

O ESTADO MODERNO E SUAS CONSTRUÇÕES NO MUNDO LUSO-BRASILEIRO

THE MODERN STATE AND ITS CONSTRUCTIONS IN THE LUSO-BRAZILIAN WORLD

Larissa Biato de Azevedo¹

Ricardo Alexandre Ferreira²

Resumo:

Com o objetivo de trazer a pesquisadores iniciantes do campo da História e de outras áreas das humanidades as linhas gerais de um debate importante no âmbito da historiografia contemporânea, o presente artigo aborda o problema da construção do Estado Moderno no mundo luso-brasileiro. Procura-se explorar o debate especializado na medida em que postula ter Portugal, no chamado Século das Luzes, contribuído com tal discussão, fundamentalmente, por meio da atuação de juristas como Pascoal de Melo Freire dos Reis (1738-1798), que buscou modernizar a legislação penal portuguesa, colocando a monarquia lusa e seus domínios não apenas em dia com os debates que surgiam em outras partes do Velho Continente, mas também em posição de adequar o que à época se apresentava com o moderno conceito de Estado.

Palavras-chave: Estado Moderno; Portugal; Reforma Jurídica; Direito criminal.

Abstract:

With the aim of introducing to young researchers in the field of History and other areas of the humanities to the general outlines of an important debate within contemporary historiography, this article addresses the problem of the construction of the Modern State in the Luso Brazilian world. It proposes to explore the specialized debate by postulating that Portugal, in the so-called Age of Enlightenment, contributed to this discussion, fundamentally through the actions of jurists such as Pascoal de Melo Freire dos Reis (1738-1798), who sought to modernize Portuguese penal legislation, placing the Luso Monarchy and its territories not only in line with the debates arising in other parts of the Europe, but also in a position to adequate to what was then presented as the modern concept of the State.

Keywords: Modern State; Portugal; Legal Reform; Criminal Law.

Introdução

¹ Doutora em História pela Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho” - UNESP. Atualmente pesquisadora em estágio de Pós-Doutorado na Universidade de São Paulo - USP. Contato: larissa.b.azevedo@usp.br

² Livre-Docente em História Moderna. Professor do Departamento de História e do Programa de Pós-Graduação em História da UNESP/campus de Franca. Contato: ricardo.ferreira@unesp.br

O Estado moderno é fruto de uma ruptura epistemológica ocorrida a partir do movimento intelectual do Renascimento italiano e definitivamente uma construção amalgamada no século XVIII na Europa Ocidental? Ou não, o Estado, como somos capazes de reconhecer como o nosso, pode ser verificado em outros tempos e lugares, onde e quando o termo, ou seus congêneres (*Polis, Civitas, Res publica, Common-Wealth*, Reino, Império, dentre outros) podem ser vistos? A pergunta não é original. Após ser realizada por alguns dos fundadores das ciências sociais que se debruçaram sobre os autores comumente nomeados como construtores do chamado Estado Moderno¹, foi uma vez mais enunciada, há algumas décadas, pelo historiador britânico Quentin Skinner que, logo nas páginas iniciais da obra *As fundações do pensamento político moderno*, sintetiza o processo, iniciado na Europa ocidental, entre os fins do século XIII e o ocaso do século XVI, reafirmando sua especificidade histórica:

O passo decisivo deu-se com a mudança da ideia do governante ‘conservando seu estado’ – o que significava apenas que defendia sua posição – para a ideia de que existe uma ordem legal e constitucional distinta, a do Estado, que o governante tem o dever de conservar. Um efeito dessa transformação foi o de que o poder do Estado, e não o do governante, passou a ser considerado a base do governo. E por isso, por sua vez, permitiu que o Estado fosse conceitualizado em termos caracteristicamente modernos – como a única fonte da lei e da força legítima dentro de seu território, e como o único objeto adequado da lealdade dos súditos (1996, p. 9-10).

Propondo-se a passar do conceito à palavra, “da história para a semântica histórica”, Skinner infere que só a criação de um novo vocabulário permite afirmar que uma sociedade ingressou na “posse consciente de um novo conceito”. Mais uma vez, em suas palavras: “em fins do século XVI, pelo menos na Inglaterra e na França, encontramos as palavras *State* e *État* começando a ser utilizada no sentido que terão na modernidade” (Skinner, 1996, p. 9-10).

As respostas, entretanto, para o nosso questionamento inicial, já despenderam os esforços de estudiosos de diferentes áreas, mas vale a pena, uma vez mais, retomá-los aqui. Nosso olhar será voltado para um território específico, que, durante alguns séculos, aí incluídos períodos importantes para a história europeia, como o Renascimento (séculos XIV-XVI) e o Século das Luzes (XVIII), amalgamou dois espaços do globo em um mesmo arranjo institucional, o mundo Luso-Brasileiro.

O foco deste artigo, é preciso esclarecer, volta-se menos para recompor o debate em toda a sua complexidade e mais para o entendimento de que, do ponto de vista da história luso-brasileira, como advertiu já há algum tempo o jurista e historiador António Manuel Hespanha (1994 e 1999), há de se fazer uma ponderação mais detida sobre o que chamou de “paradigma

estadualista”. Não raramente manejada para se compreender todas as sociedades que, desde a chegada massiva de europeus à porção de terras nomeada Américas, essa ideia serviu de norte para o entendimento de arranjos mais complexos e não explicados pela noção de centralização política, pois envolviam desde decisões em tribunais coloniais que desautorizavam leis emitidas pelos soberanos reais até mesmo esforços de atualização legislativa que procuravam, ao mesmo tempo, seguir o vento das mudanças sem deixar de lado as especificidades históricas de diferentes povos e os espaços por eles ocupados.

