

**A CONFIGURAÇÃO POLÍTICO-JURÍDICA DO ANTIGO REGIME: CULTURA JURISDICIONAL E A CONCEPÇÃO DE PESSOAS COMO "ESTADOS" | THE POLITICAL AND LEGAL CONFIGURATION OF THE ANCIEN RÉGIME: JURISDICTIONAL CULTURE AND THE CONCEPTION OF PEOPLE AS "STATES"**

BRUNO CUNHA WEYNE

**RESUMO** | Este trabalho objetiva discutir os traços fundamentais da configuração política e jurídica do Antigo Regime, de modo a demonstrar seu estreito vínculo com o mundo tradicional. Para tanto, o texto divide-se em duas partes. A primeira delinea as características da ordem jurídica e do poder político no Antigo Regime, e que vão compor a chamada cultura jurisdicional. A segunda expõe de que modo o conceito de pessoa era pensado nesse contexto, bem como algumas implicações dessa concepção para a conformação da sociedade da época.

**PALAVRAS-CHAVE** | Antigo Regime. Ordem jurídica. Poder político. Cultura jurisdicional. Personalidade.

**ABSTRACT** | *This work discusses the essential features of Ancien Régime's political and legal configuration, in order to demonstrate its close bond with the traditional world. The text is divided into two parts. The first part presents the characteristics of the legal order and political power in the Ancien Régime. These ideas will compose the so-called jurisdictional culture. The second part shows how the concept of person was thought in this context, as well as some implications of this conception for the shaping of the Society of the time.*

**KEYWORDS** | *Ancien Régime. Legal order. Political power. Jurisdictional culture. Personhood.*

## 1. INTRODUÇÃO

A construção do Estado nacional é a solução do mundo ocidental contemporâneo, inspirado pelas revoluções liberais do final do século XVIII, para o problema da legitimação do poder político, com base na clássica ideia da concentração do disperso poder social num único polo que passa a deter o monopólio do uso legítimo da força. Essa construção, conforme Garriga (2007, p. 43), exigiu uma potente operação ideológica, na qual a história, como disciplina, assumiu o papel de naturalizar a ideia estatal, construindo o Estado no passado para apresentá-lo como a forma política própria ou consubstancial ao homem socialmente organizado.

É nesse contexto que nasceu a historiografia do direito, como parte do complexo processo de construção estatal que ocupou grande parte do século XIX europeu. O argumento dessa historiografia, de acordo com o referido autor, consistia basicamente em apresentar a história do poder político europeu como a história da substância estatal, dividida em distintas fases correspondentes a outras tantas formas, que culminaram no Estado liberal. Dessa sorte, construiu-se uma interpretação pré-ordenada em função do resultado, que determinava a seleção dos temas relevantes (os processos de concentração do poder e de centralização), os tipos de fontes a serem consideradas para estudá-los (só os textos do direito oficial) e o instrumental teórico para compreendê-los. A história do direito dedicou-se, nas palavras de Garriga (2007, p. 46), a *“inventar una tradición que contribuyese [...] a fundar un derecho y un Estado retrospectivos”*.

Esse modelo historiográfico (perspectiva ou paradigma estatalista), que praticamente forçava uma leitura dos sistemas políticos e jurídicos do passado, retendo deles somente aquilo que correspondia aos modelos da centralização estatal do poder e do monopólio legalista do direito, ingressou numa fase de profunda erosão (HESPANHA, 2012, p. 43), causada pela ação convergente de diversas intuições teóricas<sup>1</sup> e de uma nova sensibilidade em relação às formas

1 Como, por exemplo, a conclusão de que o poder estava disperso por toda a sociedade (“pampolitização”), pelo que a teoria política devia converter-se numa “micro-física” do poder (Foucault), bem como a ideia da antropologia jurídica de “pluralismo”, da coexistência de diferentes ordens jurídicas, legais ou costumeiras, no mesmo espaço social, ideia essa que se combinou com a de que o arranjo entre os vários sistemas de poder variava de comunidade para comunidade, segundo arranjos “locais” (Geertz) (HESPANHA, 2012, p. 42).

implícitas, informais e quotidianas de poder<sup>2</sup>. Pode-se falar, nesse sentido, de uma “crise do Estado”, em que se critica: o gigantismo e a impessoalidade da política ao nível estatal; a ideia artificial e limitada de representação por meio do sufrágio; a justeza da justiça oficial, propondo-se sua substituição por outras formas de composição ou por arbitragem em que os interessados escolhem a norma de decisão; e o primado da lei, preferindo-se o primado da Justiça ou de princípios de um direito ou de uma ética superiores ao direito estatal<sup>3</sup>.

Uma das consequências desse retrocesso do paradigma estatalista é a possibilidade de selecionar, de valorizar e de contextualizar de outra forma – ou seja, para além dos mecanismos de regulação e de coerção visíveis, explícitos e oficiais – a política e o direito de outras épocas e de outras culturas. Disso emergiu a sensível tendência atual dos historiadores do direito, no sentido de expandirem o seu campo de pesquisa para além do âmbito do direito oficial, de modo a nele integrar todos os fenômenos de normação social: direito, religião, costumes, etiquetas, boas práticas, ideias de vida boa etc. Hespanha (2012, p. 44-45), um dos principais autores desse movimento, assinala que tal mudança de perspectiva teve um grande impacto na historiografia do direito, “em que a ideia de pluralismo jurídico desafia cada vez mais ousadamente a antiga ideia de que o direito se reduzia à Constituição, ao código e à lei do Estado”, e ainda destaca que ela modificou profundamente o que se escreve acerca da história jurídica e política do Antigo Regime.

