

HISTÓRIA DO DIREITO PORTUGUÊS.

FONTES de DIREITO.

NUNO J. ESPINOSA GOMES DA SILVA

HISTÓRIA DO DIREITO PORTUGUÊS.

FONTES de DIREITO.

5.ª Edição, Revista e Atualizada.

FUNDAÇÃO CALOUSTE GULBENKIAN
Serviço de Educação e Bolsas

História do Direito Português.

FONTES de DIREITO.

INTRODUÇÃO.

1. *Idéia de Direito.* Constitui objecto do presente livro o estudo da História do Direito Português. Impõe-se, pois, que, previamente, fixemos e esclareçamos alguns aspectos delimitadores do objecto desse estudo.

Aproximemo-nos, em primeiro lugar, da idéia de Direito: para tanto, assemtemos em que as sociedades humanas, para subsistirem, carecem de *regras* definidoras do que cada um dos seus membros, deve, ou não, fazer. A idéia de *sociedade* implica a de *ordem*, e esta, a de *regra*. No entanto, dentro de uma mesma sociedade, entrecruzam-se, coexistem (quando não se contrariam) normativismos diferentes e de intensidade varia: encontramos regras *religiosas*, *éticas*, de *mera cortesia* e, digamo-la já, sem preocupação de se ser exaustivo, regras *jurídicas*. Não nos interessa a exacta individualização e qualificação das regras não-jurídicas apontadas, mas sim os seus caracteres diferenciativos em relação às jurídicas. Ora, a nota diferenciativa do *jurídico* situa-se na particular intensidade possuída pelas suas regras: a regra jurídica impõe-se *coactivamente* aos destinatários, impõe-se sob ameaça de *coacção*. Assim, dada a específica intensidade do normativismo jurídico, uma sociedade só concede *juridicidade* àquelas normas ou regras que considera indispensáveis à sua subsistência ou necessárias à civil convivência dos seus membros. De um modo geral, o imperativo «*não matar*» constitui uma regra jurídica. Já, normalmente, a regra que determina que duas pessoas, ao encontrarem-se, se devem saudar, é regra que não sai dos limites da mera *cortesia*. Todavia, nalguns casos, a sociedade não se contenta com a simples reacção da opinião pública, de um círculo mais ou menos limitado, que sobreveem à violação do dever de saudação, e vai intensificar esse dever, tornando-o jurídico: é o que acontece, no campo da administração pública, nomeadamente na militar, em que o dever de saudação, por parte do inferior hierárquico, para além de adquirir expressão jurídica, assume, ainda, formalismo pré-determinado.

Esquemáticamente, aproximámo-nos da ideia de regra de Direito, de regra jurídica. Importa, agora, examinar o modo de formação das regras jurídicas, ou seja, observar as chamadas *fontes de direito*¹.

Efectivamente, por fontes de direito, em sentido técnico ou formal, entendem-se os factos que, numa sociedade, criam normas jurídicas²; as *fontes de direito* são, pois, os modos de formação, de revelação das normas jurídicas, os modos como uma sociedade manifesta o seu querer no sentido de atribuir juridicidade a certas regras.

¹ Ao falar em fontes, é corrente distinguir *fontes de produção* e *fontes de conhecimento*. As fontes de *produção* dividem-se, por sua vez, em fontes em sentido *material* (órgãos ou meios que criam as normas) e fontes em sentido *formal* (as formas que as normas tomam); quanto às fontes em *conhecimento*, compreendem, em sentido estrito, os textos que contêm as normas e, num sentido mais lato, qualquer documento que sirva para o conhecimento dessas normas. Temos em vista, agora, as fontes de produção. Veja-se, ainda, Alf Ross - *Sobre el Derecho y la Justicia* [trad. de *On Law and Justice*, Londres, 1958], Buenos Aires, 1994³, 74-76. Ross diz que por *fontes de direito* «há-de entender-se o conjunto de factores ou elementos que exercem influência na formulação, por parte do juiz, das regras em que se baseia a sua decisão; com o acrescentamento de que esta influência pode variar: desde aquelas «fontes» que proporcionam ao juiz uma norma jurídica já elaborada que simplesmente tem de aceitar, até àquelas outras que lhe oferecem de que necessita». E, a p. 76, Ross apresenta uma classificação, de acordo com o grau de objectivação das diversas fontes (...):

1) O tipo de fonte completamente objectivada: as formulações revestidas de autoridade (legislação no sentido mais amplo);

2) O tipo de fonte parcialmente objectivada: costume e precedente; e

3) O tipo de fonte não objectivada, «livre»: a «razão».

² Por isso, em vez de fontes de direito, há quem, na esteira de Gurvitch, fale em *factos normativos*. No campo historico-jurídico, a terminologia foi adoptada, entre nós, por Raúl Ventura - *Manual de Direito Romano*, Volume I, Tomo I, Lisboa, 1964, 7 e segs. Veja-se, nesta matéria, Lanfranco Mossini - *Fonti del Diritto. Contributo alla storia di una metafora giuridica*, in *Studi Senesi, vol. LXXIV*, fasc. 2, Sena, 1962, 139-196, e Riccardo Orestano - *I fatti di normazione nell'esperienza romana arcaica*, Turim, 1967, 2-28. A ordem jurídica portuguesa utiliza as duas expressões - *fontes de direito* e *factos* (e *actos*) *normativos*. No *Código Civil*, fala-se em *fontes do direito* (designação n.º 1 do mesmo artigo) na *Constituição*, fala-se em *actos normativos* (v. g., epígrafe do artigo 112.º).

Ora, como surgem as normas jurídicas? Pode dizer-se que, fundamentalmente, de dois modos. Ou existe uma *voluntade* (individual ou colectiva) que, num dado momento, impõe, sob ameaça de coactividade, uma certa conduta aos membros do agregado social; ou, então, existe uma *tradição*, formada pelo repetir de uma conduta, repetir esse uniforme e constante que, pelo seu carácter de essencialidade à vida civil, acaba por criar no grupo social a consciência da sua obrigatoriedade. No primeiro caso, surgirá *direito legislativo*, originado na fonte de direito, denominada *lei*; no segundo, criar-se-á *direito consuetudinário*, oriundo da fonte de direito chamada *costume*.

Na *lei*, o seu autor, frente a determinada situação, descrevendo o futuro, impõe uma conduta; no *costume*, é a repetição, a prática constante, os comportamentos do passado, que fazem surgir a convicção de obrigatoriedade.

Assim, pode dizer-se que enquanto a *lei* é um processo volitivo e consciente de criação do Direito, é um *acto*, o mesmo não acontece relativamente ao *costume*, que é um *facto*, assente na *tradição*. Sem dúvida, que esta se ampara na repetição de comportamentos humanos passados, que são, pois, comportamentos voluntários, actos; simplesmente, estes actos, cuja repetição irá criar a *tradição*, não são, em si mesmos, actos dirigidos à formulação de comandos jurídicos, actos tendentes à criação do Direito.

A *lei* é um processo intencional de criação de Direito; o *costume*, conforme já tem sido reconhecido, «realiza-se mediante um processo preterintencional»¹.

Mas, quer a *lei*, quer o *costume*, surgem para regular relações sociais, relações essas que não possuem todas a mesma natureza: as fontes de direito produzem regras para disciplinar

¹ N. Bobbio - *La Consuetudine come Fatto Normativo*, Pádua, 1942, 60. E, a pág. 31, dissera: «la norma consuetudinaria si forma indipendentemente dalla volontà dei singoli che pur hanno contribuito a costituirla: non c'è una volontà che imponga la norma consuetudinaria, c'è bensì una tradizione incoscienza che finisce per imporsi alla volontà. La volontà nella legge è il *prìus*, nella consuetudine il *posterius*. In conclusione, la consuetudine non è un atto o un complesso di atti, ma è un fatto naturale che si svolge nel tempo.»

a actividade dos governantes, para sancionar os criminosos, para regulamentar as relações familiares ou simplesmente comerciais.

Assim, de acordo com essa diferenciação, as relações, ou, melhor dizendo, os grupos de relações que se apresentam com características semelhantes ou comuns, justificam um tratamento jurídico particular. É a esses grupos de relações afins e às normas que os regulamentam que se dá a designação de *instituições jurídicas*: existirão, pois, instituições de direito público ou de direito privado e, dentro destas, instituições de direito comercial, de direito da família, de direito das obrigações, e assim por diante.

Porém, a ideia de Direito não se esgota com o estudo das suas fontes e instituições. A produção jurídica de uma sociedade tem como conteúdo um *dever ser*: a sociedade *quere* certa regra jurídica, porque entende que ela *deve ser* observada. Deste modo, se a regra nasce para ser actuada, terá de surgir uma técnica, uma ciência instrumental que permita a interpretação do comando jurídico, que consinta a juizes e a outros juristas a aplicação da norma ao caso concreto. A ideia de Direito é, logo, enriquecida com estes novos aspectos ligados à sua função de *ars*. Além disso, há a considerar que a existência da norma jurídica postula, pelo menos, três ordens de problemas – os de saber se a norma é *justa* ou *injusta*, *válida* ou *inválida*, *eficaz* ou *ineficaz*. Surgem, assim, os problemas da *justiça*, *validade* e *eficácia* da norma jurídica¹.