Com vistas a trazer a problematização de tais temas ao conhecimento de pesquisadores que ainda iniciam seus estudos no campo da História e de outras áreas das humanidades, o presente artigo apresenta um panorama do debate sobre o Estado Moderno, assim como da crítica à generalização do uso do conceito, para, finalmente, apresentar um dos mais importantes reformistas lusos do século XVIII, Pascoal de Melo Freire dos Reis (1738-1798), especificamente em seu esforço de reformar as leis penais lusas, transformando velhas ordenações de muitos séculos em modernos dispositivos legais e, talvez, mesmo sem se dar conta, acrescentando complicadores para a afirmação, algo recorrente na historiografia especializada, de que Portugal pouco teve a dizer sobre a construção do moderno conceito de Estado.

Estado moderno e Estado luso-brasileiro: considerações iniciais de um problema

O historiador ítalo-brasileiro Modesto Florenzano, em artigo no qual se propõe a discutir o Estado Moderno, em sua gênese e desdobramentos, assevera ser evidente que organizações sociais de tipo estatal podem ser verificadas em outros tempos e lugares. Entretanto, insiste que foi apenas na Europa Ocidental no século XVIII que se organizou, definitivamente, um Estado “como uma entidade política, com uma Constituição racionalmente redigida, um direito racionalmente ordenado, e uma administração orientada por regras racionais, as leis, e administrado por funcionários especializados” (Florenzano, 2011, p. 11). Essa afirmação, retirada da leitura de *A ética protestante e o espírito do Capitalismo* (1904-05) de Max Weber, norteia todo o texto. A chave para a leitura da mais conhecida obra de Weber, que Norberto Bobbio classificou como “último grande clássico do pensamento político”, estava na burocracia do Estado, o seu legado institucional.

Florenzano dedica algumas linhas de sua análise introdutória ao que chamou de visão negativa do Estado, manifestada pelos fundadores do materialismo histórico, Karl Marx e Friedrich Engels. Fundamentalmente, nestes autores o que predomina, em poucas palavras, é o

Estado denunciado como falsamente neutro: uma espécie de escritório a serviço de interesses de classe, primeiro ao serviço do Absolutismo e mais tarde da classe burguesa. O ensaio de Florenzano vai a herdeiros relativamente mais recentes do materialismo histórico, Christopher Hill e Perry Anderson, para mostrar que “o marxismo, quando menos, incorreu no pecado de não ter dado a devida importância ao que chamam depreciativamente de liberdades formais, jogando fora, assim, a criança junto com a água do banho” (Florenzano, 2011, p. 14).

De volta a Weber, que sempre se manteve em posição oposta às interpretações alegadamente marxianas, há uma valorização da dimensão institucional do Estado, visto sempre como ente nacional dotado de uma unidade coletiva, de um povo. Florenzano inscreve Weber numa linha de tradição que remonta a outros dois pensadores alemães, Hegel e Ranke.

Tendo em vista essa valorização do Estado nacional, não seria errado considerar Weber como herdeiro e como continuador do filósofo Georg Wilhelm Friedrich Hegel [1770-1831] e do historiador Leopold Von Ranke [1795-1886], espécies de pais espirituais de toda a moderna historiografia liberal-conservadora alemã, que glorifica o Estado, concebendo-o como manifestação do universal-racional, contendo, nas palavras de Hegel, ‘em si e para si a totalidade ética, a realização da liberdade’, e como manifestação daquilo que Ranke definiu como a ‘essência espiritual’ própria de cada Estado nacional (Florenzano, 2011, p. 15).

Ao citar o historiador italiano Nicola Matteucci, Florenzano lembra que antes de Hegel usavam-se os termos governo, rei, assembleia, mas não Estado. Mesmo em Thomas Hobbes, um dos maiores teóricos do Absolutismo, o termo está ausente, pois o autor preferiu referir-se a *Common-Wealth*. A própria *Enciclopédia* de Diderot e d’Alambert, símbolo incontornável da Era das Luzes, os autores deixam de fazer constar o Estado como verbete. Na historiografia dos séculos XIX e XX, a questão está longe de ser consensual. O Estado como portador da nacionalidade e da modernidade era então colocado em questão. A monarquia absolutista como princípio e o capitalismo (Idade Contemporânea ou fim da primeira Idade Moderna) como seu ponto de chegada não constituem balizas temporais aceitas por alguns historiadores. Quando se trata de considerar não um país em particular, mas a Europa como um todo, a polémica se amplia. Nas palavras de Florenzano:

Sobre o momento do surgimento do Estado moderno, a maioria dos historiadores atuais considera que isso ocorreu em meados do século XVI, dividindo-se a minoria restante entre os que retardam para o século XVII a sua ocorrência e os que a antecipam para o século XV, atribuindo aos Estados italianos do *quattrocento* o mérito da primazia (2011, p. 16).

Muitos são os pontos de polêmica, tais como as diversas nomenclaturas e o papel do príncipe nas primeiras formas de organização a que se dá o nome de Estado. Ainda assim, segundo Florenzano, o ponto alto da discussão historiográfica diz respeito ao “porquê do aparecimento do Estado Absolutista”. Uma das questões levantadas diz respeito à posteridade da noção de Absolutismo, construída como crítica liberal e não como autonegação dos contemporâneos.