Diante desse cenário de mudança na historiografia do direito, este trabalho objetiva identificar os traços fundamentais da política e do direito no Antigo Regime, a fim de compreender as ideias que conformavam o imaginário

2 Na explicação de Hespanha (2012, p. 42-43): “Se a modernidade se tinha organizado de acordo com modelos tidos como universais e racionais, considerando como antiquadas (‘tradicional’) e irracionais (parciais, paroquiais) as organizações baseadas no particularismo e na diferença, a crítica da modernidade, em contrapartida, chamou a atenção para o modo como o Estado – a grande criação da “modernidade” e o grande modelo de observação do mundo (‘*Seeing like the State*’) – procurou desarticular essas formas ou, pelo menos, tornar invisível essa dimensão micro da política”.

3 Hespanha (2012, p. 44) acrescenta que, mesmo no plano institucional, a soberania do Estado e da lei vão sendo sujeitas a instâncias supraestaduais de regulação, tais como aquelas criadas por tratados (ONU, União Europeia, Mercosul, FMI, OIT, OMS, entre outros) e por organismos de origem não estadual que, todavia, emitem normas com a pretensão de vigorar no interior dos Estados, independente da sanção estadual (FIFA e outras numerosas entidades não governamentais). Soma-se a essas normas a regulação proveniente de grupos econômicos monopolistas ou oligopolistas, das chamadas “leis do mercado”, do impacto regulador dos meios de comunicação social e das agências de normalização ou de notação/avaliação.

e a cultura desse momento histórico. Busca-se explicitar, com isso, que os “elementos medievais” ainda não são substituídos pelos “elementos modernos” nessa primeira fase da Idade Moderna; ao contrário, aqueles prevalecem diante destes, a tal ponto que conceitos tipicamente modernos, como indivíduo e Estado nacional, não encontram significação na vida social.

Para cumprir tal tarefa, o texto é dividido em duas partes: na primeira, é examinada a configuração do poder político e da ordem jurídica no Antigo Regime, delineando-se as ideias que vão compor o que se chama de cultura jurisdicional; na segunda, estuda-se como o conceito de “pessoa” era pensado nesse contexto – isto é, a partir da posição (“estado”) na ordem da qual se faz parte – e algumas implicações dessa concepção para conformação da sociedade da época.

Embora, do ponto de vista de uma pesquisa histórica, sejam relevantes as circunstâncias particulares das diversas realidades do território europeu, a abordagem que aqui se propõe é, intencionalmente, panorâmica. O trabalho se dedica a tornar mais compreensível o funcionamento das sociedades europeias do Antigo Regime, procurando explicitar apenas as características mais gerais do poder político e da ordem jurídica. Em razão disso, optou-se por realizar um tratamento uniforme desse período. A metodologia utilizada consistiu no estudo dos posicionamentos de alguns dos principais artífices da renovação na história institucional e política dos países ibéricos e das suas extensões coloniais.

## 2. A CONFIGURAÇÃO DO PODER POLÍTICO E DA ORDEM JURÍDICA NO ANTIGO REGIME

O núcleo de sentido do mundo tradicional – que engloba o pensamento clássico e o medieval e que também vai dominar o imaginário do Antigo Regime – é constituído pela ideia de *ordem*, no sentido de caráter espontaneamente organizado de tudo aquilo que existe; mais especificamente, pela ideia de *ordem divina*. Vale dizer, a crença na existência de uma ordem divina que abrange todas as criaturas e que lhes atribui uma posição e um destino no mundo, que pode ser imediatamente descoberto e deve ser

universalmente respeitado<sup>4</sup> (GARRIGA, 2007, p. 60). Essa concepção, que pode ser denominada de *jurisdicionalista*, tem consequências decisivas para a compreensão da dimensão jurídico-política desse período histórico na Europa.

Nesse passo, tratando do assunto sob o prisma filosófico, Oliveira (1993, p. 85-86) argumenta que o pensamento clássico e medieval se situa num horizonte cosmocêntrico-objetual, querendo com isso dizer que o modelo de ser a partir de onde tudo recebe seu sentido é a *ordem imutável* do todo entendido como *kosmos*. E prossegue esclarecendo que, no princípio da nossa cultura, os gregos interpretam o real dessa forma, como ordem, “em contraposição à desordem, à indeterminação, ao caos, o que significa que as coisas não são disparatadas, mas se encontram em relacionamento unitário, e a tarefa do pensamento consiste em tematizar essa ordem, que é fundamento da ação e do conhecimento do homem”.

Vinculada a essa ideia de ordem está a concepção da sociedade como *corpo*<sup>5</sup> (todo), cuja disposição em órgãos (partes) – cada um deles cooperando de maneira diferente e desigual – possibilita a realização do destino cósmico. Cada parte do corpo possui uma função específica, o que implica uma ordenação social hierárquica, como se verá a seguir.

