurídica a la Historia del Derecho*, Madrid, Civitas, 1994.

ALMEIDA, M. Lopes d' – *Documentos da Reforma Pombalina*, Coimbra, Universitatis Conimbrigenensis Studia Ac Regesta, volume I (1771/1782), 1937.

ALTHUSSER, Louis – *Montesquieu, La Política y la Historia*, 3.^a edição, tradução castelhana de Maria Ester Benitez, Barcelona, 1979.

– *Politique et Histoire, de Machiavel à Marx, Cours de l'École normale supérieure de 1955 à 1972*, Paris, Éditions du Seuil, 2006.

AMARAL, Diogo Freitas do – *História das Ideias Políticas*, volume I, Lisboa, Almedina, 1997.

– *História das Ideias Políticas (apontamentos)*, Lisboa, PF, volume II, 1998.

– *História do Pensamento Político Ocidental*, Coimbra, Almedina, 2011.

AMEAL; João – *História de Portugal, das origens até 1940*, 5.^a edição, Porto, Livraria Tavares Martins, 1962.

ANDRADE, António Alberto Banha de – *Verney e a Filosofia Portuguesa*, no segundo centenário da publicação do Verdadeiro Método de Estudar, Braga, Livraria Cruz, 1946.

– *Verney e a cultura do seu tempo*, Coimbra, Por Ordem da Universidade, 1966;

– *Verney e a projecção da sua obra*, Lisboa, Biblioteca Breve, Ministério da Cultura e da Ciência, 1980.

– *Martinho de Mendonça de Pina e Proença Homem*, in «Filósofos Portugueses do Séc. XVIII», I, Lisboa, Edições da Revista *Filosofia*, 1957.

– *Contributos para a História da Mentalidade Pedagógica Portuguesa*, Lisboa, Imprensa Nacional-Casa da Moeda, 1982.

– *Manuel de Azevedo Fortes, primeiro sequaz, por escrito, das teses fundamentais cartesianas em Portugal*, in «XIII Congresso Luso-Espanhol Para o Progresso das Ciências, Separata do Tomo VII, 6.^a Secção, Ciências Filosóficas e Teológicas, Lisboa, 1950.

–ARISTÓTELES – *Éticas a Nicómaco*, tradução de António C. Caeiro, 1.^a edição, Lisboa, Quetzal, 2004.

– *Poética*, tradução, prefácio, comentários e apêndice de Eudoro de Sousa, 7.^a edição, Lisboa, Imprensa Nacional-Casa da Moeda, 1992.

– *Retórica*, coordenação de António Pedro Mesquita, 2.^a edição revista, Lisboa, INCM, 2005.

– *Política*, introdução de João Bettencourt da Câmara, introdução e revisão de Mendo Castro Henriques; prefácio e revisão de Raul M. Rosado Fernandes, tradução de António Campelo e de Carlos de Carvalho Gomes, 1.^a edição, Lisboa, Vega, 1998;

ARISTÓTELES – *Metafísica*, análise e tradução de José Ferreira Borges, Porto, Areal, 2005.

AZEVEDO, J. Lúcio de – *O Marquês de Pombal e a sua época*, 2.^a edição, Lisboa, Clássica Editora, 2.^a edição, 1989.

BALDRICK, Robert, ed. – *The Memoirs of Chateaubriand*, p. 297, *apud* DODGE, Guy Howard – *Benjamin Constant's*

BAÑOS GARCIA, António – *D. Sebastião Rei de Portugal*, Lisboa, A Esfera dos Livros, 2006.

BAPTISTA, João – *Philosophia Aristotelica restituta, et illustrata quâ experimentis, quâ ratrociniiis super inventis à Joanna Baptista*, Ulyssiponis: Typis Regalibus Silvannia, MDCCXLVIII.

BARROS, Henrique da Gama – *Historia da Admnistração Publica em Portugal*, Tomo I, Lisboa, Imprensa Nacional, 1885.

BASTOS, José Timóteo da Silva – *História da Censura Intelectual (Estudo sobre a Compressão do Pensamento Português)*, Coimbra, Imprensa da Universidade, 1926.

BECFORD, William – *A Corte da Rainha Dona Maria I, Correspondência (1787)*, tradução anónima, Lisboa, frenesi, 2003.

BERLIN, Isaiah – *Rousseau e outros cinco inimigos da liberdade*, organização e notas de Henry Hardy, tradução de Tiago Araújo, Lisboa, Gradiva, 2005.

BERNARDO, Luís Manuel A. V. – *O Projecto Cultural de Manuel De Azevedo Fortes*, Lisboa, Imprensa Nacional-Casa da Moeda, 2005.

– *O essencial sobre Martinho de Mendonça*, Lisboa, Imprensa Nacional-Casa da Moeda, 2002.

BERNS, Laurence – *Thomas Hobbes*, in «History of Political Philosophy», 3.^a edição, edição de Leo Srauss/Joseph Cropsey, Chicago e Londres, The University of Chicago Press, 1987

BÍBLIA SAGRADA, *A Boa Nova*, tradução interconfessional do hebraico, do aramaico e do grego em português corrente, Lisboa, Difusora Bíblica (franciscanos capuchinhos), 1993.

BLUTEAU, Raphael – *Vocabulário portuguez e latino aulico, anathomico, arquithectónico, botanico, [...] uranologico, xenophonico, zoologico, autorizado com os melhores exemplos dos melhores escritores portuguezes e latinos pelo padre D. Raphael Bluteau*, Coimbra, no Collegio das Artes da Companhia de Jesu, MDCCXII/MDCCXXVIII.

BOBBIO, Norberto – *La teoria delle forme di governo nella storia del pensiero politico*, Turim, G. Giapichelli, 1976.

BODIN, Jean – *Les six Livres de la République: un abrégé du texte de l'édition de Paris 1583/Jean Bodin; édition et présentation de Gérard Maret, L. G. F., Paris, 1993.*

BOTELHO, Afonso – *Monarquia poder conjugado*, in «Nomos», *Revista Portuguesa de Filosofia do Direito e do Estado*, L.x.^a, n.º 2, 1986.

BRAGA, Teófilo – *Historia da Universidade de Coimbra*, Tomo III, Lisboa, Por Ordem e na Typographia da Academia Real das Sciencias, 1898.

– *Plano para a História de Portugal*, in prefácio da obra de Fran Paxeco, «Portugal não é Ibérico», Lisboa, Tipografia Torres, 1932.

BRANCO – Camilo Castelo, *O Perfil do Marquês de Pombal*, Lisboa, Folhas e Letras, 2003.

BRANDÃO, Frei António – *A Monarquia Lusitana*, Terceira parte, Tomo II, Livro X, Lisboa, Academia Real das Ciências, 1806.