Embora não citado no texto que aqui nos serve de norte, não é possível deixar de mencionar a tese defendida por Reinhart Koselleck em 1954 e publicada cinco anos mais tarde, *Crítica e crise: uma contribuição à patogênese do mundo burguês*. O historiador alemão sugere ter existido uma relação dialética entre o Absolutismo e as chamadas Guerras de Religião, assim como do primeiro com o Iluminismo.

Dois acontecimentos que fizeram época marcam o início e o fim do Absolutismo clássico. Seu ponto de partida foi a guerra civil religiosa. O estado moderno ergueu-se desses conflitos religiosos mediante lutas penosas, e só alcançou sua forma e fisionomia plenas ao superá-los. Outra guerra civil – a Revolução Francesa – preparou seu fim brusco. [...] O Estado moderno estabeleceu-se em duas fases distintas e em virtude de soluções espacialmente distintas [na Inglaterra e na França] para as lutas religiosas. Sua política foi o tema do século XVII, e seus caminhos traçam a história do Absolutismo. O período seguinte, embora se caracterize pelo mesmo poder estatal, recebeu outro nome: Iluminismo. O movimento iluminista desenvolveu-se a partir do Absolutismo, no início como sua consequência interna, em seguida como sua contraparte dialética e como o inimigo que preparou sua decadência. Assim como o ponto de partida do iluminismo foi o sistema absolutista, o do Absolutismo foram as guerras religiosas (1999. p. 19)

Mais do que constituir-se como o poder do Rei, o Estado absolutista foi capaz de concentrar em si as esferas de poder dispersas por ocasião das guerras religiosas. Todas as instituições autônomas, da Igreja ao Mercantilismo, passaram a responder exclusivamente à Razão de Estado: “Criou-se um espaço, livre de prescrições morais, em que a política pôde se desenvolver independentemente da moral” (Koselleck, 1999, p. 20).

O historiador Jacob Burckhardt, figura oitocentista controversa entre medievalistas e estudiosos da época moderna até os dias atuais, é apontado frequentemente como o inventor da noção de “Estado como obra de arte” nascida no Renascimento italiano e de lá espalhada para toda a Europa. Ele, que não via Hegel e a Filosofia da História com bons olhos, mas estudou com Ranke e correspondeu-se com Nietzsche, foi reconhecido como grande propagandista da noção de ruptura de autores humanistas italianos do século XV com o que estes nomearam época medieval. Retomemos Burckhardt em suas próprias palavras:

Na Idade Média [...] o homem reconhecia-se a si próprio apenas enquanto raça, povo, partido, corporação, família ou sob qualquer outra das demais formas do coletivo. Na Itália, pela primeira vez, tal véu se dispersa ao vento; desperta ali uma contemplação e um tratamento objetivo do Estado e todas as coisas deste mundo. Paralelamente a isso, no entanto, ergue-se também, na plenitude de seus poderes, o subjetivo: o homem torna-se um indivíduo espiritual e se reconhece como tal (1991, p. 9).

A importância de Burckhardt é tamanha para os estudos que se seguiram que Florenzano passa a sintetizar as considerações do estudioso suíço a respeito da primazia dos estados italianos como modelos de organizações modernas para toda a Europa. Vejamos aqui uma consideração de Burckhardt sobre Florença, destacada pelo historiador ítalo-brasileiro: “A mais elevada consciência política, a maior riqueza em modalidade de desenvolvimento humano encontram-se reunidas na história de Florença, que, nesse sentido, por certo merece o título de primeiro Estado moderno do mundo” (Florenzano, 2011, p. 11).

No entanto, para Florenzano, contrapondo-se diferentes pontos de vista, foi justamente o equilíbrio de poder dos principados que não permitiu o aparecimento, na segunda metade do século XV (*Quattrocento*), de um Estado absoluto capaz de unificar toda a península itálica.

Estamos como se vê, diante da importante questão de saber se nessa época, na Itália em particular, e na Europa em geral, já existe um patriotismo ou um sentimento nacional, como em geral acreditava a historiografia do século XIX e das primeiras décadas do século XX, com algumas notáveis exceções. A resposta, evidentemente, é não, pois, sustentar o contrário é cair em um anacronismo ingênuo, como foi o caso do historiador Mousnier [...] ao falar de um forte patriotismo francês nessa época, no seu conhecido volume *Os séculos XVI e XVII*, da coleção *História Geral das Civilizações* (Florenzano, 2011, p. 27).

Após longas considerações e análises sobre o uso do termo Estado na obra de Maquiavel – sobretudo em sua *História de Florença*, e em *O Príncipe*, ambos publicados pela primeira vez em 1532 –, e inspirado pelas reflexões do já citado Quentin Skinner, Florenzano conclui que foi a tríade Maquiavel, Jean Bodin e Thomas Hobbes a responsável pela edificação do conceito de Estado Moderno:

É consenso entre os estudiosos do pensamento político, que, no livro de Bodin [*Os seis livros da república*, escritos em 1576, quando a França está imersa em guerras de religião], aparece formulada, pela primeira vez e da maneira mais completa, a teoria do absolutismo monárquico, fundamentada no conceito de soberania, que ele foi o primeiro a elaborar, ou seja, que a autoridade tem que ser absoluta; e que no livro de Hobbes [*Leviatã*, de 1651, escrito quando a Inglaterra acabava de sair de uma guerra civil] temos [...] uma teoria

radicalmente nova da sociedade e da política, o chamado contratualismo ou jusnaturalismo (Florenzano, 2011, p. 31).

É oportuno mencionar, a título de último comentário sobre o texto que aqui norteou nossa exposição, sua última frase, a qual, de alguma forma, retoma os argumentos tratados por Florenzano ao longo do ensaio. Em sua visão, o Estado moderno foi criado pelos italianos na Renascença, desenvolvido ao longo dos séculos XVII e XVIII por franceses e ingleses e interpretado mais tarde (nos séculos XIX e XX) pelos alemães.