O corpo mais genuíno – modelo organizativo de todos os corpos – é a família, que ocupa uma casa, o espaço familiar por excelência. A família se entende como uma sociedade auto-organizada ligada pelo amor, que é um sentimento objetivo, independente, portanto, da posição que se ocupa na família. O pai é a instância dotada de poder sobre a família. É a cabeça da família. Todos estão sujeitos (relação de submissão) ao poder do pai (*pater potestas*). Assim, não há espaço para o “teu” e o “meu” na família, uma vez que o pai é a cabeça do corpo, governa a todos que dele fazem parte. Isso não significa que na família não há regras. Elas existem, mas não são jurídicas, e

4 Considerar as coisas dessa maneira tem como implicação reconhecer as seguintes noções da ordem: ela é *natural, indisponível, objetiva, una, relacional e hierárquica* – isto é, de baixo para cima, onde o topo é Deus. A parte não se compreende senão como referência ao todo, e o “natural”, aqui, não é o indivíduo isolado, mas a vida em comunidade. Esses temas serão retomados logo adiante.

5 Ao contrário da imagem que a filosofia político-social tem incessantemente proposto desde o século XVIII, da sociedade centrada no indivíduo e na irredutibilidade da sua natureza ontológica e dos seus fins, o pensamento social medieval “era dominado pela ideia de ‘corpo’, ou seja, de organização supra-individual, dotada de entidade diferente das partes, prossequindo fins próprios e auto-organizada ou auto-regida em função desses fins” (HESPANHA, 1987, p. 387).

sim religiosas. O poder do pai de zelar, de governar e de administrar a casa é o denominado poder econômico – das palavras gregas “*oikos*” (casa) e “*nomos*” (leis)<sup>6</sup>. Tais ideias derivadas da família dão origem a todos os outros corpos ou corporações da sociedade, que vão ter figuras com papéis equivalentes – corpo, cabeça, partes, pai, súditos etc<sup>7</sup>.

A cabeça representa, identitariamente, o corpo. A cabeça é a parte mais valiosa do corpo, devendo governar toda a corporação. Assim, no âmbito da sociedade, a cabeça não deve destruir o funcionamento próprio de cada uma das partes do corpo social (autonomia funcional). Pelo contrário, a função da cabeça é, de um lado, representar externamente a unidade do corpo e, de outro lado, “manter a harmonia entre todos os seus membros, atribuindo a cada um aquilo que lhe é próprio, garantindo a cada qual o seu estatuto (‘foro’, ‘direito’, ‘privilégio’); numa palavra, realizando a justiça (comutativa)” (HESPANHA, 1987, p. 392-393). Daí a justiça ser definida, no Digesto por Ulpiano, como “a vontade constante e perpétua de dar a cada um o que é seu” (*justitia est constans et perpetua voluntas ius suum unigue tribuendi*). É assim que a realização da justiça é considerada, na Baixa Idade Média e no Antigo Regime, como o primeiro ou mesmo o único fim do poder político, acabando por se confundir, consoante Hespanha (1987, p. 393), com a manutenção da ordem social e política objetivamente estabelecida.

Ao caráter hierárquico, unitário e, ao mesmo tempo, relacional da ordem social, faz-se necessário acrescentar o seu caráter natural e indisponível, o que significa dizer que o direito de uma sociedade não depende da vontade – não se funda, assim, num pacto primitivo ou num pacto histórico – nem pode ser alterado, porquanto se funda nos princípios necessários de toda a convivência humana, ou seja, nas leis naturais de ordenação social. Por conseguinte, o direito tem uma função constitucional, impondo-se a todo o poder (modelo “jurisdicionalista”). Como aduz Hespanha (2005, p. 33), toda a

6 Como explica Frigo (1991, p. 50), “Nesta tradição de pensamento, a economia constituía a disciplina prática dirigida ao pai de família com o fim de o orientar na realização da justiça e da ‘prudência’ na esfera doméstica. Típica da prudência em relação a outras virtudes às quais estava solidariamente ligada, era a capacidade de traduzir concretamente, em relação a cada caso singular, os princípios gerais da filosofia prática”.

7 A esse respeito, cf. Hespanha (1993).

atividade política “é tida como orientação para a resolução de um conflito entre esferas de interesses, conflito que o poder resolve ‘fazendo justiça”.

Convém ressaltar, aqui, que o poder econômico do pai sobre os demais membros, na relação de família, não abre espaço para conflito de interesses juridicamente relevantes. No entanto, nas relações de todas as demais corporações não familiares, há necessariamente espaço para conflito de interesses juridicamente relevantes entre seus membros, isto é, há espaço para “assuntos de justiça”, e a resolução destes será a finalidade primordial do poder político. Nesse caso, quando se trata de resolver conflitos, realizando a justiça, o pai exerce um poder distinto do poder econômico de governo e administração, que é o chamado poder jurisdicional (ou poder político). Esse poder jurisdicional engloba os poderes de fazer leis e estatutos (*potestas lex ac statuta condendi*), de constituir magistrados (*potestas magistratus constituendi*) e, de um modo geral, de julgar os conflitos (*potestas ius dicendi*) e de emitir comandos (*potestas praeceptiva*). Em suma, é o poder de *iurisdictio*: a *potestade* legítima de direito público para dizer o direito e para estabelecer a equidade<sup>8</sup>.