BRAVO LIRA, Bernardino – *Derechos Políticos y Civiles en España, Portugal y America Latina. Apuntes para una Historia por hacer*, in «Revista de Derecho Publico», n.º 39/40, Universidad de Chile, Santiago de Chile, 1986,

BURKE, Edmund – *Reflexiones sobre la Revolucion Francesa*, Madrid, Edições RIALP, 1989.

BURTT, E. A. – *The metaphysical foundations of modern physical science*, Londres, Rutledge and Kegan Paul, 1924; 5.^a edição, 1959, *apud*, Georges Gusdorf – *Les Principes de la Pensée au Siècle des Lumières*, Paris, Payot, 1971.

CAETANO, Marcello – *História do Direito Português, (sécs. XII-XVI), seguida de Subsídios para a História das Fontes do Direito em Portugal no séc. XVI*, 4.^a edição, Lisboa/São Paulo, Verbo, 2000.

CARDOSO, Gualter – *João Pinto Ribeiro Figura-chave da Restauração*, Lisboa, Sociedade histórica da independência de Portugal, 1990.

CARNEIRO, Borges (sob o pseudónimo de D.C.N. Públícola) – *Juízo Crítico Sobre a Legislação de Portugal ou Parábola VII acrescentada ao Portugal Regenerado*, Lx.^a, 1821.

CARNEIRO, Borges (sob o pseudónimo de D.C.N. Públícola) – *Juízo Crítico Sobre a Legislação de Portugal ou Parábola VII acrescentada ao Portugal Regenerado*, Lx.^a, 1821.

CALAFATE, Pedro – *História do Pensamento Filosófico Português*, [d direcção do mesmo autor] as *Luzes*, volume III, Lisboa, Círculo de Leitores, 2002.

CALAFATE, Pedro – *A filosofia da história*, in «História do Pensamento Filosófico Português, As Luzes», volume III, direcção de Pedro Calafate, Lisboa, Círculo de Leitores, 2002.

CALAFATE, Pedro – *Introdução*, in «História do Pensamento Filosófico Português, As Luzes», volume III, direcção de Pedro Calafate, Lisboa, Círculo de Leitores, 2002.

CAMINHA, Pero Vaz de – «Carta ao Rei sobre o achamento do Brasil», consultável em <http://vbookstore.uolcombookstore.br/nacional/perovazcaminha/acarta.shtl> [consultada em 14/03/2010].

CAMPOS, Manuel de – *Elementos De Geometria Plana, e Solida, Segundo A Ordem de Euclides, Príncipe Dos Geometras. Acrescentados Com Tres Uteis Appendices: o primeiro da Logistica das Proporções: o segundo dos Theoremas selectos de Archimedes: o terceiro da Quadratz de Dinostrato, para quadrar o Circulo, e tri-seçar o Angulo. Para Uso da Real Aula Da Esfera do Collegio de Santo Antão da Companhia de Jesus de Lisboa Occidental. Offerecidos A' Magestade D'El Rey Nosso Senhor D. João V. / Por Seu Author O Padre Manoel De Campos Da mesma Companhia, Lisboa, Na Officinna Rita-Cassiana, MDCCXXXV.*

CARVALHO, Joaquim Manuel Costa Ramos de – *As visitas Pastorais e a Sociedade do Antigo Regime. Notas para o estudo de um mecanismo de normalização social.*, Coimbra, Edição policopiada, 1985.

CARVALHO, Rómulo de – Apontamentos sobre Martinho de Mendonça de Pina e de Proença (1693-1743), Lisboa, «Separata Ocidente», s.n., D.L. 1963, volume LXV.

CASTELLANO, Danilo – *Racionalismo y Derechos Humanos*, Madrid, Marcial Pons, 2004.

CATROGA, Fernando – *Caminhos do fim da História*, Coimbra, Quarteto Editora, 2003.

CASSIRER, Ernst – *A filosofia do Iluminismo*, tradução de Álvaro Cabral, 3.^a edição, Campinas, Unicamp, 1997.

CIDADE, Hernâni – *Ensaio sobre a crise mental do século XVIII*, Coimbra, Imprensa da Universidade, 1929.

CIDADE, Hernâni – *Lições de Cultura e Literatura Portuguesas*, Coimbra, Coimbra Editora, 1984.

COELHO, Jacinto do Prado – *Dicionário de Literatura*, Porto, Livraria Figueirinhas, 1985.

Congresso Internacional As Confissões de Santo Agostinho: actas: 1600 anos depois: presença e actualidade, Centro de Literatura e Cultura Portuguesa e Brasileira, 2001, Lisboa, Universidade Católica, 2002.

CONSTANT, Benjamin – *A liberdade dos antigos comparada à liberdade dos modernos*, introdução, tradução e notas de António de Araújo, Coimbra, Tenacitas, 2005.

CORTESÃO, Jaime – *Os Factores Democráticos na Formação de Portugal*, 4.^a edição, Lisboa, Livros Horizonte, 1984.

COSTA, Mário Júlio de Almeida – *História do Direito Português*, com a colaboração de Rui Manuel de Figueiredo Marques, 4.^a edição revista e actualizada, Coimbra, Almedina, 2009.

COLLAÇO, João Tello de Magalhães – *Ensaio sobre a inconstitucionalidade das Leis no Direito Português*, Coimbra, França e Arménio Editores, 1915.

Collecção de Leys, Decretos e Alvarás, que comprehende o feliz Reinado Del Rey Fidelíssimo D. Jozé I. Nosso Senhor, Desde o anno de 1750 até o de 1760, e a pragmática do Senhor Rey D. Joaõ V do anno de 1749. Tomo I, Lisboa, Na Officina de Miguel Rodrigues MD. CC. LXXI.

Compendio Historico 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 Eles Fabricados, Coimbra, II Centenário da Reforma Pombalina, Por Ordem da Universidade, Coimbra, 1971.

CUNHA, D. Luís da – *Testamento Político*, prefácio e notas de Manuel Mendes, Lisboa, Seara Nova, 1943.

CUNHA, Norberto – *A Ilustração científica de D. Xavier de Menezes, conde da Ericeira*, in Separata de «Diacrítica, Revista do Centro de Estudos Portugueses», Braga, Universidade do Minho, 1986.

CUNHA, Paulo Ferreira da – *Arqueologias Jurídicas*, Porto, Lello, 1996.

– *Pensamento Jurídico Luso-Brasileiro, Ensaios de Filosofia e de História do Direito*, Lisboa, Imprensa-Nacional da Moeda, 2006.

– *Filosofia do Direito*, Coimbra, Almedina, 2006.

– *Síntese de Filosofia do Direito*, Coimbra, Almedina, 2009.

– *Filosofia Antropológica?* in «Heterodoxias. I. As Artes entre as Letras», Porto, 2010.

– *Teoria da Constituição II Direitos Humanos, Direitos Fundamentais*, Lisboa/São Paulo, Editorial Verbo, 2000.