Mas algo pode chamar a atenção, sobretudo de historiadores que, por nascimento, ofício ou, ainda, por uma combinação de ambos os motivos, isto é, por serem portugueses ou estudiosos do chamado mundo luso-brasileiro. A discussão em apreço não menciona dois dos mais importantes centros produtores e difusores do pensamento europeu dos períodos medieval e moderno, tais como as Universidade de Salamanca, na Espanha, ou de Coimbra, em Portugal. Caberia indagar então: essa história do Estado Moderno, que a partir dos atuais territórios da Itália, da França, da Inglaterra e da Alemanha, se projeta sobre o Ocidente poderia ser explicada sem a experiência Ibérica, dos séculos XVI e XVII?

Dentre outros estudiosos, a questão foi levantada por António Manuel Hespanha ao criticar o chamado paradigma estadualista no seu mais importante livro, *As vésperas do Leviatã* (Hespanha, 1994)². O trabalho foi defendido como tese de doutoramento pelo autor em meados dos anos 80 do século XX e, mais tarde, em 1994, publicado em livro já em uma edição modificada em relação a outra mais sintética lançada na Espanha em 1989. Nele, o autor, então um confesso tributário das reflexões weberianas, defende que em Portugal, desde os meados do século XVI até o início do século XVIII, vigorou um tipo de Monarquia Corporativa que se originou de uma multiplicidade de poderes combinados, na qual a ação centralizadora do rei como fonte única do direito não tem acolhida nos elementos da vida cotidiana³.

A tese é centrada na crítica da noção de que um modelo geral de Estado possa ser suficiente para a compreensão de toda a Europa Ocidental. Vale destacar que sua concepção não é regional, pois ela tem como objetivo compreender soluções e práticas que teriam validade para a Europa do período, em particular para aqueles espaços de maioria católica. Ou seja, o estudo das decisões efetivamente tomadas nos tribunais, inclusive naqueles localizados nas colônias lusas de além-mar no século XVII, revelam um mundo que, se já parecia mudado na Inglaterra do período, em Portugal ainda estava em pleno vigor sendo alterado num longo e lento processo que ainda estava por se materializar. Processo esse que contou, um século mais tarde, com o esforço de homens como o jurista Pascoal de Melo Freire dos Reis.

Direito criminal, justiça e o aperfeiçoamento da sociedade em Pascoal de Melo Freire dos Reis

Ao introduzir sua obra *Como os juristas viam o mundo*, Hespanha levantou o problema de se ler Pascoal de Melo Freire dos Reis (1738-1798) para conhecer a história do Direito em Portugal e na Europa. Para Hespanha, que costumava indicar a leitura das *Instituições do Direito Civil Português* (1789) aos seus alunos, a dificuldade estava no anacronismo, uma vez que Freire dos Reis era um crítico ferrenho dos seus antecessores. Tendo vivido e atuado no século XVIII, o chamado Século das Luzes, esse jurista fora, conforme Hespanha, “assumido reformista”: tinha um “estilo de renovação, de reforma e de recusa do direito anterior” (Hespanha, 2015, §6-7).

Freire dos Reis constitui uma ruptura no pensamento jurídico ocidental, tornando-se o representante português de um processo que teve como marco, por certo, a obra *Dos Delitos e das penas* (1764), de Cesare Beccaria (1738-1794). O jurista milanês, também considerado “reformista” do sistema criminal (Foucault, 1999), entendia que os códigos penais e os meios de punição existentes na Europa eram “sequelas dos séculos mais bárbaros” (Beccaria, 2005, p. 33). Não à toa, a análise de Hespanha sobre o direito comum europeu sob as vistas e as referências dos juristas termina em meados do século XVIII. A “ruptura iluminista”, segundo esse especialista, constituiu “um primeiro óbice a que se fale de uma tradição jurídica na Europa” (Hespanha, 2015, §10), sendo interessante observar como esse autor serviu-se de Freire dos Reis para, ao mesmo tempo, estabelecer um recorte temporal plausível para análise e mostrar como as alegadas tradições jurídicas europeias compreenderam, em realidade, mais de uma ruptura durante a chamada primeira modernidade, isto é, do século XVI até 1750.

Diferentemente dos historiadores, inclusive parte dos historiadores do direito, Freire dos Reis não se preocupava com o anacronismo ao julgar as leis, os pensadores e os juristas que o antecederam a partir de critérios válidos apenas em seu tempo. Pelo contrário, essa postura ou “estilo” – acompanhando o que sugere Hespanha – era fundamental para dar lugar às suas propostas de reforma. Além e ao lado da ruptura ilustrada, é válido lembrar o papel importante dos monarcas, em Portugal e outras partes da Europa, na condução das mudanças administrativas e econômicas intentadas ou levadas a cabo a partir de meados dos Setecentos. Conforme explorou Alexander Castro a respeito da relação entre reforma e o se convencionou chamar “despotismo esclarecido”,

[...] em extensas regiões do continente europeu, reformas institucionais que tornassem mais eficiente a administração interna, ao mesmo tempo em que aumentassem o controle real sobre o metabolismo econômico-social, pareciam como uma necessidade impostergável, algo de que dependia a própria sobrevivência seja das dinastias reinantes, seja do próprio reino enquanto ente soberano. (Castro, 2019, p. 101).