Pelo exposto, já é possível compreender que a chave dessa cultura jurisdicional que conformou o Antigo Regime é que o poder político consiste nesse poder de dizer o direito – de *iurisdictio* – preexistente e preordenado. Em igual sentido, Garriga (2007, p. 59), referindo-se a Pietro Costa, diz que:

*La clave de esta cultura [...] reside en concebir el poder político (i. e., las relaciones de poder en virtud de las cuales un conjunto de individuos se encontraba subordinado a otro) como iurisdictio y, en consecuencia, circunscribirlo a la potestad de decir el derecho. Quienes tienen el poder político, y porque lo tienen, poseen la facultad de declarar lo que sea el derecho, bien estatuyendo normas o bien administrando justicia, en el grado y sobre el ámbito fundamental: el poder político se manifiesta como lectura y declaración de un orden jurídico asumido como ya existente y que debe ser mantenido.*

Ainda na esteira do aludido autor, trata-se de uma cultura de ordem revelada tanto pela tradição textual, impressa nos livros de autoridade lidos e

<sup>8</sup> Aqui, equidade é equivalente à justiça, e “estatuir a equidade” significa legislar.

interpretados por santos, sábios, teólogos e juristas – a Bíblia e os textos normativos de direito romano e canônico – quanto pela tradição histórica do território em questão. Tal ordem natural aparece objetivada na *constituição tradicional*, isto é, “*encarnada en los muy concretos derechos propios de las múltiples estados (como plural romance de status) y corporaciones que articulaban la vida social*” (GARRIGA, 2007, p. 60), como ficará mais claro na seção 3 mais adiante quando se abordará a noção de pessoas como estados. Logo, se a ordem natural emerge e se concretiza nesses direitos que compõem a constituição tradicional, o poder político é um instrumento da ordem, existindo e se legitimando para manter a ordem constituída – e, portanto, manter cada um no seu direito através de uma série de dispositivos institucionais.

Para melhor compreender o que se quer dizer quando se fala de ordem jurídica no Antigo Regime, é preciso examinar suas principais características. Em primeiro lugar, Garriga (2007, p. 62-63) aponta a *preeminência da religião*, tendo em vista que o direito só podia ser compreendido como parte de um complexo normativo mais amplo e intricado, que tem matriz religiosa e integra as distintas ordens que disciplinam a vida social<sup>9</sup>. Nesse sentido, o direito e a teologia moral – inclusive, a medicina – formavam um ordenamento composto, que hoje não mais existe, mas que se fundavam nos pressupostos comuns de uma *cultura preceptiva de caráter tradicional*, “*distinguiéndose por sus autoridades, con su diversidad de escrituras y lecturas, y pudiéndose también diferenciar por unas modalidades de tratamiento*” (CLAVERO, 1993, p. 119).

Em segundo lugar, tinha-se uma *composição pluralista da ordem jurídica*, pois não existia um único sistema normativo derivado de uma única fonte, como será na época posterior, sobretudo do XIX aos dias atuais<sup>10</sup>. Ao contrário, havia uma diversidade de ordens – e, portanto, de instâncias de poder – igualmente válidas, ainda que possuidoras de conteúdos normativos e legitimidades diferentes. Com efeito, conviviam, de forma relativamente harmônica<sup>11</sup>, o direito divino, o direito natural, o direito das gentes, o direito

9 Para Garriga (2007, p. 63), a religião encontra-se onipresente no direito e pode ser rastreada, sem dificuldades, nos binômios que ligam ambos os mundos: justiça como equidade-lei estatuída, pecado-delito, amor-juízo, dom-obrigação jurídica etc.

10 Sobre o pluralismo de ordenamentos na história da justiça, cf. Prodi (2005, p. 111-117 e passim).

11 Levando-se em conta os traços da ordem jurídica tradicional acima delineados, é possível imaginar que é muito difícil estabelecer níveis hierárquicos entre as leis, que se definem não por sua forma,



comum – que era composto por preceitos do direito canônico e do direito romano –, os direitos pátrios (próprios) e a doutrina dos juristas. Percebe-se, destarte, que o direito era impossível de centralizar-se no Antigo Regime.

Abordando a configuração pluralista do direito típica do Antigo Regime, Garriga e Slemian (2013, p. 191) tecem o seguinte esclarecimento:

Fundado na “ordem eterna e necessária de Deus”, no marco das monarquias católicas, o direito se levantava sobre uma base solidamente axiológica que garantia a unidade, mas que era resultado das diferentes instâncias de poder político legitimamente constituídas (entenda-se, capacitadas para declarar o direito) de um modo ou de outro a partir do monarca. Isto se caracterizava pelo pluralismo jurídico, resultado da integração de conjuntos normativos dotados de origem e conteúdos diversos, embora igualmente válidos e coexistentes em um mesmo espaço político: basicamente, o direito comum (*compositum* de direito romano e direito canônico, ininterruptamente elaborado pelo *saber dos juristas* – jurisprudência – desde a Idade Média e presente por toda a cristandade) e os direitos próprios dos espaços politicamente autossuficientes (reinos-coroas) que eram por sua vez internamente complexos e englobavam um conjunto de direitos corporativos (pertencentes aos corpos políticos, de base territorial ou não, que estruturavam aquela sociedade).

Pois bem. Em terceiro lugar, a ordem jurídica do Antigo Regime era *probabilista*, tendo em vista que, sendo a tarefa do jurista a interpretação de uma ordem dada, o direito era construído caso a caso mediante a tópica, que é a “*ars inveniendi*”, ou seja, a arte de interpretar o direito, ou mais precisamente a arte de encontrar e conciliar os argumentos ou pontos de vista aptos para tratar dos assuntos discutíveis. Daí serem os juristas, nesse contexto, mestres de uma técnica voltada para a organização do consenso entre perspectivas distintas e para o alcance de soluções ou tomada de decisões justificadas (GARRIGA, 2007, p. 64).