– *Pensar o Direito*, I, Coimbra, Almedina, 1990.

– *Do Direito Clássico ao Direito Medieval Isidoro de Sevilha: Supervivência do Direito Romano e a Criação do Direito Ibérico*, in CUNHA, Paulo Ferreira da, et aliud – «História do Direito. Do Direito Romano à Constituição Europeia», Coimbra, Almedina, 2005.

– *Teoria da Constituição, I, Mitos, Memórias, Conceitos*

– *Pensar o Direito. II. Da Modernidade à Postmodernidade*, Coimbra, Almedina, 1991.

– *Princípios de Direito, Introdução à Filosofia e à Metodologia Jurídicas*, Porto, Rés-Edito Cunha, Paulo Ferreira da – *Res Publica, Ensaios Constitucionais*, Coimbra, Almedina, 1998ra, 1993.

– *O essencial sobre Filosofia Política Medieval*, Lisboa, Imprensa Nacional - Casa da Moeda, 2005.

– *O Ponto de Arquímedes*, Coimbra, Almedina, 2001.

– *Res Publica, Ensaios Constitucionais*, Coimbra, Almedina, 1998.

– *As Liberdades Tradicionais e o Governo de D. João VI no Brasil*, in «Quaderni Fiorentini Per la Storia del Pensiero Giuridico Moderno», XXXII, Giufreé, Milano, 2003.

– *Do Direito Natural ao Direito Fraternal*, in «Revista de Estudos Constitucionais Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)», I, janeiro-junho de 2009.

– *La Polemique du Premiere Manuel d’Histoire du Droit Portugais*, de Mello Freire, in «Estratto dal volume Quaderni Fiorentini per la storia del Pensiero Giuridico Moderno», n.º 23, Milano, Dott. A. Giuffrè Editore, 1994.

– *Reflexões sobre o Direito Contemporâneo*, in «Páginas de Filosofia», 1, n.º 13, São-Paulo, Faculdade Metodista de Humanidades, 2009, pp. 31 a 48.

– *História do Direito. Do Direito Romano à Constituição Europeia*, Coimbra, Almedina, 2005.

– *Para uma História Constitucional do Direito Português*, Coimbra, Almedina, 1995.

– *Raízes da República*, Coimbra, Almedina, 2006.

– *Res Publica, Ensaios Constitucionais*, Coimbra, Almedina, 1998.

– *Temas e Perfis da Filosofia do Direito Luso-Brasileira*, Lisboa, Imprensa Nacional-Casa da Moeda, 2000.

– «Reflexões sobre o Direito Contemporâneo», in *Páginas de Filosofia*, 1, n.º 13, São-Paulo, Faculdade Metodista de Humanidades, 2009.

– *O Marquês de Pombal: Estado VS. Liberdade. Contributo para a história do seu mito e “anti-mito”*, in *Faces da Justiça*, Coimbra, Almedina, 2002.

–

CRUZ, Sebastião – *Direito Romano (Ius Romanum), I, Introdução. Fontes*, Coimbra, Dislivro, 4.ª 1984.

D’ARRIAGA, Jozé – *Historia da Revolução Portuguesa de 1820*, volume I, Porto, Livraria Portuense, Lopes & C.ª – Editores, 1886.

DECLARAÇÃO DE INDEPÊNDÊNCIA DOS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA – Consulta possível em <http://www.infopedia.pt/declaracao-de-independencia-dos-estados-unidos-da-america> [feita em 14/03/2010].

DE MAISTRE, Joseph – *De la souveraineté du peuple: un anti-Contrat-Social*, texto estabelecido, apresentado e anotado por Jean-Louis Darcel, Paris, PUF, 1992.

DESCARTES, Renè – *Discurso do Método*, introdução e notas de Etienne Gilson, tradução de João Gama, Lisboa, Edições 70, 2008.

DIAS, José Sebastião da Silva – *Portugal e a Cultura Europeia*, in *Separata de «BIBLOS»*, Volume XXVIII, Coimbra, Acta Universitatis Conimbrigensis, MCMLIII.

DIAS, J.J. [Organização e revisão geral] – *Cortes Portuguesas. Reinado de D. Manuel I (Cortes de 1498)*, Lisboa, 2002, *apud* Nuno Espinosa Gomes da Silva, *História do Direito Português*, «Nota XII».

DIAS, Luís Fernando de Carvalho – *Algumas Cartas do Doutor António Ribeiro dos Santos aos seus contemporâneos*, Coimbra, Faculdade de Letras da Universidade de Coimbra, 1975.

DIP, Ricardo [organizador] *et aliud* – *Tradição, Revolução e Pós Modernidade*, Campinas-S. P., Brasil, Millenium Editora, 2001.

DIAZ-MAZ, Paloma – *Sephardim, The Jews of Spain*, Chicago, University of Chicago Press, 1992.

DOMINGUES, Mário – Marquês de Pombal – *O Homem e a Sua Época*, Lisboa, Lisboa, Prefácio, 2002.

DURANT, Will – *The Reformation 1300-1517*, Nova York, Simon and Schuster, 1957.

DUARTE, Luís Miguel – *D. Duarte*, in «Reis de Portugal», coordenação de Roberto Carneiro, Lisboa, Círculo de Leitores, 2005.

ELIAS DE TEJADA, Francisco – *Las Doctrinas Políticas en Portugal: (Edad Media)*, Madrid, Escelicer, 1943.

Estatutos da Universidade de Coimbra (1772), Coimbra, II Centenário da Reforma Pombalina, Por Ordem da Universidade de Coimbra, 1972.

ERICEIRA, Conde da – *História de Portugal Restaurado*, nova edição, anotada e prefaciada por Álvaro Dória, volume IV, Porto, Livraria Civilização Editora, 1946.

ESPADA, João Carlos – *Sobre Voltaire e as Cartas Filosóficas*, introdução à obra de Voltaire «*Cartas Filosóficas (Ou Cartas de Londres sobre os ingleses)*», Lisboa, Editorial Fragmentos, 1992.

FAVEIRO, Vitor António Duarte – *Pascoal de Mello Freire e a Formação do Direito Público Nacional*, Coimbra, Ediliber, 1990.

FEIJÓ, João de Morais Madureira – *Ortographia, ou arte de escrever, e pronunciar com acerto a lingua portugueza para uzo do Excelentíssimo Senhor Duque de Lafoens*, Lisboa, 3.^a impressão mais correcta, na regia Typographia, 1781, a primeira edição é de 1734.

FORTES, Manuel de Azevedo – *Logica Racional, Geometrica, e Analítica*, Lisboa, na Offic. de Joze´ Antonio Plates, M. DCCXLIV.

FORTIN, Ernest L – *St. Thomas Aquinas*, in «History of Political Philosophy», 3.^a edição, edição de Leo Srauss/Joseph Cropsey, Chicago e Londres, The University of Chicago Press, 1987.