No âmbito jurídico luso, Freire dos Reis foi incumbido pela rainha D. Maria I de Portugal, em 1783, de revisar dois livros das *Ordenações Filipinas*, principal conjunto de leis do reino desde 1603. A estrutura dessa compilação manteve a divisão em cinco livros adotada em suas antecessoras, as *Ordenações* afonsinas e manuelinas, mas trazia algumas modificações, além da revogação da legislação anterior não ali inscrita, como a preponderância do direito comum em relação ao direito canônico (Lara, 1999, p. 34). Como ressaltou Silvia Lara, o Código Filipino foi “o mais duradouro código legal português”: entrou em vigor no reinado de Filipe II (1578-1621) e perdurou até o século XIX, inclusive como referência nos dispositivos civis da legislação do Brasil Império (Lara, 1999).

À época em que foi chamado ao trabalho de revisão dos livros das *Ordenações Filipinas* pela rainha, Freire dos Reis era já lente proprietário da cadeira de Direito Pátrio da Faculdade de Leis da Universidade de Coimbra. Natural da vila de Ansião, ele teve uma formação precoce, obtendo o grau de Doutor em Leis em 1757, com 19 anos (Pereira, 2016, p. 77). Suas propostas de reforma do Livro II e do Livro V das *Ordenações* foram finalizadas por volta de 1789, porém acabaram não sendo implementadas. O trabalho chegou a ser publicado no século seguinte, com os títulos *O Novo Código do Direito Público de Portugal* e *Ensaio do Código Criminal* (Reis, 1844; Reis, 1823).

A não implementação dos projetos do jurista tem causas incertas. Teria havido censura por parte da coroa, motivada tanto pelos temores advindos da Revolução Francesa (Fernandes, s.d.), quanto pelas críticas à obra feitas por um censor régio – ao menos em relação à proposta de código para o Direito Público (Reis, 2025). De todo modo, Freire dos Reis não deixou de canto uma parte do conteúdo elaborado, pois foram publicadas, em 1789 e 1794, respectivamente, as *Instituições do Direito Civil* e as *Instituições de Direito Criminal* (Reis, 1966-1967; Reis, 1966)⁴. Esses trabalhos, dedicados ao então príncipe regente D. João, continham matérias aproximadas aos projetos de códigos, mas deveriam servir aos estudantes de Coimbra. A propósito, o jurista não foi apartado das instituições lusas: depois da recusa de sua proposta de reforma das *Ordenações*, ele continuou a ocupar a cadeira de Direito Pátrio, até sua jubilação em 1790, e ainda atuou como conselheiro régio em 1793 (Reis, 2025, p. 22).

Freire dos Reis não era adepto da ideia de pacto social, segundo ele afirmou em meio ao debate com o censor régio, também professor da Universidade de Coimbra, António Ribeiro dos Santos (1745-1818). Opinião que não o afastava da busca pelo aperfeiçoamento da sociedade, mas apontava sua visão pouco disposta a atribuir ao povo essa tarefa. De fato, ele parecia um crítico não apenas de seus antecessores, mas de alguns coevos, como é possível notar na sua concepção de Direito Público e no seu projeto de código criminal.

O *Ensaio do Código Criminal*, a que nos atentaremos daqui em diante, foi considerado imperfeito por seu autor. Tratava-se de uma tentativa de código, não de um “verdadeiro código” (Reis, 1823 [1789], p. VIII), em suas palavras, daí a designação de “*ensaio*”. Para o editor e ex-cônsul geral de Portugal Miguel Setáro, que obteve e publicou os originais no século XIX, esses dizeres eram apenas provas da modéstia do jurisconsulto (Reis, 1823 [1789], p. 18). Incompleto ou imperfeito, o trabalho de revisão das leis criminais lusas feito por Freire dos Reis foi considerado por Hespanha como documento fundamental para entender o processo que transformou a justiça e a cultura jurídica europeia de um “jogo literário ou dogmático” para um “instrumento de disciplina social” (Hespanha, 1987, p. 498).

As críticas à justiça do Antigo Regime observadas nesse trabalho de Freire dos Reis mereceram uma ponderação preliminar na análise de Hespanha, a qual cabe mencionar:

[...] a punição no sistema penal efetivamente praticado pela justiça real no Antigo Regime – pelo menos até o advento do despotismo iluminado – não era nem muito efetiva, nem sequer muito aparente ou teatral [...] Independentemente dos mecanismos de graça e da atenuação casuística das penas, [...] o rigor das leis – visível na legislação quatrocentista e quinhentista (a legislação manuelina tende a agravar o rigor e crueldade da punição) – fora sendo temperado com estilos de punir cada vez mais brandos (1987, p. 521).

Havia uma justiça “virtual” no Antigo Regime, de acordo com Hespanha. As penas mais graves da legislação portuguesa, como a morte natural e civil – às quais poderiam ser acrescentados suplícios –, eram muito menos aplicadas no período do que se imagina, segundo a análise quantitativa realizada por esse especialista. A simples existência de tais dispositivos, de qualquer modo, sofreu ataques por parte da perspectiva jurídica que emergia no Ocidente em meados do século XVIII.

No introito de seu *Ensaio*, Freire dos Reis buscou mostrar como as leis criminais da Europa era repudiáveis:

Nada interessa mais à humanidade do que um bom código criminal; mas eu não sei aonde o haja! As leis antigas, e modernas da Europa, comparadas entre si, são a maior prova desta verdade, porque em todas vemos decisões não só

injustas e cruéis, mas inconsequentes; e contradições monstruosas entre as mesmas leis, e suas circunstâncias; entre os princípios da natureza e entre as mesmas instituições civis (1823 [1789], p. 1.)