O aspecto de *justiça* da norma tem, como fundamento, um juízo de valor, de apreciação da norma em confronto com um padrão superior: um confronto entre a norma *real* e a norma *ideal*, a norma que existe e a que deveria existir, entre *ser* e *dever ser*.

O aspecto de *validade* da norma consiste em saber se dada norma *real* reúne, ou não, condições que a permitam

¹ Seguimos, de perto, N. Bobbio – *Teoria della norma giuridica*, Turim, 1958, cuja leitura se recomenda. Do mesmo autor, veja-se, ainda, *Giustnaturalismo e positivismo giuridico*, Milão, 1965. Deixamos de lado o aspecto da metodologia.

qualificar como norma jurídica: dizer-se que uma norma jurídica é válida é o mesmo que afirmar que essa norma existe, enquanto regra jurídica. Para saber se a norma é *válida*, há que examinar se provém de entidade competente para produzir direito e se não foi destruída por outra norma do mesmo sistema jurídico. Compreende-se, todavia, que o problema da *validade* da norma jurídica está, incindivelmente, ligado à indagação do conceito de Direito: consoante o conceito apurado, assim se concluirá se uma certa norma é, ou não, jurídica. Aqui, está-se no chamado aspecto *ontológico* do Direito. Enfim, o aspecto de *eficácia* da norma parte da observação de que o direito produzido, *válido*, nem sempre coincide com o direito aplicado – nem sempre é *eficaz*. Muitas vezes – e mais ainda em tempos passados – a fraqueza do poder estadual não logrará impor o Direito, por ele produzido, aos seus destinatários, que se conservarão fiéis a normas tradicionais. Por vezes, também – e, agora, a causa é contrária – a diferença existente entre o direito *produzido* e o direito *aplicado*, filia-se, precisamente, na existência de um poder central forte, que, em regime de arbítrio, esquece o direito criado¹. A problemática da *eficácia* constitui o aspecto *fenomenológico* do Direito².

Assim, em conclusão, pode afirmar-se que a ideia de Direito abrange todos os aspectos que, de algum modo, se relacionam com o normativismo jurídico – o aparecimento da regra, o seu conteúdo, a sua interpretação e aplicação, desvios que, porventura, sofra, reflexões que venha a suscitar. Vai, em

¹ Marcello Caetano – *História do Direito Português* (Lições recolhidas por Ernesto Fernandes e Aníbal Rego), Lisboa, 1941, 15.

² Os aspectos de *justiça*, *validade* e *eficácia* de uma norma jurídica são, em princípio, autónomos. Isso não quer dizer, porém, que se não possam registar inter-influências. Assim, uma norma *válida*, porque *injusta*, pode vir a ser *ineficaz*. E se essa ineficácia se prolonga, acabará por afectar a própria *validade* da norma, já que *validade* e *eficácia* não podem, por muito tempo, ser desarmónicas, sob pena de desaparecer a própria validade. Como, incisivamente, diz Coing «se se nega, duravelmente, o reconhecimento de uma posição juridicamente válida, acaba por não poder ser considerada vigente, nem sequer do ponto de vista jurídico puro». (H. Coing – *Fundamentos de Filosofía del Derecho* (trad. espanhola), Barcelona, 1961, 246).

suma, corresponder àquilo que, em terminologia moderna, se designa de *experiência jurídica*¹.

2. *Ideia de História*. E, o que se entende por História? Pode dizer-se, em definição breve, que carecerá de algumas glosas, que a *História é o conhecimento do passado humano*². Marca-se, pois, a exclusão do passado natural, do pretérito não humano. Não será, todavia, mero arbítrio essa exclusão? Não tem a natureza, tal como a humanidade, um processo evolutivo, um processo de transformação no tempo? A resposta a esta segunda interrogação é afirmativa, mas não implica o inserimento do passado natural no âmbito da História. Há que ter em atenção aquilo em que o passado humano diverge, essencialmente, do passado natural.

Com efeito - na esteira de Collingwood - pode dizer-se que «o historiador, ao investigar qualquer acontecimento do passado, faz uma distinção entre o que pode considerar-se o *exterior* e o *interior* dum acontecimento» (*the outside and the inside of an event*). Por *exterior* do acontecimento deve compreender-se tudo o que é susceptível de descrição em termos físicos, com relação a situações no espaço; por *interior* do acontecimento deve entender-se «tudo aquilo que nele só pode ser descrito em termos de pensamento»³.

¹ Para todos estes problemas é fundamental a consulta de R. Orestano - *Introduzione allo Studio Storico del Diritto Romano*, Turim, 1963, obra de Guido Fasso - *La Storia come Esperienza Giuridica*, Milão, 1953; H. Lévy-Bruhl - *Aspects Sociologiques du Droit*, Paris, 1955; e L. Récaens Siches - *Experiences Juridiques, naturalisme de la cosa y logica «razonable»*, México, 1971.

² Cfr. H. I. Marrou - *De la connaissance historique*, Paris, 1955, Cap. I, 28 e segs. Há tradução portuguesa.

³ Collingwood - *The Idea of History* (Galaxy Book, Nova Iorque, 1962; 213). Há, também, tradução portuguesa - *A Ideia de História*, Lisboa, 1989. Transcrevemos, por inteiro, o passo, muito expressivo: «Por exterior do acontecimento, entendo tudo o que, pertencendo-lhe, pode ser descrito em termos de corpos e dos seus movimentos; a passagem de César, acompanhado por certos homens, de um rio chamado Rubicão em certa data, ou o derramamento do seu sangue no chão do Senado, noutra data, ou o acontecimento, entendo aquilo que nele só pode ser descrito em termos de pensamento; o desprezo de César pelas leis da República ou a divergência de política constitucional entre ele e os seus assassinos.»

Ora, o historiador ao examinar, ao tentar compreender o passado humano, não pode esquecer que o agir do homem tem sempre um *exterior* e um *interior*. Se olhar, apenas, ao *exterior*, compilará um catálogo, um registo de factos, mas não fará História. A acção humana é unidade indissociável de *exterior* e *interior*: a acção humana é a objectivação, no mundo dos factos, de um estado de espírito, do pensamento do seu agente. Compreender, conhecer uma acção passada é descobrir o seu *porque* e descobrir o *porque* é penetrar no pensamento do agente.

Nada disso, obviamente, acontece no mundo da natureza: aqui não se coloca a distinção entre o *exterior* e o *interior* do evento. Se se quiser forçar a linguagem, dir-se-á que o evento natural tem, só, *exterior*: por detrás dele, não há pensamento, não há agente. É certo que o homem de ciência, como o historiador, também se não pode limitar a compilar, registar factos. Igualmente, deve procurar o seu *porque*. Mas, enquanto - como se viu - o historiador busca o *porque* do evento humano, no seu interior, o cientista, para encontrar o *porque* do evento natural, tem de sair do próprio evento, relacionando-o com outros, a fim de descobrir regras ou princípios de influência causal. O evento humano produz-se no campo da *liberdade*; o natural, no da *necessidade*. Desta diferença, não resulta, no entanto, em absoluto, a impossibilidade de adoptar o conceito de *causa* no processo histórico: bastará, simplesmente, ter presente que a *causa*, o *porque* do evento humano é de diversa ordem da *causa* ou *porque* do evento natural. No evento humano, o homem, que é livre, decide, age, tendo em atenção um determinado número de circunstâncias: o seu agir é a solução dada a certa equação de factos. Ora - e este aspecto é muito importante - dado que a equação é construída pelo homem, sucede que a causa da acção, muito mais do que nesse conjunto de circunstâncias, se filia, afinal, na imagem que o agente faz desse conjunto. É a imagem, é o juízo que o agente faz de uma situação que o determina a actuar. E apreender essa

¹ Collingwood, *ob. e loc. cit.* Diz ele: «O historiador não pode, nunca, escolher um só desses elementos, em detrimento do outro (...). Interessá-lhe a passagem do Rubicão, exclusivamente na medida em que ela se relaciona com as leis da República; interessá-lhe o derramamento do sangue de César, exclusivamente na medida em que se relaciona com um conflito constitucional.»

imagem, captar esse juízo mais não é do que conhecer, reconstituir o pensamento do agente: este é, pois, o interior do evento humano¹.