FUKUYAMA, Francis – *O Fim da História e o último Homem*, Lisboa, Gradiva, 2.^a edição, 1999.

GILISSEN, John, *Introdução Histórica ao Direito*, Prefácio do autor, Tradução de A. M. Hespanha e de L. M. Macaísta Malheiros, 3.^a edição, Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 2001.

GODECHOT, Jacques – *La Grande Nation, L'Expansion révolutionnaire de la France dans le monde de 1789 à 1799*, Aubier, 1956, tomo I, p. 11, *apud* GUSDORF, Georges – *La Conscience Révolutionnaire*, Paris, Payot, 1978.

GODINHO, Vitorino Magalhães – *Portugal, as frotas do açúcar e as frotas do ouro (1670 1770)*, in «Ensaio Sobre a História de Portugal», 2.^a edição correcta e ampliada, volume II, Lisboa, Sá da Costa Editora, 1978.

GOMES, Joaquim Ferreira – *Martinho de Mendonça e a sua Obra Pedagógica, com a edição Crítica dos Apontamentos para educação de um Menino Nobre*, Coimbra, Instituto de Estudos Filosóficos, 1964.

GOMES, Joaquim Ferreira – *Luís António Verney e as Reformas Pombalinas do Ensino*, in «Verney e o Iluminismo em Portugal, Actas do Colóquio Verney e a cultura do seu Tempo», realizado na Universidade do Minho em 2 e 3 de Abril de 1992, Braga, Centro de Estudos Humanísticos, Universidade do Minho, 1995.

GORDLEY, James – *The Philosophical Origins of Modern Contract Doctrine*, Londres, Oxford University Press, 1991.

GOUVEIA, Francisco Velasco de – *Justa Aclamação do Sereníssimo Rey de Portugal D. João o IV*, Lisboa, Typ. Fénix, 1846.

Grande Dicionário Enciclopédico, Madrid, S. A. P. E., 2001.

GRÓCIO, Hugo – *De jure belli ac pacis*, Tübingen: J. C. B. Mohr, 1950.

GUSDORF, Georges – *La Revolución Galiléenne*, II, Paris, Payot, 1969.

– *Les Principes de la Pensée au Siècle des Lumières*, Paris, Payot, 1971.

– *La Conscience Révolutionnaire. Les Idéologues*, Paris, Payot, 1978.

GUSMÃO, Alexandre de – *Cartas*, introdução e actualização de texto por Andréa Rocha, Lisboa, Imprensa Nacional 1981.

HAZARD, Paul – *A Crise da Consciência Europeia*, tradução e notas de Óscar de Freitas Lopes, Lisboa Cosmos, 1971.

HAZARD, Paul – *O Pensamento Europeu no Século XVIII (de Montesquieu a Lessing)*, Lisboa, Editorial Presença, 3.^a edição, 1989.

– *Portugaliae Monumenta Histórica, Leges et Consuetudines*, volume I, 2.^a parte, Olissipone, Typis Academiais, MDCCCLVI.

HERCULANO, Alexandre – *História da origem e Estabelecimento da Inquisição em Portugal*, Tomo I, Lisboa, Bertrand, 1975.

HESPANHA, António Manuel – *As Vésperas do Leviathan*, Coimbra, Almedina, 1994.

HOBBS, Thomas – *Leviatã ou Matéria, Forma e Poder de um Estado Eclesiástico e Civil*, tradução de João Paulo Monteiro e de Maria Beatriz Nizza da Silva, prefácio e revisão geral de João Paulo Monteiro, Lisboa, Imprensa Nacional-Casa da Moeda, 1994.

HOMEM, Martinho de Mendonça Pina e Proença – Carta de Martinho de Mendonça Pina e Proença Homem ao Dr. José Rodrigues de Abreu, publicada pela primeira vez no 1.^o volume da Historiologia Médica, Lisboa, 1734, *apud* António Alberto de Andrade – *Martinho de Mendonça de Pina e Proença Homem*, in «Filósofos Portugueses do Séc. XVIII», I, Lisboa, Edições da Revista Filosofia, 1957.

HOMEM, Martinho de Mendonça de Pina e de Proença – *Apontamentos para a Educação de um Menino Nobre, que para feu ufo particular fazia Martinho de Mendonça de Pina e de Proença*, Lisboa, Occidental, na officina Joseph António da Sylva, Impreffor da Academia Real, MDCCXXXIV.

HERCULANO, Alexandre – *Historia de Portugal*, Tomo III, Livro VI, Lisboa, Viuva Bertrand e Filhos, MDCCCXLIX.

HESPANHA, António Manuel – *Guiando a mão invisível. Direito. Estado e Lei no Liberalismo Monárquico Português*, Coimbra, Almedina, 2004.

– *Nota do Tradutor in* «Introdução Histórica ao Direito», de John Gilissen, tradução de A. M. Hespanha e L. M. Macaísta Malheiros, 3.^a edição, 2001, pp. 369/370.

– *História das Instituições*, Coimbra, Almedina, 1982.

– *As Vésperas do Leviathan*, Coimbra, Almedina, 1994.

HILL, Christopher – *A Revolução Inglesa de 1640*, tradução de de Wanda Ramos, Lisboa, Presença, 1981.

HOLT, J. C. – *Magna Carta and Medieval Government*, Londres, Hambledon Press, 1985.

HUXLEY, Aldous – *Admirável Mundo Novo*, tradução de Mário Henrique Leiria, Lisboa, Livros do Brasil, 1963.

JOÃO PAULO II – *Augustinum Hipponensen, carta apostólica do Papa João Paulo II no XVI centenário da conversão de Santo Agostinho, Bispo e Doutor da Igreja*, Lisboa, s.n., 2004.

JOUVENEL, Bertrand – *La Teoria Pura de la Politica*, Madrid, Edições da Revista de Ocidente, Bárbara de Braganza, tradução para castelhano de J. M. DE LA VEGA, 1965.

JUSTO, A. Santos – *Nótulas de História do Pensamento Jurídico*, Coimbra, Coimbra Editora, 1998.

KANT, Immanuel – *Beantwortung der Frage Was ist Aufklärung?* in «Berlinische Monnattshrift», 4, Berlim, 1784, pp. 481/494, p. 481, *apud Que és Ilustración?* Estudo preliminar de Agapito Maestre e Jose Romagosa, Madrid, Editorial Tecnos, 3.^a edição, 1993.

– *A Paz Perpétua e outros ópusculos*, Lisboa, Edições 70, 1988,

– *Crítica da faculdade do juízo*, introdução, tradução e notas de António Marques, tradução e notas de Valério Rodhen, Lisboa, Imprensa Nacional-Casa da Moeda, 1998.

KOYRÉ, A. – *Du monde clos a l'univers infini*, tradução de Raissa Tarr, Paris, P.U.F., 1962.