Assim sendo, a verdade da justiça, segundo Garriga (2013, p. 44), é obtida em cada caso concreto pelo *consenso*, “porque a variedade natural das opiniões entre os homens impede que se possa alcançar algo além de um resultado probabilista e determina, ao final, que a justiça seja fruto da concorrência de opiniões ou pareceres livres (i.e., sem paixão) dos

---

mas por sua matéria. A derrogação, por exemplo, é um instrumento não habitual nesse mundo, de tal modo que as leis tendem a se acumular. Contudo, os problemas típicos de hoje (lacunas, antinomias etc.) recebiam um tratamento compatível com as peculiaridades dessa época.

magistrados”, vale dizer, daqueles que detém autoridade pública para definir a justiça (*iurisdictio*).

Feitas essas breves considerações a respeito das dimensões política e jurídica do Antigo Regime, convém esboçar o conceito de pessoa que vigorava nesse contexto histórico, já que ele permite entender, ainda mais precisamente, o funcionamento dessa cultura jurisdicional.

### 3. A CONCEPÇÃO DE PESSOAS COMO “ESTADOS”

Para o imaginário jurídico e político do presente, unicamente os seres humanos são titulares de direitos e obrigações, excluindo-se do conceito de pessoa – praticamente tudo<sup>12</sup> – aquilo que fuja a esse âmbito: os animais, as coisas inanimadas, os seres sobrenaturais, os mortos e os nascituros<sup>13</sup>. Para ilustrar essa linha de raciocínio, convém recorrer ao conceito de personalidade jurídica para Orlando Gomes (2010, p. 107):

a personalidade jurídica é um atributo jurídico. Todo homem, atualmente, tem aptidão para desempenhar na sociedade um papel jurídico, como sujeito de direitos e obrigações. Sua personalidade é institucionalizada num complexo de regras declaratórias das condições de sua atividade jurídica e dos limites a que se deve circunscrever. O conhecimento dessas normas interessa a todo o Direito Privado, porque se dirige à pessoa humana considerada na sua aptidão para agir juridicamente. Mas não só o homem tem personalidade. Têm-se também os grupos de indivíduos constituídos na forma da lei. [...]

As pessoas naturais ou *físicas* são os seres humanos. Todo homem é pessoa. É, no entanto, na *capacidade* de ser titular de direitos e obrigações que a *personalidade* se mede, influenciando na *capacidade de agir*, não só o estado do agente, mas também certas qualidades jurídicas, a de empregado (qualificação profissional). As *pessoas jurídicas* são as associações, as sociedades e as fundações. Acrescentaram-se as organizações religiosas e os partidos políticos.

Paralelamente a esse imaginário de que só o âmbito humano compõe o conceito de pessoa, a antropologia jurídica, política e filosófico-moral dos dias de hoje sustenta firmemente as ideias de que todas as pessoas são iguais

12 Vale lembrar aqui das pessoas jurídicas, como se menciona adiante.

13 A legislação civil brasileira salvaguarda direitos ao nascituro, se nascer com vida. Assim, embora ele não tenha personalidade, a partir da concepção é como se tivesse.

(igualdade) e de que cada uma delas é uma só (unidade), não admitindo qualquer tipo de discriminação entre elas ou de desagregação da identidade pessoal<sup>14</sup>.

No campo do pensamento filosófico, essa ideia de igualdade entre as pessoas tem clara relação com as ideias de homem e de dignidade humana construídas na modernidade, em especial a partir do final do século XVIII.

É com Rousseau que o discurso da dignidade humana começa a substituir culturalmente o discurso da “honra” ou da dignidade sociopolítica<sup>15</sup>, que, embora tenha predominado no pensamento clássico e medieval, até então ainda era amplamente utilizado. Tratando do assunto, Taylor (1994, p. 82) usa “honra” no sentido do Antigo Regime, isto é, o mesmo sentido que Montesquieu usa na sua descrição da monarquia e está diretamente atrelada às desigualdades. Para que alguns gozem dessa honra é preciso que outros não possam usufruí-la. Enquanto a cultura da honra é aristocrática e desigual – uma questão de “*préférence*” –, a noção moderna de homem e de dignidade, para Taylor (1994, p. 80 e 82), é democrática e possui um sentido universalista e igualitário; consiste na noção utilizada quando se faz alusão à “dignidade igual e inerente a todos os seres humanos” (Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948) ou, ainda, da dignidade dos cidadãos: “*La premisa aquí subyacente es que todo el mundo la comparte. Este concepto de dignidad es el único compatible con una sociedad democrática, y resultaba inevitable que el viejo concepto del honor quedara arrinconado*”.

No Antigo Regime, contudo, como se verá a seguir, prevalecia a ideia de dignidade como atributo – ou mais precisamente, como “estado” – pelo qual se distinguia um indivíduo em razão do papel que exercia dentro da sociedade, admitindo-se, assim, tanto a quantificação quanto a supressão da dignidade, ou seja, a possibilidade de haver indivíduos mais ou menos dignos do que outros ou, ainda, indivíduos destituídos de qualquer dignidade<sup>16</sup>.