A concepção que se está a expor é, vulgarmente, denominada de *idealista*. A ela se opõem as concepções *materialistas*, em que, assume primordial importância o *materialismo histórico*. Vem este dizer que no idealismo há algo de verdade, mas que seria necessário empreender a pesquisa exactamente se disse, o idealismo termina a sua indagação no pensamento, na ideia que motiva a acção no homem; ora, é neste ponto que o materialismo surge, perguntando se o próprio pensamento, a própria ideia não estão, por sua vez, condicionados por causas, que devem ser investigadas. «As ideias não caem do céu», afirmava Labriola². E, a esse respeito, Marx e Engels tinham observado que não existe, no plano histórico, o homem abstracto, mas sim um homem real, concreto, que para viver, agir, necessita, antes de mais, de «beber, comer, abrigar-se, vestir-se e outras coisas»³. Sendo assim, constitui condição fundamental de subsistência a criação de meios para satisfazer essas necessidades, e tal criação pressupõe um processo de produção de bens materiais; as relações que, entre os homens, se formam na produção, são as chamadas *relações de*

¹ Collingwood, *ob. cit.*, trad. port., 328: «Quando um cientista pergunta por que razão é que este pedaço de papel de tomesol fica avermelhado?, quer dizer com isso «em que circunstâncias é que o papel de tomesol se torna avermelhado?». Quando um historiador pergunta «por que motivo é que Bruto apunhalou César?», quer dizer com isso «o que é que Bruto pensou, para se decidir a apunhalar César?». A causa do acontecimento, para ele, representa o pensamento desenrolado no espírito da pessoa que praticou a acção. Ora isto não é outra coisa senão o acontecimento, é o interior do próprio evento.» *Saigony et Collingwood ou: Histoire et Interpretation du Droit in Archives de Philosophie du Droit. Droit et Histoire*, Paris, 1959, 1-9.

² Plekhanov - *Reflexões sobre a História*, (trad. port.), Lisboa, 1970, 25, 1945, 183 e segs.

³ António Labriola - *La Concezione Materialistica della Storia*, Bari, 1945, 183 e segs.

⁴ K. Marx e F. Engels - *A Ideologia Alemã*, Lisboa, 1971, 27. Na tradução portuguesa, substituímos, nomeadamente, *abergarse* por *abrigar-se*, em virtude de nos parecer mais correcto.

produção. Ora, de acordo com o materialismo histórico, as relações de produção condicionam todo o sistema de relações sociais: são elas a *base* económica ou *infra-estrutura* da sociedade em que assentam as ideias, as instituições políticas, jurídicas, culturais, religiosas, artísticas, vulgarmente denominadas de *superestrutura*. Esta é, pois, sempre um reflexo de uma determinada infra-estrutura. No dizer de Marx e Engels, «a produção de ideias, das representações e da consciência está primeiro directa e intimamente ligada à actividade material e ao comércio material dos homens; ela é a linguagem da vida real. As representações, o pensamento, o comércio intelectual dos homens aparecem aqui ainda como a emanção directa do seu comportamento material. O mesmo se passa com a produção intelectual tal como ela se apresenta na linguagem da política, das leis, da moral, da religião, da metafísica, etc., dum povo. São os homens que são os produtores das suas representações, das suas ideias, etc., mas os homens activos, tais como são condicionados por um desenvolvimento das suas forças produtivas e das relações que a isso correspondem, aí incluídas as formas mais vastas que estas podem tomar (...) não se parte do que os homens dizem, imaginam, representam, nem tão pouco do que eles são nas palavras, no pensamento, na imaginação e na representação de outrém, para terminar a seguir nos homens de carne e osso. Nós partimos dos homens na sua actividade real. É segundo o seu processo de vida real que se apresenta também o desenvolvimento dos reflexos e dos ecos ideológicos deste processo de vida (...). Por este facto, a moral, a religião, a metafísica e todo o resto da ideologia, assim como as formas de consciência que lhes correspondem perdem imediatamente toda a aparência de autonomia. Elas não têm história, não têm desenvolvimento; são ao contrário os homens que, desenvolvendo a sua produção material e as suas relações materiais, transformam com uma certa realidade que lhes é própria, o seu pensamento e os produtos do seu pensamento». E a conclusão vem, na tão conhecida fórmula «- Não é a consciência que determina a vida, mas a vida que determina a consciência.»¹

¹ K. Marx e F. Engels - *A Ideologia Alemã*, 23-24.

Há, no entanto, a esclarecer um ponto muito importante. Vimos que, de acordo com o materialismo histórico, as relações de produção formam a infra-estrutura ou base económica da sociedade, nela assentando uma superestrutura de instituições políticas, morais, jurídicas, religiosas e outras. Ora bem: a ser assim, toda e qualquer instituição da superestrutura tem, como *única* explicação, o factor *económico* da base? A resposta é negativa, e Engels bem se afeiçoou em esclarecer esse ponto. A base económica tudo condiciona, mas não é causa única de tudo¹. Nem toda a ideologia, nem todas as instituições da superestrutura estão igualmente próximas e dependentes da base económica e quanto mais afastadas estiverem, maior será a sua relativa independência. Nestes termos, registam-se fenómenos de influência recíproca, de interacção de instituições da superestrutura, acontecendo até que, em certas situações, a própria superestrutura vai agir na evolução da infra-estrutura? Todavia, o recente

¹ E. Engels - *Cartas (sobre o Materialismo Histórico)*, Porto, 1971, carta a Joseph Bloch, 7. «Segundo a concepção materialista da história, o factor determinante na história é, em última instância, a produção e a reprodução da vida real. Nem Marx, nem eu, jamais afirmámos outra coisa. Se alguém desnatara esta posição no sentido de que o factor económico é o único determinante, transforma-a, assim, numa frase vazia, abstracta, absurda.»

² F. Engels - *Carta, cit.*, 7. «A situação económica é a base, mas os diversos elementos da superestrutura: as formas políticas da luta de classes e os seus resultados - as condições estabelecidas uma vez ganha a batalha pela classe vitoriosa, etc. - as formas jurídicas, e mesmo os reflexos de todas estas lutas reais no cérebro dos participantes, teorias políticas, jurídicas, filosóficas, concepções religiosas e seu desenvolvimento ulterior em sistemas dogmáticos, exercem igualmente a sua acção sobre o curso das lutas históricas e, em muitos casos, determinam-nhe de maneira preponderante a *forma*. Existe interacção de todos estes factores no seio dos quais o movimento económico acaba por traçar um caminho como uma necessidade, através de uma multidão infinita de contingências (quer dizer de ou tão difícil de demonstrar que podemos considerá-la como inexistente e negligenciá-la). Senão, a aplicação da teoria a não importa que período seria, acho eu, mais fácil que a resolução de uma simples equação do primeiro grau.» Veja-se, também, a Carta a Conrad Schmidt, 13 e segs. Criticando a possibilidade de acção da superestrutura, relativamente à infra-estrutura, pode consultar-se K. Stoyanovich - *Marxisme et Droit*, Paris, 1964, 286 e segs.

colapso do *socialismo real* não favoreceu, nos últimos tempos, o desenvolvimento do materialismo histórico¹.

3. *História do Direito*. Talvez seja, agora, mais fácil falar de História do Direito. Já vimos que a regra jurídica traduzia um querer social, em determinado modo, querer social dotado de coactividade. Este querer está, sempre, em constante evolução; se, nos primórdios da humanidade, essa evolução se processa lentamente, hoje, que existem órgãos especializados de produção jurídica, diariamente, se altera o quadro jurídico em que se move a sociedade. Vivemos tempos de acentuada *aceleração histórica*.

Assim, a História do Direito vai estudar o *como* e o *porquê* da evolução das regras jurídicas de uma determinada sociedade, o que equivale a dizer que, em primeira linha, se preocupará com a evolução das *fontes de direito*. Ora, essa variabilidade da regra jurídica no tempo, possui, sempre, por detrás de si, qualquer que seja o modo de produção do Direito, a acção humana. Daí que, também, o historiador, ao estudar o *porquê* da regra jurídica, deva ter presente que na origem desta, consciente ou inconscientemente, se encontra um querer que, tendo em vista certa situação, age de determinado modo². E, de novo, ocorre lembrar que, igualmente no Direito, não é a situação objectiva, mas sim a imagem que dela se faça, que explica o surgir da regra jurídica³. A situação do dia seguinte a uma revolução não difere, sensivelmente, da da véspera: o que mudou foi a imagem que, dessa situação, fazia o legislador. O legislador revolucionário vai criar regras, de acordo com a sua imagem do mundo. Já atrás, se disse, porém, que o Direito não é, apenas, a regra jurídica e que abrange tudo

¹ Mas, entre outros, veja-se J. Habermas - *La reconstrucción del materialismo histórico*, Madrid, 1992. Para uma pequena síntese, bem elaborada, acerca da evolução da metodologia histórica, pode consultar-se Guy Bordé e Hervé Martin - *Les écoles historiques*, Paris, 1983 e também, Jacques Le Goff, Le Roy Ladurie, Georges Duby et alii - *A Nova História*, s.l.s.d. (mas, Lisboa, 1991), trad. de *La Nouvelle Histoire*, Paris, 1977.

² No caso da *lei*, o papel do historiador do Direito, ao estudar o *porquê* do seu aparecimento, é o de reconstituir a intenção do legislador; quando se trate de *costume*, tentará o historiador compreender o *porquê* da repetição de certos comportamentos e o motivo por que essa repetição gera, na comunidade, a convicção da obrigatoriedade de uma conduta.