LANGHANS, Franz Paul de Almeida – *Fundamentos Jurídicos da Monarquia Portuguesa*, in «Estudos de Direito», Coimbra, Acta Universitatis Conimbrigensis, Coimbra, 1957.

– *O Novo Código de Direito Público de Portugal*, in «Estudos de Direito», Coimbra, Acta Universitatis Conimbrigensis, Coimbra, 1957.

LE FUR, Louis – *Les Caractères essentiels du Droit en comparaison avec les autres règles de la vie social*, in «Archives de Philosophie du droit et de Sociologie Juridique», Paris, Syrey, n.º 3/4, 1935.

LEMAIRE, Jacques, TROUSSON, Raymond, VERCRUYSSSE – *Dictionnaire Voltaire*, Bruxelas, Espace des Libertés, 1994.

LETRIA, José Jorge – *Mal por mal antes Pombal. Uma memória de Sebastião José de Carvalho e Melo*, Lisboa, Clube do Autor, 2012.

LOCKE, John – *Ensaio Sobre o Entendimento Humano*, introdução notas e coordenação da tradução de Eduardo Abranches de Soveral, revisão de Gualter Cunha e Ana Luísa Amaral, Lisboa, Calouste Gukbenkian, 1982.

- *Dois Tratados do Governo Civil*, Lisboa, edições 70, 2009.
- LOPES, Óscar/ SARAIVA, António José – *História da Literatura Portuguesa*, Porto, Porto Editora, 4ª Edição, 1984.
- LOPES, António – *Enigma Pombal, Nova Documentação, Tentativa de Interpretação*, Lisboa, Roma Editora, 2002.
- LUÍS – Agustina Bessa -, *Sebastião José*, Lisboa, Guimarães Editores, 3.ª edição, 2003.
- LUKES, Steven – *O Curioso Iluminismo do Professor Caritat, Uma comédia de ideias*, tradução de Teresa Curvelo, Lisboa, Gradiva, 1996.
- MACEDO, Jorge Borges de – «*Estrangeirados*», *um conceito a rever*, Lisboa, Edições do Templo, 1984.
- *Introdução à história da origem e estabelecimento da Inquisição em Portugal*, Amadora, 1975.
- *A Situação Económica no tempo de Pombal*, 3.ª edição, Lisboa, Gradiva, 1989.
- MACHADO, Fernando Augusto – *Rousseau em Portugal: da clandestinidade setecentista à legalidade vintista*, Porto, Campo das letras, 2000.
- MAGALHÃES, Luiz de – *Tradicionalismo e Constitucionalismo*, Porto, Lello, 1927.
- Magna Charta Libertatis*, texto disponível <http://www.constitution.org/eng/magnacar.htm> [consultado em 14 de Março de 2010].
- MALTEZ, José Adelino – *Princípios de Ciência Política*, volume I.º, Lisboa, ISCSP, 1986.
- MANFRED, Albert – *Rousseau, Mirabeau, Robespierre. Três figuras da Revolução Francesa*, Lisboa, Edições Avante, 1975.
- MARCOS, Rui Manuel de Figueiredo – *O Jusracionalismo Setecentista em Portugal*, in «Direito Natural, Política e Justiça», Número Especial, volume I, II.º Colóquio Internacional do Instituto Jurídico Interdisciplinar da Faculdade de Direito da Universidade do Porto, Organização de Paulo Ferreira da Cunha, Coimbra, Coimbra Editora, 2005.
- MARQUES, A. H. de Oliveira – *Breve História de Portugal*, 6.ª edição, Lisboa, Editorial Presença. 2006.
- MARQUES, Mário Reis – *Grandes Linhas de evolução do Pensamento e da Filosofia Jurídicas*, in «Instituições de Direito», *Filosofia e Metodologia do Direito*, volume I, Coimbra, Almedina, 1998. *Política e Justiça*, Número Especial, volume I, II.º

Colóquio Internacional do Instituto Jurídico Interdisciplinar da Faculdade de Direito da Universidade do Porto, Organização de Paulo Ferreira da Cunha, Coimbra, Coimbra Editora, 2005.

MARTINS, Joaquim Pedro de Oliveira – *D. Afonso VI, Drama Português em 4 actos*, prefácio, fixação do texto e notas de Guilherme d'Oliveira Martins, Lisboa, Guimarães Editores, 1989, *et passim*.

MARTINS, Joaquim Pedro de Oliveira – *História da Civilização Ibérica*, Nova Edição, Mem Martins, s.d.

MAQUIAVEL, Nicolau – *O Príncipe*, tradução de Carlos E. de Soveral, 10.^a edição, Lisboa, Guimarães Editores, 2002.

MAXWELL, Keneth – *O Marquês de Pombal*, Lisboa, Presença, 2004.

MAY, Georges – *Rousseau O Génio e a Obra*, Mem Martins, Europa-América, 1997.

MEDINA, João – *História de Portugal*, Barcelona, Ediclube, 2001.

MELLO, Francisco Freire de – *Discurso Sobre Delictos e Penas*, Londres, T. C. Hansard, Na Officina Portugueza, Peterborough-court, Fleet street, 1816.

MENDES, António Rosa – *Ribeiro Sanches e o Marquês de Pombal. Intelectuais e Poder no Absolutismo Esclarecido*, Cascais, Patrimonia Historica, 1998.

MENDELSSHON, Moses – *Acerca de la pregunta: ¿A que se llama Ilustrar?*, in «Qué es Ilustración», 3.^a edição, estudo preliminar de Agapito Maestre, tradução para castelhano de Agapito Maestre, direcção de Antonio Truyol y Serra, Madrid, Tecnos, 1993.

MENEZES, D. Francisco Xavier de – *História de Portugal Restaurado*, volume IV, nova edição, anotada e prefaciada por Álvaro Dória, Porto, Livraria Civilização Editora, 1946.

MERÊA, Paulo – *Estudos de História do Ensino Jurídico em Portugal (1772-1902)*, Lisboa, Imprensa Nacional-Casa da Moeda, 2005.

– *Suárez-Grócio-Hobbes*, in «Sobre a origem do poder civil. Estudos sobre o pensamento político e jurídico dos séculos XVI e XVII», introdução e selecção de Miguel Nogueira de Brito, fixação e organização do texto de José Manuel Merêa Pizarro Beleza, Coimbra, Tenacitas, 2003.

– *A ideia da origem popular do poder nos escritores portugueses anteriores à Restauração*, in «Sobre a origem do poder civil, Estudos sobre o pensamento político e jurídico dos séculos XVI e XVII», Coimbra, Edições Tenácitas, 2003.

MIRANDA, Jorge [introdução] – *As Constituições Portuguesas. De 1822 ao Texto Actual da Constituição*, 4.^a edição, Lisboa, Livraria Petrony, 1997.