Sua observação inicial era bastante semelhante ao comentário introdutório do marquês de Beccaria acerca do sistema criminal europeu (Beccaria, 2005, p. 39-40). Igualmente ao milanês, Freire dos Reis reconheceu algumas mudanças que vinham sendo implementadas no seu tempo. Ele atribuía as reformas conduzidas em algumas nações ao aperfeiçoamento da “moral política”, “a qual ensina que o criminoso inda é cidadão, e que pelo seu mesmo interesse, e da sociedade, deve por ela ser tratado como um doente ou ignorante que é necessário curar, instruir e cauterizar segundo a sua enfermidade” (Reis, 1823 [1789], p. 2). Mas essas reformas ainda estavam por ser feitas em Portugal.

O projeto do jurista português apresentava, também logo de saída, os defeitos do Livro V *Ordenações*, como a falta de uma divisão ou tipificação dos delitos e da proporção entre eles e as penas, preocupação que, aliás, ratificava o uso das obras tidas como modernas, de Beccaria e do barão de Montesquieu (1689-1755), além de autores da Antiguidade⁵, os quais haviam tratado desse tópico. Ele também criticou várias punições previstas no Código Filipino, considerando-as sempre “cruéis e injustas” – algumas das quais ele entendeu ser necessário abolir, como a pena de morrer queimado vivo e a de decepção de membros do corpo do condenado. De igual maneira, Freire dos Reis entendia que os tormentos infligidos aos condenados para obter a confissão do crime eram práticas jurídicas contraditórias, em suas palavras, “inventadas e sustentadas pelos doutores escolásticos, e ainda hoje reinam no foro apesar de toda a boa razão e filosofia” (Reis, 1823 [1789], p. 16). Para ele, tais procedimentos não deveriam entrar no código por maior que fosse o delito.

Com efeito, Freire dos Reis organizou de outra maneira as matérias do Livro V. Os 143 títulos existentes foram reduzidos a 66 em seu *Ensaio*, os quais foram reunidos em três partes: a primeira versava sobre os delitos, sua divisão e classes, juntamente com a definição dos delinquentes; a segunda era relativa às provas e sua natureza; e a terceira tratava do processo criminal. Ele pretendia adequar um conjunto de leis, a seus olhos desordenado e faltoso em humanidade, para servir a um reino que deveria se constituir, como outras nações da Europa, sob as luzes da razão. O que não significava aderir ao conteúdo de códigos estrangeiros. Assim, o jurista declarou de quais criminalistas antigos e modernos fazia uso no *Ensaio*, além de admitir a consulta a leis e práticas de outros lugares, porém estava convicto de que as regras em vigor na Europa eram menos aproveitáveis do que alguns dispositivos do Livro V. Consultava, em última instância, “[...] principalmente a razão natural, e civil das penas, o fim das sociedades,

a segurança pública, o estado, gênio e caráter da nação, e sobretudo a lei da humanidade, entendida e combinada sempre com a lei da justiça e da pública segurança” (Reis, 1823 [1789], p. 18).

Nesse sentido é que podemos compreender por que a crítica a respeito da crueldade das punições e do tratamento dos condenados não levaram Freire dos Reis a apoiar dois *topos* em torno das leis criminais na Europa após a obra de Beccaria: a extinção da pena de morte e o fim dos privilégios. O jurista português discordava claramente do marquês sobre ser a pena de morte uma punição inútil para coibir novos delitos e já na introdução de seu *Ensaio* advertia que mantivera tal punição sustentado pela razão. Em suas palavras, “eu tenho para mim que em Portugal não pode haver segurança pública sem penas capitais; e todos sabem que o gênio e caráter da nação é um princípio para o aumento e diminuição da pena” (Reis, 1823 [1789], p. 9-10).

No título relativo às penas, o IV do *Ensaio*, Freire dos Reis tratou da pena de morte assim que expôs o princípio da justiça, o qual deveria guiar qualquer código criminal:

O castigo necessário, que a lei faz sofrer ao criminoso, tem por fim não só a reparação do dano já feito, mas obstar e impedir que ele continue a fazer mal, e que os outros o façam com o exemplo da sua impunidade. §1. Para estes fins julgamos ainda útil e necessária a pena de morte natural: proibimos porém os castigos e penas cruéis em todos os delitos e crimes, por mais graves que sejam 1823 [1789], p. 26).

Seguiam-se as punições tidas como cruéis pelo jurista, como a de “fogo em vida, de dilaceração ou cortamento de membro útil [...] e geralmente todo o gênero de morte lenta e vagarosa” (Reis, 1823 [1789], p. 27). Havia ainda outro motivo para a manutenção da pena capital, conforme explicado nas provas – parte do projeto em que ele expôs detalhadamente as justificativas para as mudanças nas *Ordenações*, acompanhando os títulos novos. Na perspectiva de Freire dos Reis, a morte era um problema quando não era a justiça – a coroa – quem a executava, o que as *Ordenações* permitiam. Ele apontou então que sua proposta, ao atribuir apenas ao soberano o poder de decidir sobre a morte de um súdito, viria a impedir que “qualquer do povo” pudesse matar um criminoso: “A humanidade, que deve haver na imposição das penas, e a mesma autoridade pública pede, que a sua execução somente se faça em presença da justiça” (Reis, 1823 [1789], p. 237).