³ H. Coing - *ob. cit.*, 7.

o que se relaciona não só com o seu aparecimento, mas também com o seu conteúdo, interpretação e aplicação, com eventuais distorções ou, ainda, com as reflexões que provoca. Disse-se que a ideia de Direito compreendia as *fontes* que o produziam, as instituições que regulava, os desvios que a sua aplicação provocava, os juízos valorativos que suscitava e que, a tudo isto, se chamava *experiência jurídica*. Sendo assim, o historiador do Direito ao volver os olhos para o passado tem, como objecto possível, todo o campo da experiência jurídica: homens que criam regras jurídicas, que as cumprem, que as violam, que as interpretam, que as aplicam, que as pensam, esta é a fenomenologia que se oferece ao historiador do Direito e, em relação à qual, segundo princípios, idealistas ou materialistas, já indicados, tentará encontrar o seu *porque*¹.

4. *História do Direito Português*. Falemos, agora, da História do Direito Português. Em harmonia com as ideias expandidas, esta disciplina ocupar-se-á da experiência jurídica portuguesa não actual, que pertence ao passado. Deste modo, se se visa o estudo da experiência portuguesa, parece que o termo *a quo*, o marco inicial da História do Direito Português se encontra na fundação de Portugal: antes desta, não haveria, por definição, uma experiência jurídica portuguesa.

A primeira consideração a fazer (que é elementar) é a de que o facto de Afonso Henriques, cerca de 1140, se ter intitulado rei de Portugal, em nada alterou (a não ser no plano

¹ R. Orestano - *Introduzione*, 366: «Ponendosi dall'angolo visuale dell'esperienza giuridica, allora la storia del diritto sarà storia di norme non meno che di comportamenti, di idee non meno che di fatti, di azioni non meno che di riflessioni, di assetti istituzionali non meno che della loro riduzione in istituti: sarà in altri termini storia del modo in cui ciascuna epoca, in ciascun popolo, in ciascun «complesso di esperienza» è stato concretamente vissuto e specularivamente inteso quell'insieme di fenomeni che genericamente possiamo designare come «giuridici» (...).» Sobre estes problemas, ainda que com orientação diversa, veja-se García Gallo - *Historia del Derecho e Historia del Derecho*, in *Anuario de Historia del Derecho Español* (a seguir, sempre designado por A.H.D.E.), Tomo XXIII, Madrid, 1953, 5-36. Há, também, que consultar o interessante estudo de Antonio Manuel Hespanha - *O Direito e a História*, Coimbra, 1971; e, posteriormente, Helmut Coing - *Las tareas del historiador del derecho (reflexiones metodológicas)*, Sevilla, 1977. Muito importante, também, António M. Hespanha - *História das Instituições*, Coimbra, 1982, 11 e segs.

constitucional) a experiência jurídica da sociedade que passou a ser o Portugal independente. Por isso, para se compreender toda essa experiência, em que se engloba a própria independência, há, certamente, que olhar para trás da fundação política de Portugal: há que observar as experiências jurídicas anteriores, pois, aí, se vai encontrar o porque do Direito português. No entanto, o facto de a História do Direito Português se ter, forçosamente, de ocupar de experiências anteriores à fundação de Portugal, não permite, de modo algum, inferir que essas experiências são *portuguesas*. Também o estudo de Justinianos, romanos e visigodos interessa à História de Portugal e, todavia, aqueles agregados humanos não são *portugueses*¹.

¹ A definição do que se deve entender por «português» está, presentemente, entre nós, em período de relativa acalmia. Não assim, quanto à nação vizinha, onde o conceito de «espanhol» foi objecto de polémica acesa - em nosso entender, muito mais pessoal do que científica - entre Américo Castro - *La Realidad Histórica de España*, México, 1966; *Los españoles: como llegaron a serlo*, Madrid, 1965; «Espanhol, palabra extranjera: razones y motivos», Madrid, 1970; e Claudio Sánchez-Albornoz - *España, un Enigma Histórico*, 2 vols., B Aires, 1962. Para Castro, antes da invasão muçulmana de 711, não há *Espanha*, nem *espanhol*. Em contrário, Sánchez-Albornoz levanta-se «contra la absurda y torpe teoría de que lo español es posterior al 711». Neste ponto, vejam-se, posteriormente, J. L. Marin - *Claudio Sánchez-Albornoz*, Valladolid, 1986 e *Castellano y libre. Mito y Realidad*, Valladolid, 1982. Veja-se, também, a *Présentation* de Jean Gautier Dalché à obra colectiva *Génesis medieval del Estado Moderno: Castilla y Navarra* (1250-1370), Valladolid, 1987, não são, porém, de subscrever as afirmações de Dalché, quanto à unidade eclesiástica das Espanhas e à questão da primazia. Em todo o caso, o problema da *identidade cultural* de Portugal - fechoado que foi o ciclo do Império - tem, agora, naturalmente, suscitado atenções. Entre outros, vejam-se Eduardo Lourenço - «Crise de identidade ou ressaca imperial?», in *Prelo*, Lisboa, 1983, «*Nós e a Europa, ou as duas razões*», Lisboa, 1990 e *Portugal como Destino seguido de Mitologia da Saúde*, Lisboa, 1999; Moisés de Lemos Martins - *Para uma Inversa Navegação. O Discurso da Identidade*, Lisboa, 1996; Miguel Real - *Portugal. Ser e Representação*, Lisboa, 1998; José Mattoso - *A Identidade Nacional*, Lisboa, 1998 e Joana Miranda - *A Identidade Nacional: Do Mito ao Sentido Estratégico. Uma Análise Psicosociológica das Comparações entre os Portugueses e os Outros*, Oeiras, 2002. Para a evolução histórica do Portugal ao Sul do Tejo, veja-se Stéphane Boisselier - *Naissance d'une Identité Portugaise - La Vie Rurale entre Tage et Guadiana. De l'Islam à la Reconquête* (X^e - XIV^e Siècles), s. l. s. d. (mas, Lisboa, 1999). Em geral, Anthony D. Smith - *La Identidad Nacional*, Madrid, 1997 [1.^a ed. inglesa, 1991].

Mas, se se conclui que a História do Direito Português se deve ocupar de experiências jurídicas não portuguesas, acabará, então, a nossa disciplina por ter como objecto as experiências jurídicas dos vários povos que viveram dentro do que serão os limites territoriais do Estado português, fundado no século XII? A pergunta pede um esclarecimento. Na verdade, as experiências jurídicas que se desenvolveram nos limites do que virá a ser Portugal, interessam-nos, não pela sua localização geográfica, mas, e apenas, na medida em que tenham sido vividas por uma sociedade que, na sua evolução, em dado momento histórico, veio a chamar-se Portugal.

O nosso objecto não é o de estudar a História do Direito das várias sociedades que habitaram o que, hoje, é Portugal: é o de estudar a história do Direito da sociedade *portuguesa*. Se assim é, o pressuposto de legitimidade do estudo de experiências jurídicas de sociedades anteriores à nacionalidade, no âmbito da História do Direito Português, só pode residir, afinal, na existência de um nexo de continuidade entre essas sociedades e a sociedade portuguesa¹.

Se - em hipótese que, certamente, não estará muito longe da verdade - concluirmos que os *alanos* nos seus cerca de 18 anos de permanência em terras da *Lusitânia*, antes de emigram, em definitivo, para África, não deixaram traços nas sociedades autóctones, poderemos defender a inclusão da experiência jurídica alana na História do Direito Português? Julgamos que a resposta não pode deixar de ser negativa.

Herculano, aliás, podia não ter razão ao negar a existência de qualquer continuidade entre *lusitanos* e *portugueses*; mas, dentro da sua premissa, era impecavelmente lógico ao excluir os lusitanos da História de Portugal. Chegados a esta conclusão, impõe-se considerar uma complementar ordem de dificuldades, para a qual Garcia Gallo, certamente, chamou a atenção. Vimos, já, que uma experiência jurídica se refere a uma certa sociedade: por isso, o Direito «tem de ser estudado como algo de localizado no espaço e no tempo: como produto de uma série

¹ Além disso, uma vez que só estudamos essas experiências na medida em que sirvam para explicar o *porquê* do direito português, pode ainda dizer-se que, mesmo estabelecido um nexo de continuidade, nos interessam as experiências jurídicas *imediatamente* anteriores à nacionalidade, mas não as mais remotas.

de factores que concorrem e se interferem de um modo especial naquele lugar e momento¹. Daí que esse «direito localizado no espaço e no tempo», esse direito vivo, aplicado, não seja muitas vezes, o direito do poder central, o direito «*oficial*».

Ora, o que sabemos nós do direito *effectivamente* vivido, em certas épocas, pelas sociedades peninsulares? Acerca da Hispânia pré-romana, quase nada sabemos. No tocante à época romana, para além do direito romano «*oficial*», conhecemos algumas inscrições, textos de escritores que nos fazem conhecer o direito de certas regiões ou cidades. Acerca do período visigótico, no fundo, têm-se notícias do direito da Corte.