14 Como explica Hespanha (2005, p. 42, nota de rodapé nº 68), “A esquizofrenia é uma doença; a duplicidade, um defeito moral; o uso de várias identidades pessoais, um crime”.

15 Cf. também: D’AURIA (2007, p. 61); WEYNE (2013, p. 78-84).

16 Para um esboço histórico da ideia de dignidade humana, cf. WEYNE (2013, p. 29-85).

Com efeito, para a tradição do direito romano e para a tradição do direito comum que se instaurou até o Antigo Regime, o universo dos titulares de direitos e deveres não era um universo de pessoas no sentido que hoje se confere à palavra, mas de “estados” (*status*). Aqui, novamente aparece a ideia-chave de ordem. Ao criar o mundo, Deus criou a ordem, que consiste numa espécie de trama articulada de relações mútuas entre as criaturas, onde umas dependem das outras de várias formas e reciprocamente, de sorte que “todas, sem distinção de inteligentes ou brutos, de seres animados ou inanimados, disponibilizam ‘utilidades’ e se propõem colher estas, exercendo ‘faculdades’ de gozo inerentes à sua situação, ao seu ‘estado’” (HESPANHA, 2005, p. 43). Em suma, todas essas criaturas têm direitos e deveres umas em relação às outras, mas a natureza desses direitos e deveres depende da posição de cada uma – seu “estado” (*status*) – na ordem do mundo, independentemente da sua constituição física e racional, isto é, de serem pessoas no uso mais corrente da palavra.

Isso significa dizer, portanto, que o ponto de partida para se tratar dos sujeitos da política e do direito não é a noção de pessoas como seres dotados de identidade física e racional, mas sim as posições que as criaturas ocupam na ordem da qual fazem parte. Nesse horizonte, o *status* pode ser definido como “a condição ou qualidade que faz com que alguém seja membro de alguma sociedade e tenha comunicação com o seu direito” (LAUTERBACH, 1688 apud HESPANHA, 2005, p. 43).

Segundo Hespanha (2005, p. 44), essa diferente concepção do universo dos titulares de direitos tem uma dupla consequência: de um lado, ela não permite uma rigorosa distinção entre sujeitos e objetos do direito, decalcada na distinção entre as “pessoas” (dotadas do uso da razão, a quem caberiam, de modo exclusivo, os direitos e as obrigações) e as “coisas” (privadas de capacidade racional e que ocupariam, igualmente de maneira exclusiva, a posição de objetos desses direitos e obrigações). Ao contrário, direitos e obrigações competem, sem distinção, aos homens e às outras entidades que não possuem essa qualidade. A título ilustrativo, eram titulares de direitos juridicamente protegidos tanto na seara civil quanto na penal: os

seres sobrenaturais e sobre-humanos (Deus, santos, anjos e a própria alma de pessoa morta); os animais – embora só fossem sujeitos a penas –; as coisas inanimadas<sup>17</sup>.

De outro lado, essa concepção de pessoas como estados tinha como implicação que pudessem ser titulares de direitos entidades desprovidas de qualquer substrato físico, no sentido daquilo que o senso comum exige para se referir a pessoa. É o caso dos nascituros, dos defuntos e dos conjuntos de pessoas e de bens. Nesse sentido, como ilustra Hespanha (2005, p. 46-47), o nascituro tinha direitos pessoais protegidos (pela punição do aborto), bem como era titular de direitos patrimoniais (como o direito a alimentos) e de direitos sucessórios (no que tange à proteção de suas expectativas). O defunto, por sua vez, além de passível de punição (privação de sepultura, infâmia e censuras eclesiásticas), era titular de direitos protegidos penalmente, como o direito à honra, o direito à sepultura e à integridade do cadáver, e ainda de direitos patrimoniais. Aqui, importa deixar claro que o verdadeiro titular dos direitos do defunto era o próprio defunto, ainda que o herdeiro, mais que representante daquele, fosse *a mesma pessoa*, assumindo as próprias características e qualidades do falecido, inclusive psíquicas<sup>18</sup>. Como conjunto de pessoas, também eram *personificados*: as “pessoas coletivas”, as “corporações”, como as *luniversitates*<sup>19</sup>, *collegia* ou *corpora*; e, como conjuntos de bens, a herança, o fisco, as *piae causae* (hospitais, montes de piedade), as capelas e os morgados.

Ora, uma vez que o que conta para ser sujeito de direito e obrigações não é o suporte corporal-biológico do homem, mas sim as qualidades que o próprio direito cria para cada estado que um indivíduo se lhe apresenta, não é difícil concluir que essas pessoas-estados multiplicam-se amplamente para dar vida jurídica autônoma a cada situação em que os homens se relacionem uns com os outros. Diante dessa multiplicidade de estados, os juristas introduziram

17 Por exemplo: “um prédio podia ser titular de direito de servidão (servidões pessoais, como a adscrição, vinculação de certas pessoas a trabalhar certo prédio)” (HESPANHA, 2005, p. 45).

18 Assim, por exemplo, o herdeiro “respondia por disposições psíquicas personalíssimas do *de cuius*, como a sua ignorância, o seu dolo ou a sua má-fé. Esta sub-rogação na pessoa do defunto abrangia mesmo o sexo; e, por isso, uma herdeira podia exercer, nessa qualidade, direitos exclusivos de homens” (HESPANHA, 2005, p. 47).