MONCADA, Luís Cabral de – *Filosofia do Direito e do Estado*, Coimbra, Coimbra Editora, 2.^a edição, 1955, reimpressão, 2006.

– *Século XVIII – Iluminismo Católico Verney: Muratori*, in «*Estudos de História do Direito*», volume III, Coimbra, Acta Universitatis Conimbricensis, 1950.

– *Subsídios para a História da Filosofia do Direito em Portugal*, apresentação de António Braz Teixeira, Lisboa, Imprensa Nacional - Casa da Moeda, 2003.

– *Um “Iluminista”, Português do Século XVIII: Luiz António Verney*, Coimbra, Arménio Amado Editor., 1941.

– O Século XVIII na legislação de Pombal, in «*Estudos de Direito*», volume I, Coimbra, Acta Universitatis Conimbricensis, Por Ordem da Universidade, 1948.

– *1640: Restauração do pensamento Político Português*, in «*Estudos de História do Direito*», I, Coimbra, Acta Universitatis Conimbricensis, 1948.

MORE, Thomas – *Utopia*, Lisboa, Europa-América, 1995.

MONTEIRO, Nuno Gonçalo – *D. José, na sombra de Pombal*, Lisboa, Círculo de Leitores, 2006.

MONTESQUIEU – *Lettres Persanes*, Paris, Bordas, 2.^a edição, 1985.

– *O Espírito das Leis*, introdução, tradução e notas de Miguel Morgado, Lisboa, Edições 70, 2011.

MONTORO BALLESTEROS, Alberto – *Raices Medievales de la proteccion de los derechos humanos*, in «*Anuario de Derechos Humanos*», n.º 6, Madrid, Universidad Complutense, 1990.

MORGADO, Miguel – *Introdução à obra de John Locke*, «*Dois Tratados do Governo Civil*», Lisboa, edições 70, 2009.

NEVES, A. Castanheira – *Justiça e Direito*, in «*Digesta, Escritos acerca do Direito, do Pensamento Jurídico, da sua Metodologia e Outros*», Coimbra, Coimbra Editora, I, 1995.

OLIVEIRA, Cavaleiro de – *Opúsculos contra o Santo-Ofício*, publicação e prefácio de A. Gonçalves Rodrigues, Publicação subsidiada pelo fundo Sá-Pinto da Universidade de Coimbra e pelo Instituto para a Alta Cultura, Coimbra, 1942.

Ordenações Afonsinas, Livro II, Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 1984.

Ordenações Afonsinas, Livro III, Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 2.^a edição, 1999.

Ordenações del-rei Dom Duarte, Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 1988.

ORTEGA Y GASSET, José – *Kant. Hegel. Ditley.*, Madrid, Revista de Occidente, 1958.

ORWELL, George – 1984, tradução de L. Morais, Lisboa, Círculo de Leitores, 1984.

PASCAL, Blaise – *Pensées de...* Paris, Garnier, 1925.

PAPA JOÃO PAULO II –, *Congresso Internacional As Confissões de Santo Agostinho: actas: 1600 anos depois: presença e actualidade*, Centro de Literatura e Cultura Portuguesa e Brasileira, 2001, Lisboa, Universidade Católica, 2002.

PASCOAES, Teixeira de – *A arte de ser Português*, Lisboa, Assírio & Alvim, 1991.

PEIXOTO, Inácio José – *Memórias Particulares de Inácio José Peixoto, Braga e Portugal na Europa do Século XVIII*, Estudo introdutório de Luís A. Oliveira Ramos, Leitura e fixação de texto de José Viriato Capela, Braga, Reprografia da Universidade do Minho, Arquivo Distrital de Braga, 1992

PERNOUD, Régine – *O Mito da Idade Média*, 2.^a edição, tradução de Maria do Carmo Santos, Lisboa, Publicações Europa-América, 1989.

PEREIRA, José Esteves – *O Pensamento Político em Portugal no Século XVIII. António Ribeiro dos Santos*, Lisboa, Imprensa Nacional – Casa da Moeda, 2.^a edição, 2005.

PEREIRA MENAUT, Antonio Carlos – *El ejemplo Constitucional de Inglaterra*, Madrid, Universidad Complutense, 1992

PORTALIS, Jean Étienne – *De l'usage et de l'abus de l'esprit philosophique durant le XVIII siècle*, Paris, Dalloz-Sirey, 2007, in «Anales de la Fundación Francisco Elías de Tejada», Madrid, edição da mesma fundação, ano XV, 2009.

PORTELA, Artur – *Cavaleiro de Oliveira, Aventureiro do Século XVIII*, Lisboa, Imprensa Nacional-Casa da Moeda, 1982.

PRAÇA, José Joaquim Lopes – *Collecção de leis e subsidios para o estudo do Direito Constitucional Portuguez*, volume I, Coimbra, Imprensa da Universidade, 1893.

PORTUCALENSIS, Antonii Riberii [António Ribeiro dos Santos] – *De Sacerdotio et Imperio selectae dissertationes quibus praemittitur dissertatio de Deo, de religioni naturali, ac revelata, tanquam earum basis, et fundamentum, pro supremum juris canonici gradu obtinendu, in Academia Conimbricensi, publica propugnandae*, Olissipone, Typografia Regia, MDCCLXX.

PUJALS, Esteban – *Introdução à obra de Edmund Burke, «Reflexiones sobre la Revolución Francesa»*, Madrid, Edições RIALP, 1989.

PUY, Francisco – *Derechos Humanos, Derechos Politicos*, III, Santiago de Compostela, Imprenta Paredes, 1985.

PUY, Francisco – *Lecciones de Derecho Natural*, segunda edição corrigida e aumentada, tomo I, Santiago de Compostela, Porto y Cía editores, 1970.

QUENTAL, Antero – *Causas da Decadência dos Povos Peninsulares*, 6.^a edição, Lisboa, Ulmeiro, 1994.

QUESNAY, François – *Quadro económico: análise das variações do rendimento de uma nação*, Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, tradução de Teodora Cardoso, 1969.

RAMOS, Luís de Oliveira – *D. Maria I*, Lisboa, Círculo de Leitores, 2006.

RAMOS, Rui [coordenação] *et aliud, História de Portugal*, Lisboa, a esfera dos livros, 2009.

RIBAS, Brites; VASCONCELLOS, Miranda; GOMES, Alves – *Lições de História do Direito Português. Segundo as Prelecções do Exmo. Professor Doutor M. Paulo Merêa, 1932/1933*, Coimbra, Coimbra Editora, 1933.

RIBEIRO [dos Santos], D. or António, *Notas ao Plano de Novo Código de Direito Publico de Portugal, do D.or Paschoal José de Mello, Feitas e apresentadas na junta de Censura e Revisão pelo D.or...em 1789*, Coimbra, Na Imprensa da Universidade, 1844.