Em que medida, porém, é que a sociedade cuja evolução culminou no Portugal do século XII viveu o direito romano de algumas cidades do Sul e de Leste? Até que ponto essa sociedade conheceu o direito visigodo «*oficial*»? Qual o grau de penetração do próprio direito muçulmano?

Diz Garcia Gallo que «se reflectirmos sobre o que habitualmente se expõe como «História do Direito espanhol» concluiremos que na realidade é uma exposição sucessiva de diversos sistemas jurídicos um tanto heterogêneos: o Direito das cidades do Sul e de Leste, na Espanha romana; o da Corte de Tolosa ou de Toledo, na visigótica, o das comarcas rurais dos Pirenéus e da Cantábria, na Alta Idade Média. Evidentemente, não é este o processo de evolução de um Direito; a apresentação sucessiva de uma série de quadros de Direitos distintos não é *história*»².

Este, o diagnóstico que parece exacto e que, com uma ou outra correcção, se ajusta à História do Direito Português. Como remediar, porém, os defeitos apontados? A própria enunciação do problema mostrou, já, a dificuldade de resolução: o acervo de documentos que possuímos é, notoriamente, insuficiente³. Sendo assim, parece não restar senão uma alternativa. Ou o historiador se resigna a «essa exposição sucessiva de diversos

¹ A. Garcia Gallo - *El Carácter Germanico de la Épica y del Derecho en la Edad Media Española*, Madrid, 1955, 96 (separata do A.H.D.E., Tomo XXV).

² A. Garcia Gallo, *ob. cit.*, 93-94.

³ Garcia Gallo, tentando superar a dificuldade proveniente da falta de documentação escrita, propõe - retomando ideias de Joaquim Costa - que o historiador se socorra da Etnologia e da Linguística. No entanto, os resultados são muito precários e duvidosos.

sistemas jurídicos um tanto heterogêneos», à custa de muito optimistas e discutíveis generalizações do direito «oficial»; ou, então, numa atitude mais realista - e tendo, também, presente que essas experiências jurídicas não constituem nosso directo objecto - faz delas o historiador, com fim principalmente pedêutico, um simples bosquejo. Aderimos ao segundo termo da alternativa no que, aliás, não estamos sós¹.

5. *Periodização*. De uma maneira geral, pelo menos na História não monográfica, é de uso dividir-se a História em *períodos*².

Não será, porém, tal processo inteiramente artificial e violentador da realidade? Na verdade, a realidade histórica apresenta-se contínua, sem fracturas; os factos sucedem-se, sem que, entre eles, efectivamente, exista alguma coisa que os separe. Quando muito, parece poder dizer-se que a *periodização* ofereceria a vantagem de, no relato histórico, consentir - permita-se a imagem - a existência de pausas. Nem por isso desapareceria a qualificação de artificialismo: a *periodização*, de nenhum valor científico, seria um expediente, de tipo literário, utilizado pelo narrador da História³.

Tal maneira de argumentar é incorrecta. É verdade evidente a de que a realidade histórica se processa em linha contínua, sem interrupções. Mas esta verdade evidente não pode conduzir a negar a legitimidade da *periodização*. Só conduziria se a História fosse simples registo de factos que se sucedem. Então, poderia, com inteiro arbítrio, o estudioso dividir a realidade histórica em períodos de 50 ou 100 anos, indifereentemente, e, dentro de cada um deles, alinhar os factos acontecidos: seria mera questão de fazer capítulos maiores ou menores. Já vimos, porém, que a História não é catálogo de factos, mas sim conhecimento, compreensão, estudo do *porquê*. Vamos ver, agora, como a *periodização* não é algo de arbitrário, e, pelo contrário, se liga a essa compreensão do facto histórico.

¹ Foi atitude algumas vezes tomada por Paulo Merêa, no seu ensino, e foi, igualmente, adoptada por Marcello Caetano, na sua segunda regência da Cadeira de História do Direito Português e, depois, em *História* (1981), 27.

² Veja-se, A. Hespanha - *História*, 36 e segs.

³ Desta atitude, um pouco céptica, quanto ao valor da periodização, compartilha R. Orestano - *Introduzione*, 633.

A acção do homem - como mais de uma vez se disse - é determinada pela imagem que ele faz da realidade: por seu turno, essa imagem é, forçosamente, influenciada pelas concepções dominantes da *época*, do *período*, digamo-lo já, em que ele vive. Ora, estas concepções dominantes em vários sectores (Religião, Política, Direito, Arte ou outros), estas *correntes profundas* que definem uma cultura, variam no tempo, mas, em ritmo sensivelmente lento¹. Assim, correspondendo a essas épocas, em que se encontram características comuns, vai o historiador criar *períodos*. Mas, interessa ver o seu processo de actuação. Tendo, diante de si, uma massa de factos, que se sucederam no tempo, o historiador, *a priori*, vai seleccionar as características que se lhe afiguram relevantes, para, depois, verificar quando aparecem e desaparecem essas características.

Se se fala de uma *Idade Média* e de uma *Idade Moderna* é porque o historiador tendo seleccionado um núcleo de circunstâncias que considera fundamentais, verifica a sua existência dentro de certos marcos cronológicos, e o desaparecimento posterior. Note-se, também, que a existência de um *período* vai, ainda, servir para o historiador formular hipóteses de trabalho. Da existência do período denominado *Idade Média*² (e que é uma abstracção) o historiador cria o tipo de *homem medieval* (outra abstracção) ou seja, do homem impregnado dos caracteres dominantes do período. Daí que o historiador ao tentar penetrar o *porquê* de um determinado facto histórico ocorrido na *Idade Média* sinta, imediatamente, a tentação de explicar o seu «*intertor*» pelos caracteres dominantes³. O processo é válido, como hipótese de trabalho, sujeita a confirmação. Mas, nada mais. Não se pode esquecer

¹ Marcello Caetano - *A Opinião Pública no Estado Moderno*, Lisboa, 1965, 16: «Quando tais correntes profundas mudam de carácter é devido, em geral, a *movimentos de longa duração*, que chegam a ser milenários e são frequentemente seculares, embora nos nossos dias, com o fenómeno da aceleração da História, os ciclos estejam em vias de ser consideravelmente encurtados».

² Veja-se, agora, Giuseppe Sergi - *La Idea de Edad Media*, Barcelona, 2001, - (trad. espanhola de *L'Idée de Médiévo*, Roma, 1998), sobre o termo da Idade Média, veja-se Philippe Wolff - *Outono da Idade Média ou Primavera dos Novos Tempos?* s.l.s.d. (mas, Lisboa, 1988), trad. do original francês de Paris, 1986.

³ Nesta matéria, vejam-se as considerações de Marrou - *De la connaissance historique*, 166 e segs.

que - consinta-se a expressão - nem todos os homens da Idade Média são *medievais*, do mesmo modo que nem todos os homens da *Idade Moderna* são *modernos*. Este facto não conduz a negar a legitimidade ou possibilidade de periodização, mas circunscreve-a nos seus naturais limites: o *período* histórico é caracterizado em função do que de novo e dominante existe nele, com abstracção do que de tradicional ou diferente se mantém ou nasce. O que não pode é o historiador esquecer-se da existência do não dominante: só por abstracção, apresenta o período homogeneidade.

Temos estado a falar em História o que equivale a dizer que temos estado a considerar, em geral, todo o passado humano. No entanto, o historiador, quando volta a atenção para o passado, não pode ter a pretensão de o abarcar na sua totalidade; assim, frente a essa impossibilidade, vai estudar, apenas, um sector do passado humano: fará História da Religião, História da Arte, História do Direito. Facilmente se compreende já, que, dependendo a *periodização* daquele conjunto de circunstâncias que o historiador considerou relevantes, e não sendo essas circunstâncias necessariamente as mesmas para os diversos ramos da História, muito bem poderá acontecer que não coincidam os limites cronológicos das várias periodizações. Apliquemos estes dados ao nosso específico objecto. Também o historiador ao estudar o Direito de uma determinada sociedade não vai abraçar a inteira experiência jurídica passada: o historiador estudará *fontes*, estudará *instituições*, estudará *direito público* ou *privado*. Ora, igualmente, aqui, se vai inserir a observação há pouco feita: consoante o sector da experiência jurídica que o historiador escolher, assim as características consideradas essenciais para a definição do período poderão mudar e, com elas, os próprios limites cronológicos dos períodos. O pulsar da vida do direito público é bem mais rápido do que o do direito privado; por outro lado, o pulsar da vida política é ainda mais rápido que o do direito público. Mudam mais os governantes que as constituições; mudam mais as constituições que os códigos civis².

¹ V. Sanoli - *Il Rinascimento. Significato e Limiti. Atti del III Congresso Internazionale del Rinascimento*, Florença, 1953, 80.

² Já Portalis dissera - *Discours préliminaire du premier projet de Code Civil* (1801) in *Conférences du Code Civil*, Paris, 1805, vol. I, XIV: «l'expérience prouve que les hommes changent plus facilement de domination que des lois». Em tempos mais recentes, H. Huber - *Recht, Staat und*

Marcando bem a diferença de interesses que suscitam as várias zonas do jurídico, já se afirmou que «nunca um povo entrará em guerra ou fará uma revolução para introduzir o regime de comunhão de bens entre os esposos».