Quanto aos privilégios, vale notar que a divisão dos crimes de Freire dos Reis concebia a manutenção de distinções sociais. Ele propôs as seguintes espécies de delito: públicos, particulares e comuns ou privilegiados; o terceiro e último tipo, como se nota, subdividia-se,

diferenciando não os objetos dos delitos, mas quem os cometia, se “todos os homens” ou “certa ordem e classe de pessoas” (Reis, 1823 [1789], p. 20). Não fica claro, ao longo do título IV e das provas respectivas, a intenção do jurista em proteger os nobres. De fato, quando ele trata das penas, as mortes causadas por oficiais em ofício ou a mando do rei não são inscritas como homicídios, mas também não o são os crimes cometidos por loucos e infantes, os quais deveriam ser imputáveis. Em alguns casos, a idade e o estado do delinquente – se ébrio ou furioso – deveria servir como agravante ou atenuante.

O elemento principal que Freire dos Reis parecia distinguir ao se referir à “classe de pessoas” e às penas distintas era a instrução do criminoso. Os parágrafos 13 e 14 do título IV, porém, são ambíguos. Por um lado, indicam a necessidade de, respectivamente, não se distinguir as penas pela distinção das pessoas e de aumentar o grau da pena conforme a educação do delinquente: quanto mais instruído, maior deveria ser a pena. Dessa forma, os termos “crimes privilegiados” e “classe de pessoas” não apontariam para a manutenção de tratamentos especiais para cada *status* social. Por outro lado, o jurista situava seu *Ensaio* no justo meio, ao procurar unir, claramente, as críticas de Beccaria e do político e jurista francês Brissot de Warville (1754-1793) às punições diferenciadas para os nobres com as normas ou costumes do reino:

[...] dizem que todo criminoso deixa de ser bom cidadão, e que como tal não tem mais direito aos privilégios da sua ordem; os nossos costumes não sofrem ainda esta filosofia, e a verdade é que uma semelhante pena, dada ao nobre e a um homem do povo, não é a mesma, suposta a diferente educação de um e do outro, e os comuns sentimentos da nação. No texto se salva a opinião dos filósofos, e dos que não o são; porque se põe a regra de que não deve haver distinção, e se põe também a exceção dos casos em que a lei. (Reis, 1823 [1789], p. 241-242).

Sua tentativa de combinar as críticas advindas da ilustração com os costumes é assente e nos conduz a algumas considerações. Se Freire dos Reis é um exemplo de jurista “jardineiro”, noção manejada por Hespanha para explicar a necessidade dos juristas, após o século XVIII, de ordenar as coisas – posto que a ordem criada por Deus e mantida pelos reis, seus representantes, deixou de ser algo central (Hespanha, 2010) –, ele tendia a conservar aquilo que concebia como próprio do reino de Portugal e que não feria alguns dos princípios então universais, como a suavização ou humanidade das penas. Postura que ia ao encontro de sua nação, uma vez mais, ao levar em conta a força das práticas ou normas, as quais não mudariam da noite para o dia, ainda que a intervenção do Estado para o aperfeiçoamento da sociedade ou para a “moral política” se fizesse cada vez mais presente.

Considerações finais

Menos do que trazer respostas definitivas, as linhas acima pretenderam levantar questões. A primeira delas talvez seja a de que o tema da história do Estado Moderno é ainda relevante e de que está muito distante o momento em que o assunto encontrar-se-á encerrado. A segunda questão diz respeito à importância de se entender que, embora o conceito tenha uma história longa – cuja sua gênese ainda é tributária da ideia de que o espírito do Renascimento italiano foi, de alguma maneira, seu ponto de partida, ou seja, de que o Humanismo dos séculos XIV e XV bebendo em fontes da antiguidade clássica, criou o moderno conceito de Estado –, só o estudo das manifestações e das representações do poder em diferentes tempos e espaços, em territórios europeus e não europeus, permitirá aos historiadores lidar com uma ideia mais matizada e, portanto, menos generalista do que o Estado veio a ser.

Tal tarefa implica em resistir ao impulso de procurar no passado os nossos antecedentes imediatos, deixando os coevos com seus problemas, seus conflitos e suas ideias, e nós às voltas com as agruras e desafios de nosso tempo. Por fim, e sem nenhum arroubo nacionalista, mesmo porque somos brasileiros de nascimento e não lusos, devemos reconhecer que uma compressão de Estado Moderno que não contemple as contribuições de juristas ibéricos, como foi o esforço, ainda que não levado a efeito em termos políticos, de Pascoal de Melo Freire dos Reis, é contar apenas uma parte da História.

Fontes:

Beccaria, Cesare Bonesana, Marchesi di. *Dos delitos e das penas* [1764]. Trad. Lucia Guidicini e Alessandro Bert Contessa. 3a. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

Reis, Pascoal José de Mello Freire dos. Instituições de Direito Civil Português, tanto público como particular [1789]. Transcrição do latim por Miguel Pinto de Meneses. *Boletim do Ministério da Justiça*, Lisboa, n.161-161, 168 e 170-171, 1966-1967. Disponível em: <https://web.novalaw.unl.pt/Anexos/Investigacao/1563.pdf>. Acesso em: 22 ago. 2025.

Reis, Pascoal José de Mello Freire dos. *O Novo Código do Direito Público de Portugal*, com as provas, compilado pelo Desembargador Pascoal José de Mello Freire dos Reis Em que se contém a matéria do Livro II das atuais Ordenações [1789]. Coimbra: Imprensa da Universidade, 1844. Disponível em: <https://purl.pt/6429>. Acesso em: 20 ago. 2025.

Reis, Pascoal José de Mello Freire dos. *Ensaio do Código Criminal*, a que mandou proceder a Rainha Fidelíssima D. Maria I [em 1789]. Composto por Pascoal José de Mello Freire, que a

sua majestade fidelíssima o Senhor D. João VI, rei do Reino Unido de Portugal, BRASIL e Algarves, oferece e dedica Miguel Setáro, a quem liberalmente o cederam de seu benemérito autor. Lisboa: Typographia Maigrense, 1823.