19 Segue-se aqui a grafia do próprio Hespanha (2005, p. 47).

certa ordem, tipificando alguns que podiam ser geralmente assumidos pelos indivíduos ante o seu caráter mais genérico. Assim, esses estados podiam ligar-se à própria natureza, enquanto capacitava ou incapacitava os indivíduos para assumirem certos papeis nas relações sociais, como é o caso do sexo (homens e mulheres), da idade (infantes, púberes, menores e maiores) e da perfeição psíquica (insanidade mental, prodigalidade etc.) ou física (mudez, surdez etc.). Outros estados eram introduzidos pelo direito civil, a saber: o estado de liberdade (*status libertatis*), que classificava os homens em livres e escravos; o estado civil (*status civitatis*), que os distinguiam em cidadãos<sup>20</sup> (nobres, clérigos e plebe), peregrinos e estrangeiros; e estado de família (*status familiae*), que distinguiu pai, cônjuge, filhos, parentes e criados (HESPANHA, 2005, p. 50-51).

No entanto, para arrematar esta exposição, deve-se observar que essa multiplicidade de estados não garantia que todos os homens fossem dotados de capacidade de gozo de direitos. Ao contrário, como se antecipou antes quando foi abordada a concepção de dignidade humana nessa época histórica, existiam pessoas que, por serem desprovidas de qualidades juridicamente atendíveis, não possuíam qualquer *status* e, por conseguinte, eram desprovidas de personalidade e de dignidade, como, por exemplo, os escravos. Havia, ainda, pessoas que, por gozarem de um estatuto especial, seja em virtude da própria natureza, seja em razão do que dispunha o direito civil, tinham uma personalidade (e uma dignidade) restringida – quantitativamente menor em termos de garantia de direitos –, como é o caso das mulheres, dos estrangeiros e dos menores.

Esse cenário é descrito, com maestria, por Clavero (2013, p. 217-218):

*[...] para el derecho hay objetos, no sujetos en el sentido que hoy podamos entender por éstos, y que un primer objeto, no sujeto, es la persona. Ésta, la persona, se refiere al hombre o, en dicción medieval, ome, pero no identificándosele. Como la primera se identifica es con el estado, con la condición que para cada caso corresponda en el seno de la sociedad bien*

20 É emblemática a divisão da sociedade francesa do Antigo Regime em três Estados Gerais: o primeiro reunia representantes da nobreza; o segundo, do clero; o terceiro, dos “comuns” (aqueles que não possuíam privilégios legais). Os votos, nos Estados Gerais, eram tomados por estado. Assim, os “comuns”, do Terceiro Estado, embora fossem maioria absoluta da população, eram sempre derrotados, em razão da aliança entre a nobreza e o clero.

*ordenada. No hay persona fuera del estado, se insiste por si quedaban dudas. Puede haber hombre sin persona, como en el caso de los esclavos, de “los Negros, que se emplean en Indias”, en América. El hombre, de ser persona o tener la condición para serlo, es portador de derecho conforme a su estado, nunca sujeto del mismo. En el término de hombre se incluye a la mujer, pero para especificarse enseguida que uno es el estado del varón y otro el de la hembra. Es ésta una distinción de estado natural, más fuerte que las distinciones de estado civil. La persona de la mujer se sitúa bajo el gobierno doméstico regido por varón, el pater familias, sea marido o sea ascendiente carnal o político.*

*La palabra individuo ni tiene entrada ni se le necesita, puesto que, si significase ser humano, el concepto no tendría sentido para el derecho. Habría individuos sin posibilidad de alcanzar la cualidad de persona alguna, como los esclavos mientras que lo fueren, y entre las personas había de procederse desde el mero principio a distinciones que impiden la elevación de ninguno de los términos en juego a la posición estricta de sujeto de derechos. Del derecho, todos y todas, inclusive el esclavo, son objetos, no sujetos. Y sólo tienen o no tienen derechos en la medida y de la forma que el estado natural o civil, por naturaleza o por derecho, determine. En su empleo jurídico más riguroso, el verbo que regía a persona era tener, no ser: tener persona, no ser persona. Persona era objeto, no sujeto. He ahí la clave.*

Era essa a sociedade de estados e de corporações que configurou o Antigo Regime política e juridicamente e que precedeu a atual sociedade de indivíduos e de Estados nacionais.

### 3. CONCLUSÃO

O Antigo Regime está inserido no imaginário e na cultura da ordem tradicional e, desse modo, aproxima-se política e juridicamente mais da Idade Média do que da Idade Moderna. Um dos aspectos centrais da configuração política e jurídica dessa época é que o direito antecede e está acima do poder político, consistindo a atividade deste em dizer o direito, com o desígnio de manter a ordem constituída, daí por que se fala aqui de uma “cultura jurisdicional” e de uma “concepção jurisdicionalista”.

O conceito de pessoa construído no Antigo Regime distingue-se radicalmente do que se entende hoje como tal, ou seja, pessoa como ser dotado de identidade física e racional. Para possuir personalidade e, assim, ser sujeito de direitos e deveres, era necessário ocupar um “estado” na ordem social da qual se fazia parte. Em que pese a abundância de pessoas que essa

concepção gerava – pois, para cada situação em que os homens se relacionavam entre si, havia um estado (ou estados) –, a sociedade e o direito admitiam, inclusive no próprio âmbito teórico, a desigualdade, a estratificação e a exclusão dos indivíduos.