Mas, se assim é, surge, naturalmente, uma pergunta: será, em absoluto, impossível, dado o diferente pulsar dos vários ramos do Direito, uma *periodização* geral da História jurídica? Será, apenas, viável uma periodização de cada um desses ramos? Julgamos que a resposta deve ser negativa. Vejamos um exemplo concreto. Como se sabe, desde a revolução liberal de 1820, até 1926, houve várias experiências constitucionais: Constituição de 1822, com duas vigências (1822-23 e 1836-38), Carta Constitucional, com três vigências (1826-28, 1834-36 e 1842-1910) e três Actos Adicionais (1852, 1885 e 1896), Constituição de 1838 e Constituição de 1911. Ora, durante este lapso de tempo, de fundamental importância, no campo do direito privado, houve apenas o aparecimento de dois Códigos comerciais (1833 e 1888) e do antigo Código Civil (1867). Todavia, não obstante o diferente compasso de ritmo da vida do direito público e do direito privado, certo é que ambas aquelas experiências se reconduzem a raiz comum; ambas provêm do facto de, como ideologia dominante, se ter instaurado o *liberalismo*. É uma concepção *liberal* que constitui o «interior» dos eventos humanos que provocaram o aparecimento, quer das diversas constituições apontadas, quer dos Códigos comerciais e Civil e, por isso, não obstante o desigual ritmo, podem estas experiências de direito público e privado ser abrangidas num mesmo período.

Gesellschaft, Berna, 5, afirmou: «*Staatsrecht vergeht, Privatrecht besteht*» (Citados por F. A. Hayek - *Derecho, legislación y libertad*, Madrid, 1985, 318, nota (22) ao Capítulo VI). E Jean-Louis Halpérin - *L'impossible Code Civil*, Paris, 1992, 15, escreveu, também, que «il est plus aisé de voter une constitution que de révolutionner un droit civil plongeant ses racines dans les mœurs, les habitudes régionales, les comportements familiaux, même quand une partie de l'opinion publique aspire au changement et prétend exprimer les attentes de la société tout entière. L'histoire des mentalités et de la vie privée obéit, on le sait, aux rythmes lents des décennies, voire des siècles: elle paraît tellement échapper aux coups brutaux qu'on peut se demander s'il y a de véritables révolutions dans ce domaine».

¹ Referido em Lévy-Bruhl - *Aspects Sociologiques. Les Sources du Droit*, 52.

Em conclusão: o historiador observa a evolução da experiência jurídica de uma sociedade e divide-a em *períodos*, na medida em que algumas zonas dessa experiência revelam características comuns, provenientes da força expansiva de certas concepções dominantes.¹

6. *Periodização da História do Direito Português*. Como se vai, então, periodizar a História do Direito Português? Tomando como critério definidor a existência de concepções dominantes que, no tempo, têm valorado, de modo diferente, os processos criadores do Direito ou, têm, variamente, influído no próprio conteúdo deste, poderemos dividir o direito português do passado, nos seguintes períodos²:

- *um primeiro período*, que vai desde a independência de Portugal, até ao começo do reinado de D. Afonso III, período que se pode denominar de *direito consuetudinário e foraleiro*;
- *um segundo período*, que vai desde o começo do reinado de D. Afonso III, por volta da metade do século XIII, até meados do século XVIII (reinado de D. José), e que se poderá chamar *período de influência do direito comum*;
- *um terceiro período*, que se estende desde os meados do século XVIII até ao momento da revolução de 1820, e que se pode designar de *período de influência iluminista*;
- *um quarto período*, que vai desde a revolução liberal de 1820 até uma data que, um tanto convencionalmente, se pode fixar em 1914-18 (1.ª grande guerra mundial), e que se pode denominar de *período de influência liberal e individualista*.

¹ Para o problema da periodização da história jurídica, em geral, e, em especial, da história jurídica portuguesa, veja-se L. Cabral de Moncada - *O problema metodológico na ciência da história do direito português*, estudo primeiramente lido no *Congresso da Semana Histórica del Derecho*, em Salamanca (1932), depois, publicado no *A.H.D.E.*, tomo III, 1933, e, posteriormente, nos *Estudos de História do Direito*, vol. II, Coimbra, 1949, 179-216.

² Os possíveis critérios de periodização, podem verse em Cabral de Moncada, *ob. cit.*, 183 e segs.

E, depois da guerra de 1914-18? Adiante diremos algumas palavras a esse respeito. Mas, para já, importa fazer algumas considerações complementares acerca desta divisão em períodos.

O *primeiro período* é marcado por um relativo florescimento do direito consuetudinário local. O poder político central pouco interveém na criação do Direito que, deste modo, não é conduzido por um pensamento unitário; daí que, abandonada a criação do Direito aos múltiplos condicionais locais, se não possa falar, neste período, de uma influência única. Durante bastante tempo, tendeu a ver-se nesta época uma profunda influência germânica e, por esse motivo, foi também designado de *período de sistema germânico ou germano-ibérico*. No entanto, actualmente, a recente investigação histórica tem relutância em refutar, em absoluto, a manifestação de elementos não germânicos e, por outro lado, vem destacando a inexistente prova de que muitos dos institutos deste período derivem, na verdade, de influência germânica¹.

Quanto ao *segundo período*, há a notar que, na sua longa duração, vem a constituir a principal experiência da História do Direito Português. A partir, principalmente, de Afonso III, vai iniciar-se o chamado fenómeno de recepção do *direito comum*. Durante cerca de cinco séculos, o direito romano da compilação bizantina, o direito romano Justiniano, será direito aplicado em Portugal: o rei legislará para esclarecer, completar ou, até, afastar as soluções romanas, mas o direito romano será sempre ponto de referência²; e, o direito canónico, em coordenação com o romano, igualmente se aplicará.

Neste segundo período, parece conveniente, ainda, distinguir duas épocas. Uma primeira (até ao aparecimento das *Ordenações Afonsinas* - meados do século XV) época de

¹ Paulo Merêa - *Estudos de Direito Hispânico Medieval*, Tomo I, Coimbra, 1952, Prefácio, IX: «Falar em «período germânico», tratar o direito foraleiro como um capítulo da *germanische Rechtsgeschichte*, fazer prever a lecer sobre o peso insofismável da tradição romana o discutível parentesco com o direito noruegu-islandês, afiguram-se-me outras tantas aberrações.»

² Como dizia João de Barros, o direito comum era «um centro universal, a que hão-de concorrer todos os actos dos homens que vivem segundo a Lei de Deos». (*Da Ásia, Décadas*, Dec. I, Parte II, Lisboa, 1777, Livro VI, cap. I, 17).

legislação avulsa, em que a lei geral do monarca, do mesmo passo que vai combatendo as formações consuetudinárias, é veículo da romanização do direito português – que se poderá designar de *época de recepção do direito comum*. A segunda época, que se caracteriza pela compilação dessa legislação avulsa e por uma sistematização das várias fontes, pode denominar-se de *época das Ordenações*.

No tocante ao *terceiro período* – o de *influência iluminista* –, pode dizer-se que, no plano do Direito, o racionalismo que o enforma, e de que o rei se apresentará como único guardião, vai atacar, com igual vigor, todas as fontes de Direito que não sejam a vontade do monarca; e, entre os pontos atacados, destaca-se, pela sua preeminência, o direito romano. Por isso, em nome da *razão natural*, o iluminismo vem pedir a sua condenação e sumária execução.

Finalmente, o *quarto período* – de *influência liberal e individualista* – vai ver surgir como ideia central a da existência de *direitos naturais* do indivíduo. Em certa medida, essa concepção vem continuar os pressupostos racionalistas do *iluminismo* e, por isso, também, é discutível se *iluminismo* e *individualismo* constituíram dois períodos autónomos¹. Parece, no entanto, possível distinguir. Na verdade, deixa a razão natural de ter por guardião único o déspota iluminado: o programa de *razão* que o Direito vai actuar, passa, agora, para as mãos de assembleias representativas. Em virtude dessa mudança, no plano do direito público, os direitos naturais do indivíduo vão ser vistos, sempre, em estado de latente tensão com o poder, que é representado por um monarca que os povos deixaram de crer iluminado: daí, o sucederem-se as *Constituições* que têm por principal objecto a definição desses direitos naturais do indivíduo. No campo do direito privado, não há, propriamente, luta aberta entre o individualismo e a tradição romanista. A polémica iluminista contra o direito comum perde força: como tem sido acentuado, a própria tradição romanista era de índole individualista. Desse modo, nas palavras de

¹ Sobre a possível não autonomia do período iluminista, veja-se Marcello Caetano – *Lições* (1962) e, de certo modo, *História*, (1981), 32-34. Distinguindo entre *absolutismo* e *iluminismo liberal*, como dois momentos da concepção iluminista, Mario A. Cattaneo – *Iluminismo e Legislazione*, Milão, 1962, 21 e segs.