Reis, Pascoal José de Mello Freire dos. Instituições De Direito Criminal Português [1794]. Transcrição do latim por Miguel Pinto de Meneses. *Boletim do Ministério da Justiça*, Lisboa, n. 155-156, 1966. Disponível em: <https://www.fd.unl.pt/Anexos/Investigacao/1012.pdf>. Acesso em: 22 ago. 2025.

Referências Bibliográficas:

Bobbio, Norberto. *Estado, governo e sociedade: para uma teoria geral da política*. São Paulo: Paz e Terra, 2011.

Burckhardt, Jacob. *A cultura do Renascimento na Itália: um ensaio*. São Paulo: Companhia das Letras, 1991.

Castro, Alexander de. O legislador entre “felicidade pública” e “máxima felicidade”: contribuição à história da filosofia jurídica às vésperas da era dos direitos. *Revista da Faculdade de Direito da UFRGS*, Porto Alegre, n. 41, p. 97-119, dez. 2019. Disponível em: <https://doi.org/10.22456/0104-6594.95267>. Acesso em: 12 jan. 2026.

Fernandes, Felipe Marques. Pascoal de Melo Freire (Ansião, 1738 – Lisboa, 1798). *Dicionário de Historiadores Portugueses da Academia real das Ciências ao final do Estado Novo*. S.d. Disponível em: https://dichp.bnportugal.gov.pt/historiadores/historiadores_melo_freire.htm. Acesso em: 21 ago. 2025.

Florenzano, Modesto. Sobre as origens e o desenvolvimento do estado moderno no ocidente. *Lua Nova*, São Paulo, n. 71, 2007.

Foucault, Michel. *Vigiar e punir* [1975]. Petrópolis: Vozes, 1999.

Fragoso, João Luís; SAMPAIO, Antonio Carlos Jucá de (org). *Monarquia Pluricontinental e a Governança da Terra no Ultramar Atlântico Luso: Séculos XVI-XVIII*. Rio de Janeiro: Mauad X, 2012.

HESPAÑHA, António Manuel. Da ‘Iustitia’ à disciplina. Textos, poder e política penal no Antigo Regime. *Anuario De Historia Del Derecho Español*, v. 57, p. 493-578, 1987.

Hespanha, António Manuel. *As vésperas do Leviathan: instituições e poder político: Portugal – séc. XVII*. Coimbra: Livraria Almedina, 1994.

Hespanha, António Manuel. O Estado moderno na recente historiografia portuguesa: historiadores do direito e historiadores “tout court”. In: COELHO, Maria Helena da Cruz; HOMEM, Armando Luís Carvalho (org.). *A génese do Estado Moderno no Portugal Tardo-Medieval (séculos XIII-XV)*. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa, 1999.

Hespanha, António Manuel. Os juristas como couteiros: a ordem na Europa Ocidental nos inícios da Idade Moderna. In: HESPANHA, António Manuel. *A política perdida: ordem e governo antes da modernidade*. Curitiba: Juruá, 2010. p. 239-264.

Hespanha, António Manuel. *Como os juristas viam o mundo. 1550-1750*. Direitos, estamos, pessoas, coisas, contratos, ações e crimes. Lisboa: CreateSpace Independent Publishing Platform, 2015.

Koselleck, Reinhart. A estrutura política do Absolutismo como pressuposto do Iluminismo. In: Koselleck, Reinhart. *Crítica e crise: uma contribuição à patogênese do mundo burguês*. Rio de Janeiro: EDUERJ: Contraponto, 1999.

Lara, Silvia Hunold. Introdução. In: *Ordenações Filipinas: livro V*. Organização de Silvia Hunold Lara. São Paulo: Companhia das Letras, 1999.

Pereira, Carolina Henriques. O percurso de um ansianense na Universidade de Coimbra: Pascoal José de Melo Freire dos Reis (1738-1798). *Cadernos de Estudos Leirienses*, v. 9, 2016.

Reis, Renato de Ulhoa Canto. O Que É ‘público’ no Direito Público do Século XVIII? Discussão Conceitual a Partir Do Debate Entre Mello Freire E Ribeiro Dos Santos. *Varia Historia*, v. 41, 2025. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/0104-87752025v41e25015>. Acesso em: 29 ago. 2025.

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

¹ Norberto Bobbio alerta que os estudiosos do Estado que se encarregaram da história das instituições por vezes idealizaram ou deformaram as ideias de algumas de suas principais fontes: “Hobbes foi identificado com o Estado absoluto, Locke com a monarquia parlamentar, Montesquieu com o Estado limitado, Rousseau com a democracia, Hegel com a monarquia constitucional e assim por diante” (Bobbio, 2011, p. 54).

² Especialmente, o cap. IV “As margens do poder visível”, p. 439-469.

³ Mais recentemente, João Fragoso e outros pesquisadores cariocas dedicaram-se a explicar a especificidade desse tipo de Monarquia numa dimensão pluricontinental que colaborou com a demonstração dos graus de autonomia dos poderes coloniais em sinergia com a metrópole – e acrescentando ao conceito de Hespanha – a ideia de Monarquia Pluricontinental (Fragoso; Sampaio, 2012).

⁴ Transcritos do latim por Miguel Pinto de Meneses.

⁵ Conforme Hespanha, a proporção entre os crimes e as penas foi um princípio recomendado por Cícero (Hespanha, 1987, p. 531).