Importa ainda perceber que a imagem da sociedade do Antigo Regime, como auto-organizada num modelo pluralístico, composto por uma diversidade difusamente interligada de ordens jurídicas e políticas, possibilita compreender fatos aparentemente paradoxais da história política e do direito das sociedades europeias da Idade Média e do início da Idade Moderna, como, por exemplo, a frequente não aplicação do direito régio, legislado, no Ultramar ou na disciplina dos criminosos (HESPANHA, 2012, p. 45-46). Isso se mostra compreensível ao se observar que o paradigma estatalista, que reduz política a Estado e direito a lei, oculta múltiplas instâncias de poder e de regulação social, às quais cabiam a gestão global e complexa da sociedade.

## REFERÊNCIAS

CLAVERO, Bartolomé Salvador. “Beati Dictum”, derecho de linaje, economía de familia y cultura de orden. **Anuario de Historia del Derecho Español**, Madrid, v. 63, 1993. Disponível em: <https://www.bartolomeclavero.net/wp-content/uploads/2014/08/Beati-Dictum-AHDE-1993-94-1.pdf>. Acesso em: 11 fev. 2021.

CLAVERO, Bartolomé Salvador. Cádiz 1812: Antropología e historiografía del individuo como sujeto de constitución. **Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno**, Florença, v. 42, n. 1, p. 201-279, 2013. Disponível em: <http://www.centropgm.unifi.it/cache/quaderni/42/0207.pdf>. Acesso em: 11 fev. 2021.

D'AURIA, Aníbal Américo. **Rousseau: su crítica social y su propuesta política: una lectura actual y libertaria**. Buenos Aires: La Ley, 2007.

FRIGO, Daniela. "Disciplina Rei Familiariae": a *economia* como modelo administrativo de *Ancien Régime*. **Penélope. Fazer e Desfazer a História**, n. 6, p. 47-62, 1991.

GARRIGA, Carlos. Orden jurídico y poder político en el Antiguo Régimen: la tradición jurisdiccional. In: \_\_\_\_\_. MORENTE, Marta. **Cádiz, 1812: la constitución jurisdiccional**. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007. p. 43-72.



GARRIGA, Carlos. Os limites do reformismo borbônico: a propósito da administração da justiça na América espanhola. **Almanack**, Guarulhos, n. 6, nov. 2013. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/alm/n6/2236-4633-alm-06-00038.pdf>. Acesso em: 11 fev. 2021.

GARRIGA, Carlos; SLEMIAN, Andréa. “Em trajes brasileiros”: justiça e constituição na América ibérica (C. 1750-1850). **Revista de História**, São Paulo, n. 169, p. 181-221, dec. 2013. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/revhistoria/article/view/69187/71639>. Acesso em: 11 fev. 2021.

GOMES, Orlando. **Introdução ao direito civil**. Revista, atualizada e aumentada de acordo com o Código Civil de 2002, por Edvaldo Brito e Reginaldo Paranhos de Brito. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

HESPAÑA, António Manuel. **Às vésperas do Leviathan**: instituições e poder político. Portugal. Séc. XVII. Rio de Mouro: Pedro Ferreira, Artes Gráficas, 1987.

HESPAÑA, Antonio Manuel. Carne de uma só carne: para uma compreensão dos fundamentos histórico-antropológicos da família na época moderna. **Análise Social**, vol. XXVIII (123-124), p. 951-973, 1993. Disponível em: <http://analisesocial.ics.ul.pt/documentos/1223293699K2wUQ7iq8Pw47EV0.pdf>. Acesso em: 11 fev. 2021.

HESPAÑA, António Manuel. **Direito luso-brasileiro no Antigo Regime**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2005.

HESPAÑA, António Manuel. **A cultura jurídica europeia**: síntese de um milênio. Coimbra: Almedina, 2012.

OLIVEIRA, Manfredo Araújo de. **Ética e sociabilidade**. São Paulo: Loyola, 1993.

PRODI, Paolo. **Uma história da justiça**: do pluralismo dos foros ao dualismo moderno entre consciência e direito. Tradução de Karina Jannini. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

TAYLOR, Charles. **La ética de la autenticidad**. Traducción de Pablo Carbajosa Pérez. Barcelona: Paidós, 1994.

WEYNE, Bruno Cunha. **O princípio da dignidade humana**: reflexões a partir da filosofia de Kant. São Paulo: Saraiva, 2013.

**SUBMETIDO** | *SUBMITTED* | 17/02/2021

**APROVADO** | *APPROVED* | 07/04/2021

**REVISÃO DE LÍNGUA** | *LANGUAGE REVIEW* |  
Hélio Leonam Barroso Silva e Náyla Naira Brito nobre

## **SOBRE O AUTOR** | *ABOUT THE AUTHOR*

**BRUNO CUNHA WEYNE**

Doutor em Filosofia e Teoria Geral do Direito pela Universidade de São Paulo.

Mestre em Direito pela Universidade Federal do Ceará (UFC). Especialista em

Direito Penal e Direito Processual Penal pela Universidade Estadual do Ceará.

Bacharel em Direito pela UFC. Professor da Faculdade Estácio do Pará. Chefe

de Gabinete no Ministério Público de Contas do Estado do Pará. E-mail:

brunoweyne@yahoo.com.br. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-2975-4941>.