Moncada «o novo sistema, em vez de uma revolução fez uma educação a seu modo de elementos do sistema anterior, conservando-os, mas usando neles uma nova mentalidade»¹.

Já acima alforámos a questão da atitude a tomar, relativamente à época que vai desde o fim da guerra de 1914-18, até aos nossos dias. A resposta não é fácil. E não é fácil porque o passado só é verdadeiramente passado quando, como tal, o assumimos. E isso só acontece se já existe um distanciamento suficiente que nos permita perspectivar um passado, em ruptura, sem continuidade com o presente. Temos dificuldade em separar o passado-próximo do presente, a visão histórica da visão política. Todo o arquivo (e a História é um arquivo) se ocupa do passado; mas há dificuldade em separar o arquivo-vivo do arquivo-morto. Há o *passado que passou* e o *passado que não passou*.

Ora bem. Depois da guerra de 1914-18 há, ou não, um novo período? Houve, ou não, ruptura? Continuamos, ou não, nos tempos do *individualismo* e *liberalismo*? Certo que, a partir de 1926 – e, em seguida, com a formal consagração da Constituição de 1933 – se assistiu, no campo do direito público, a um parêntese de um regime autoritário (se é que se pode chamar parêntese a um regime que durou quarenta e oito anos). Todavia, no âmbito do direito privado, ainda que com inevitáveis alterações, pode dizer-se que o quadro substancial se manteve. O Código Civil de 1867 foi substituído pelo Código Civil de 1966; mas é inquestionável que se não verificou uma qualquer ruptura no direito privado português. Nem mesmo a revolução de 25 de Abril de 1974 provocou uma descontinuidade: deu origem a algumas alterações, em especial no campo dos Direitos institucionais, o Direito da Família e o Direito das Sucessões.

De qualquer modo, há, hoje, quem fale de uma *época de direito social*, marcada por uma visão social (ou mais social) do fenómeno jurídico², ou de uma *época de desco-*

¹ L. Cabral de Moncada – *O problema metodológico*, Estudos, Vol. II, 198-199.

² De *Época do Direito Social* fala M. J. de Almeida Costa – *História do Direito Português*, Coimbra, 1996³, 483 e ss.

*dificiação*¹, assinalada pelo degradar e destruir dos Códigos – em particular, o *Civil*, para já não falar do *Comercial* – asfixiados e derrubados pela caótica enxurrada de legislação extravagante que vai destruindo toda a ideia de *sistema*, em que assentava a codificação.

Mas – de tudo isto – talvez, ainda, seja cedo para falar em termos históricos.

7. *A História do Direito em Portugal. Principais colecções documentais.* Só muito tarde se desenvolveram em Portugal como, aliás, de um modo geral, em toda a Europa, os estudos histórico-jurídicos². Com efeito, apenas na segunda metade do século XVIII, começam a ser lançadas as bases firmes da História do Direito Português. Até esse momento, o domínio dos Direitos romano e canónico, a que corresponde, sobretudo, a pouca atenção concedida ao direito nacional, e, sobretudo, a falta de interesse pelos problemas da evolução jurídica, contribuíram para tal estado de coisas.

Sem dúvida que a Renascença, ou, pelo menos, a orientação histórica que enformava uma das suas tendências, vem observar, com outros olhos, os problemas jurídicos; simplesmente, na maioria dos casos, a atenção incide sobre a evolução do direito romano³,

¹ A expressão «*l'età della decodificazione*» que, com facilidade, vingou, é o título dado pelo italiano Natalino Irti a um estudo publicado na Revista «*Diritto e Società*», 1978, 613 e ss. e depois editado, com outros textos, num livro, com esse mesmo título, que viu a luz, em Milão, em 1978, e de que consultámos a 3.ª edição, de 1989. Também, de N. Irti, veja-se, em mente, *Codice Civile e Società Politica*, Roma-Bari, 1989. (Mas, atenção, que, igualmente, há quem fale de *recodification* (Ph. Remy – *La Recodification Civile*, 1998). Sobre todos estes problemas, em geral, veja-se Ugo Petronio – *La Lotta per la Codificazione*, Turim, 2002.

² Nesta matéria, veja-se Paulo Merêa – *De André de Resende a Heráclio (Sínula histórica do direito português)*, publicado, pela primeira vez, no *Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra*, Vols. V e VI, e, depois, nos *Estudos de História do Direito*, Coimbra, 1923, 7-43.

³ É o caso, nomeadamente, de Luis Teixeira – *In subitum peritum et necessarium Digestorum Titulum de Rebus Dubiis Commentaria*, Veneza, 1507; António de Gouveia – *Opera Iuris Civilis*, Lião, 1562; Manuel Soares da Ribeira – *Iuris Observationum Liber Singularis*, Lião, 1562; Gonçalo Mendes Coimbra, 1594; Duarte Caldeira – *Variarum Iuris Argumentorum Liber Primus, Erroribus Pragmaticorum*, Madrid, 1610; e João Alamiro – *In Priores XIII Libros XX Quaest. Q. Cervitius Scaevola Commentarius* (esta obra, escrita no princípio do século XVII, só veio a ser editada no século XVIII).

e não sobre o direito nacional. A este, nos séculos XVI e XVII, poucos são os estudiosos que o observam, do ponto de vista histórico¹; abra-se uma excepção para certos problemas de direito público, principalmente os respeitantes às regras da sucessão da Coroa e à função das Cortes, que atraem as atenções, quer no momento da crise de 1580², quer, posteriormente, em 1640, quando da Restauração³, ou, em 1667, com o afastamento de Afonso VI⁴.

A maior parte dos nossos juristas ignorava a existência das próprias *Ordenações Afonsinas* (cfr. Merêa, *ob. cit.*, 17, onde na nota 1, aponta, como excepções, Miguel de Reinoso – *Observa*, n.º 61; e Manuel Barbosa – *Remiss. à Ord.*, liv. 5, tit. 47. Pode acrescentar-se, ainda, o nome de Jorge de Cabedo – *Decisiones*, cts. II Parte, dec. LXXXVI, n.º 10, pág. 276).

A primeira metade do século XVIII vai ter, principalmente, interesse no capítulo de compilação de documentos e de investigação bio-bibliográfica⁵. Mas – como se teve ocasião de dizer – é na segunda metade daquele século que se criam fundamentos sólidos à nossa disciplina. O desenvolvimento dos estudos histórico-jurídicos que a corrente iluminista trouxe consigo – e de que a obra de Luís António Vernet constitui o prólogo – vai ter como instrumentos a reforma dos

¹ Encontram-se algumas anotações de carácter histórico e jurídico em Jorge de Cabedo – *Decisiones Senatus Regni Lusitanae*, Lisboa, 1603 (principalmente, na segunda parte); Gabriel Pereira de Castro – *Tractatus de Manu Regia*, Lisboa, 1622 e 1625, e *Monomachia sobre as Concordias dos reys deste Reyno*, Lisboa, 1638; e Domingos Antunes Portugal – *Tractatus de Donationibus Regis Iurium et Bonorum Regiae Coronae*, Lisboa, 1673.

² Vejam-se indicações bibliográficas em J. Vertissimo Serrão – *Fontes de Direito para a História da Sucessão de Portugal (1580)*, Coimbra, 1960 (Separa da *Bolet. da Fac. de Dir.*, Vol. XXXV).

³ A bibliografia é relativamente numerosa. Como síntese, veja-se Mário Soares – *A justificação jurídica da Restauração e a teoria da origem popular do poder político*, in *Jornal do Foro*, Ano 18, Lisboa, 1954, 8 e 111. A pág. 34, encontram-se as principais indicações bibliográficas.

⁴ Sobre estes problemas, veja-se o estudo de F. P. de Almeida Langhans – *Fundamentos Jurídicos da Monarquia Portuguesa*, Lisboa, 1951.

⁵ Disso são testemunhas as, ainda hoje, insubstituíveis *História Genealógica da Casa Real Portuguesa*, Lisboa, 1735 (2.ª ed., Coimbra, 1946) de António Caetano de Sousa e a *Biblioteca Lusitana*, Lisboa, 1741 (2.ª ed., Lisboa, 1930, 3.ª ed. Coimbra, 1965-67) de Diogo Barbosa Machado.

Estatutos da Universidade de Coimbra (1772) e a fundação da *Academia Real das Ciências*, de Lisboa (1774).

Nos *Estatutos*, manda-se ensinar, pela primeira vez, a história do direito português, devendo o professor começar «pela História das Leis, Usos e Costumes legítimos da Nação Portuguesa: Passando depois à História da Jurisprudência Theoretica, ou da Sciencia das Leis de Portugal: E concluindo com a História da Jurisprudência Prática, ou do Exercício das Leis: e do modo de obrar e expedir as causas, e negócios nos Auditórios, Relações, e tribunais destes Reinos»¹. Para dar execução a este propósito, mandavam os Estatutos que o professor da cadeira redigisse um compêndio de *História do Direito Português*² e é, assim, que vem a surgir a *História Juris Civilis Lusitani* de Pascoal José de Melo Freire, terminada em 1777, publicada, depois, pela Academia (1778) e, finalmente, aprovada para o ensino, em 1805.