Ribeiro [dos Santos] «Se em Portugal ha Leys Fundamentais tradicionais ou consuetudinárias», in cód. 4668, Biblioteca Nacional de Lisboa, manuscrito 2-3-146, fs. 287, e ss., *apud* Paulo Ferreira da Cunha, *Temas e Perfis da Filosofia do Direito Luso-Brasileira*, Lisboa, Imprensa Nacional-Casa da Moeda, 2001.

RÉMOND, René – *Introdução à História do Nosso Tempo, Do Antigo Regime aos Nossos Dias*, tradução de Teresa Loureiro, revisão científica de Jorge Manuel Pedreira, revisão do texto de José Soares de Almeida, Lisboa, 3.^a edição Gradiva, 2009.

REIS, Paschoal José de Mello Freire dos – *Resposta Que deu o Desembargador, ... Às Censuras, que sobre o seu plano do Novo Código de Direito Publico de Portugal fez, e apresentou na Junta de Revisão o D.or António Ribeiro dos Santos*, in D. or António Ribeiro [dos Santos], *Notas ao Plano de Novo Código de Direito de Portugal*, do D. or Paschoal José de Mello,

– *Instituições de Direito Civil Português, tanto público como particular*, in «Boletim do Ministério da Justiça», n.º 161, Dezembro de 1966.

– *Instituições de Direito Criminal Português*, tradução para português do Dr. Miguel Pinto de Menezes, in «Boletim do Ministério da Justiça», I n.º 155 (Abril de 1966) e II (*Idem*, n.º 156, Maio de 1966)

– *História do Direito Civil Português*, tradução do latim do Dr. Miguel Pinto de Menezes, in «Boletim do Ministério da Justiça», n.º 173, Lisboa, Fevereiro de 1968.

RESTA, Eligio – *Il Diritto Fraterno*, Roma/Bari, Laterza, 2002.

ROCHA, André – *Introdução à obra de Alexandre de Gusmão*, «Cartas», Lisboa, Imprensa Nacional 1981.

RODRIGUES, Maria Teresa Campos – *Cortes de Coimbra (1261)*, in «Dicionário de História de Portugal», direcção de Joel Serrão, volume IV, Lisboa, Iniciativas Editoriais, 1971.

ROUSSEAU, Jean-Jacques – *O Contrato Social*, Lisboa, Edições Europa-América, 1999.

– *Discurso Sobre a Origem e Fundamentos da Desigualdade entre os Homens*, Lisboa, Edições Europa-América, 1995.

– *Poema Sobre o Desastre de Lisboa, seguida de carta a Voltaire (sobre a providência)*, Lisboa, Frenesi, tradução e prólogo de Jorge P. Pires, 2005.

RUDÉ, Georges – *A Europa no século XVIII. A Aristocracia e o desafio Burguês*, tradução de Gabriel Ruivo Crespo e de Maria Paula F. de Carvalho, Lisboa, Gradiva, 1988.

– *A Europa Revolucionária 1783-1815*, tradução de Manuel Ruas, Lisboa, Presença, 1988.

SANCHES, António Nunes de Ribeiro – *Cartas Sobre a Educação da Mocidade*, Nova Edição revista e prefaciada pelo Dr. Maximiliano de Lemos, Coimbra, Imprensa da Universidade, 1922.

SANTO AGOSTINHO – *Confissões*, tradução e notas de Arnaldo do Espírito Santo, João Beato, Maria Cristina de Castro, Maria de Sousa Pimentel, notas de âmbito filosófico de Manuel Barbosa da Costa Freitas, José Maria Silva Rosa, 2.^a edição, Lisboa, Imprensa Nacional-Casa da Moeda, 2004.

SANTO ISIDORO DE SEVILHA, – *Etimologias*, Madrid, Biblioteca de Autores Cristianos, edição castelhana de Luís Cortez y Gongora, MCMLI.

SANTOS, António Ribeiro dos – *Poesias de Elpino Duriense*, volume I, Lisboa, Na Impressão Régia, 1812.

SÃO PAULO – *Carta aos Colossenses*, 3, 11, in «Bíblia Sagrada».

SÃO TOMÁS DE AQUINO, *Tratado da Lei*, texto constante da «Summa Theológica», Porto, Rés, 1988.

SARAIVA, António José – *A Inquisição Portuguesa*, Lisboa, Europa-América, 1964.

SARAIVA, José Hermano; GUERRA, Maria Luísa – *Diário de História de Portugal*, Madrid, Selecções do Readers Digest, 1999.

– (coordenação), *História de Portugal, Dicionário de Personalidades*, volume XIX, Lisboa, Quidnovi, 2004.

SARDINHA, António – *A Teoria das Cortes Gerais*, 2.^a edição, Lisboa, qp, 1975.

SARMENTO, Jacob de Castro – *Theorica verdadeira das marés, conforme à Philosophia do incomparavel cavalhero Isaac Newton...: illustrado tudo com variedade de figuras...: a que se ajunta, como Introduçam no principio, huma breve Relaçam da vida, e descubrimentos deste immortal, e illustre philosopho: e a o fim, em forma de Apendix, a Demonstraçam, de que a Lua se retem no seu Orbe pela força da Gravidade / pelo Dr. Jacob de Castro Sarmento*, do Real Collegio dos Medicos de Londres, e Socio da Sociedade Real, Londres, MDCCXXXVII.

SHULZE, Hagen – *Estado e Nação na História da Europa*, Tradução de Maria Augusta Júdice e de António Hall, Lisboa, Editorial Presença, 1997.

SERRÃO, Joaquim Veríssimo – *História de Portugal, A Restauração e a Monarquia Absoluta*, volume V, Lisboa, Editorial Verbo, 1982.

– *História de Portugal, O Despotismo Iluminado*, volume VI, Lisboa, Editorial Verbo, 1982.

SILVA – Agostinho da – *Ir à Índia sem abandonar Portugal*, Lisboa, Assírio e Alvim, 1994.

SILVA, Antonio Delgado da – *Collecção Chronologica dos Assentos das Casas da Supplicação e do Cível. Segunda Edição, augmentadacom 33 Assentos, e diligentemente emendada dos frequentes erros e faltas da primeira, cuja mor e mais notavel parte se refere no Relatorio, que no fim vai estampado*, Coimbra, na Real Imprensa da Universidade, 1817.

SILVA, Antonio Delgado da – *Collecção da Legislação Portuguesa Desde a Ultima Compilação das Ordenações Redegida pelo Desembargador Abtonio Delgado da Silva. Legislação de 1775 a 1790*, Lisboa, Na Typographia Maignense, 1828.

SILVA, Maria Beatriz Nizza da – *D. João V*, Lisboa, Círculo de Leitores, 2006.

SILVA, Nuno Espinosa Gomes da – *História do Direito Português*, 4.^a edição, revista e actualizada, Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 2006.

SILVA, Vitor Aguiar e – *Barroco e Neoclassicismo na Retórica e na Poética de Verney*, in «Verney e o Iluminismo em Portugal», Actas do Colóquio «Verney e a Cultura do seu Tempo», Braga, Universidade do Minho, 1992.

SOUSA, Armindo de – *As Cortes Medievais Portuguesa (1385-1490)*, volume II, Porto, Instituto Nacional de Investigação Científica, Centro de História da Universidade do Porto, 1990.

SOUSA, Torquato de – *O ensino no Colégio das Artes de Coimbra*, Braga, Faculdade de Filosofia, 1955.

STILWELL, Isabel – *A Coragem de uma Infanta Portuguesa que se tornou Rainha de Inglaterra*, Lisboa, A Esfera dos Livros, 2008.

STRAUSS, Leo – *Direito Natural e História*, com introdução de Miguel Morgado, Lisboa, Edições 70, 2009.

SYLVA, José de Seabra da – *DEDUÇÃO CRONOLÓGICA, E ANALYTICA [...] Na qual se manifesta pela sucessiva ferie de cada hum dos Reynados da Monarquia Portugueza, que decorrerão desde o Reybado de D. João III até ao presente, os horrorosos estragos que a Companhia denominada de Jefus fez em Portugal e todos os seus Domínios, por hum Plano, y Siftema por ella inalteravelmente seguido desde que entrou neste Reyno, até que foi delle proscripta, e expulsa, pela justa, justa, fabia e providente Ley de 3 de Setembro de 1759 [...]*. Lisboa, Na Officina de Miguel Manescal da Costa, Anno de M. DCC.LXVIII.

TAVARES, Maria José Pimenta Ferro – *Os Judeus em Portugal no século XV*, in «História de Portugal», volume VI, direcção de João Medina, Barcelona, Ediclube, 2001.

TEIXEIRA, António Braz – Apresentação da obra de Luís Cabral de Moncada, «Subsídios para a História da Filosofia do Direito em Portugal», Lisboa, Imprensa Nacional-Casa da Moeda, 2003.

– *Filosofia jurídica*, in «História do Pensamento Filosófico Português», direcção de Pedro Calafate, Lisboa, Círculo de Leitores, 2002.

TYERNEY, Brian – *The Idea of Natural Rights, Studies on Natural Rights, Natural Law and Church Law* Grand Rapids, Michigan/Cambridge, UK, Eerdmans Publishing Company, 1997.

TODOROV, Tzvetan – *L'esprit des Lumières*, Paris, Robert Laffont, 2006.

TOUCHARD, Jean (direcção.) – *História das Ideias Políticas*, 2.^a edição, volume II, colaboração de Louis Bodin, tradução e notas de Mário Braga, Mem Martins, Europa-América, 2003.

TRUYOL SERRA, Antonio – *História da Filosofia do Direito e do Estado*, tradução portuguesa (da 7.^a edição espanhola, aumentada) de Henrique Barrilaro Ruas, volume I.º, Lisboa, Instituto de Novas Profissões, 1985.

ULPIANUS – versão do *Corpus Iuris Civilis*, Theodor Mommsen e Paul Krueger, Dublin/Zurique, Weidman, 1973.

VALLAURI, Luigi Lombardi – *Corso di Filosofia del Diritto*, Padova, CEDAM, Casa Editrice Dott. Antonio Milani, 1981.

VERNEY, Luíz António – *Verdadeiro Método de Estudar Para ser util à Republica e à Igreja: Proporcionado ao eftilo, e necefidade de Portugal. Exposto Em varias cartas, efcritas polo R. P. Barbadinho da Congrefam de Itália, ao R. P. Doutor da Univerfidade de Coimbra*, Valensa, na oficina de António Balle, ano de MDCCXLVI.

– *Antonii Verneii Apparatus ad philosophiam et theologiam ad usum lusitanorum adolescentium sex. Editio altera retractior & emmendiator*, Roma, Tipographia Palladis, Apud Nicoularum et Marcum Palearinos, MDCCLI.

VERTOT, Abade de – *História das Revoluções em Portugal*, tradução portuguesa de Eugénio Andrea da Cunha e Freitas, introdução de Gastão de Mello e Matos, Porto, Enciclopédia Portuguesa, 1945.

VICO, Giambattista – *Ciência Nova*, Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, tradução de Jorge Vaz de Carvalho, prefácio de António M. Barbosa de Melo, § 7, pp. 8/9.

VILLEY, Michel – *Jusnaturalisme: essai sur de définition*, in «Revue Interdisciplinaire d'Etudes Juridiques», Bruxelas, n.º 17, 1986.

– *La formation de la pensée juridique moderne*, texto estabelecido e revisto por Stéphanie Rials, notas de Éric Desmons, Paris, Quadrige/Puf, 2006.

VOLPILHAC-AUGÉ, Catherine – *Saint Socrate, ou la tolérance sélon les Grecs*, in «Études sur le Traité sur la Tolérance», direcção de Nicholas Cronk, edição francesa, Paris, PUF, 2000.

VOLTAIRE – *Cartas Filosóficas (Ou Cartas de Londres sobre os ingleses)*, Primeira Carta, Lisboa, Editorial Fragmentos, 1992.

– *Dicionário Filosófico*, tradução de João Lopes Alves e de Bruno da Ponte, Lisboa, Editorial Presença, 1966.

– *Lettres Choisis de*, Paris, Chez les Libraires Associés, 1776.

– Poema sobre Desastre de Lisboa, tradução, comentário e notas de Luís Valle e de Jodé Alberto Valle, Cadernos de Divulgação, Lisboa, 1983.

– *Tratado sobre a tolerância*, estudo e notas de Roberto Aramayo, Madrid, Santillana, 1997.

– *Cândido ou o Optimismo*, tradução de Carlos Plantier, Lisboa, 1.ª edição, Dom Quixote, 2003.

WIDOW, Juan Antonio – *El Derecho Natural y la Teologia (I): Una Perspectiva Clásica*, in «Cuestiones Fundamentales de derecho natural, actas de las III Jornadas Hispánicas de Derecho Natural (Guadalajara, Méjico, 26-28 de noviembre de 2008)», Madrid, Marcial Pons, 2009.

XAVIER, Ângela Barreto/CARDIM, Pedro – *D. Afonso VI*, Lisboa, Círculo de Leitores, 2006.

ZÚQUETE, Afonso Eduardo Martins [direcção, coordenação e compilação] –, *Nobreza de Portugal e do Brasil*, 2.ª edição, volume I, Lisboa/Rio de Janeiro, Editorial Enciclopédica, 1989.

– *Nobreza de Portugal e do Brasil*, 2.ª edição, Lisboa/Rio de Janeiro, Editorial Enciclopédica, volume II, 1989.

– *Nobreza de Portugal e do Brasil*, 2.ª edição, volume III, Lisboa, Editorial Enciclopédica, 1989.