Entretanto, por impulso da *Academia Real das Ciências*, iam saindo estudos histórico-jurídicos do maior interesse, devidos a, entre outros, António Caetano do Amaral, José Anastácio de Figueiredo e João Pedro Ribeiro, estudos esses que se podem ver na *História e Memórias da Academia* e nas *Memórias de Literatura Portuguesa*.

Durante o século XIX, a Universidade de Coimbra, por intermédio do seu lente Manuel António Coelho da Rocha, apresentou uma nova obra de síntese, o *Ensaio sobre o Governo e Legislação de Portugal* (1841), que veio a ser reeditada variadíssimas vezes, embora prime mais pela clareza do que pela profundidade de investigação.

Mas, nesta época, a figura dominante é a de Alexandre Herculano que, na *História de Portugal, desde o começo da*

¹ *Estatutos*, Livro II, tit. III, cap. IX, n.ºs 1-2, 156-7.

² *Estatutos*, Livro II, tit. III, cap. IX, n.º 14, 166: «E porque entre os muitos Systemas, Compêndios e Sumas da *História do Direito Romano*, não há algum, que seja accommodado para o uso das Lições desta Cadeira, não só por não haver algum, em que se ache escrita a História do Direito Português; mas também porque igualmente não há algum, que compreenda todos os três objectos próprios, e inseparáveis da dita História (...). Será o Professor obrigado a formar um *Compêndio Elementar da dita História do Direito, e de todas as suas partes, proprio e accommodado para as Lições annuaes desta Cadeira*».

monarquia até ao fim do reinado de Afonso III (1846-1853) e nos *Opúsculos*, se ocupa dos problemas histórico-jurídicos e medievais, de modo a, ainda hoje, se tornar indispensável a sua consulta. A Herculano se deve, também, a direcção da grande compilação de documentos, denominada *Portugaliae Monumenta Historica*.

Entre os séculos XIX e o seguinte (1885-1922) aparece uma obra, a «*História da Administração Publica em Portugal nos séculos XII a XV*»¹, de Henrique da Gama Barros, obra de conteúdo muito mais vasto do que o inculcado pelo título, já que contém todo um panorama da história social e jurídica da nossa Idade Média.

Durante muito tempo, não produziu o ensino universitário qualquer obra de síntese: assim, é apenas em 1904 que sai a «*História das Instituições do direito romano, peninsular e português*», de Marmoco e Sousa e, em 1906, a «*História geral de direito romano, peninsular e português*», de Joaquim Pedro Martins. É, porém, com Paulo Merêa, que exerceu funções docentes nas Faculdades de Direito de Coimbra e Lisboa, que se assiste, no plano universitário, a um renascimento dos estudos histórico-jurídicos. Em resultado do seu ensino, foram publicadas, em 1923, uma «*Lições de História do Direito Português*» (reeditadas, com alguns desenvolvimentos, em 1925) e, bem assim, um estudo intitulado «*O Poder Real e as Cortes*» que compendia lições feitas no ano lectivo de 1922-1923. Quanto aos artigos e estudos avulsos de Paulo Merêa, encontram-se eles reunidos, em grande parte, nos «*Estudos de História do Direito*» (1923), «*Novos Estudos de História do Direito*» (1937), «*Estudos de Direito Visigótico*» (1948), «*Estudos de Direito Hispânico Medieval*», 2 vols. (1952-53) e «*História e Direito (Escritos Dispersos)*» de que saiu o Volume I, em 1967.

A escola de Paulo Merêa, pertencem em Coimbra, Cabral de Moncada², Braga da Cruz e Almeida Costa.

¹ Há uma segunda edição, publicada entre 1945 e 1954, sob a direcção de Torquato de Sousa Soares.

² Para o ensino posterior a 1900, veja-se Marcello Caetano - *História* (1981), 52-56.

Na Faculdade de Direito de Lisboa, depois da saída de Paulo Mérica, viveu a investigação histórico-jurídica, quase exclusivamente, do labor de Marcello Caetano, expresso em numerosos estudos, no geral, dedicados à problemática do direito público¹. Tendo regido, de 1939 a 1942, a cadeira de História do Direito Português, foram as lições de 1940-1941 publicadas pelos alunos Ernesto da Cruz Fernandes e Aníbal da Silva Rego; incumbido, ainda, da regência, de 1961 a 1963, publicou Marcello Caetano novas «*Lições de História do Direito Português*» (1962). Com carácter póstumo, saiu em 1981 uma *História do Direito Português*, Vol. I, *Fontes - Direito Público* (1140-1495); há, ainda, que ver *História do Direito Português* (sécs. XII-XVII), seguida de *Subsídios para a História das Fontes de Direito em Portugal no séc. XI*, com Introdução e notas de nossa autoria, Lisboa, 2000.

Após ter acenado, resumidamente, ao desenvolvimento dos estudos histórico-jurídicos, em Portugal², cabe, ainda, fazer uma referência às colecções documentais que mais se relacionam com o nosso objecto:

¹ A principal bibliografia histórica de Marcello Caetano pode verse na sua *História do Direito Português* (1981).

² Não se pode, também, esquecer que o direito português, nomeadamente nos primeiros tempos, tem grandes semelhanças com os demais direitos hispânicos e, daí, que ofereça interesse a consulta da história jurídica espanhola. A título exemplificativo, citamos Galo Sanchez - «*Curso de História del Derecho. Introducción y Fuentes*», 10.ª ed., Valladolid, 1972; A. Garcia Gallo - «*Curso de Historia del Derecho Español*», 7.ª ed., Madrid, 1958, 2 vols.; e «*Manual de Historia del Derecho Español*», 9.ª ed., Madrid, 1982, 2 vols.; Rafael Gibert - *Historia General del Derecho Español*, Madrid, 1981; F. Tomas y Valiente - *Manual de Historia del Derecho Español*, Madrid, s.d. (mas 1981); Jesus Lalinde Abadía - *Iniciación Histórica al Derecho Español*, Barcelona, 3.ª ed., 1983; desta obra há uma versão resumida, intitulada «*Derecho Histórico Español*», Barcelona, 3.ª ed., 1983, com boas indicações bibliográficas; e J. M. Pérez-Prenes - «*Curso de Historia del Derecho Español*, vol. I, Madrid, s.d. (mas 1989). Oferece, também, interesse L. Garcia de Valdeavellano - *Curso de Historia de las Instituciones Españolas. De los orígenes al final de la Edad Media*, 5.ª ed., Madrid, 1977; e, também, José Antonio Escudero - *Curso de Historia del Derecho. Fuentes e Instituciones Político-Administrativas*, Madrid, 1985. Mas, dos actuais, o mais significativo é Aquilino Iglesia Ferreiros - *La Creación del Derecho. Una historia de la formación de un derecho estatal español. Manual. I e II*, Madrid, 1996. Antes, já tinha publicado *La Creación del Derecho. Una historia del Derecho español. Antología de Textos*, Barcelona, 1991 [nova ed., 1998]. Para os tempos mais antigos - e no plano de colecção documental - é de citar *Fontes Hispaniae Antiquae*, dirigidas por Schulten e Pericot, Barcelona, 1936 e seguintes.

- *Colecção de legislação antiga e moderna do reino de Portugal*. Trata-se de uma colecção editada pela Universidade de Coimbra e começada a publicar na segunda metade do século XVIII. Inclui, além de outras obras, as *Ordenações Afonsinas* (única edição, até 1983), *Ordenações Manuêlinas*, *Filipinas* e a *Colecção de Leis Extraordinárias* de Duarte Nunes do Leão.

- *Colecção de Livros Inéditos de História Portuguesa* (1790-1821, 5 vols.). É uma colecção devida à iniciativa da Academia das Ciências e cujo interesse, para a História do Direito, reside, principalmente, nos vols. IV e V, onde se encontram publicados os «*foros antigos de alguns concelhos de Portugal*», nem todos reproduzidos nos *Portugaliae Monumenta Historica*.

- *Portugaliae Monumenta Historica*. Como se disse, esta colecção, editada pela Academia das Ciências de Lisboa, é, em grande parte, fruto do esforço de Herculano. Está dividida em quatro secções:

I - *Scriptores*, que contém crónicas, vidas de santos e livros de linhagens;

II - *Leges et Consuetudines*, a parte mais preciosa para o historiador do direito, e que compreende o Código Visigótico, as leis gerais dos monarcas portugueses, os forais e os costumes, até ao fim do reinado de D. Afonso III (1279);

III - *Diplomata et Chartae*, que compreende os documentos de aplicação de direito, relativos ao território português, mas que não ultrapassa o ano de 1100;

IV - *Inquisitiones*, que contém as actas das inquirições mandadas efectuar por Afonso II, e parte das ordenadas por Afonso III.

- *Documentos Medievais Portugueses*. Trata-se de uma colecção editada pela Academia Portuguesa da História. Saíram os seguintes volumes:

- *Documentos Medievais Portugueses. Documentos régios*, vol. I - *Documentos dos condes portugueses e de D. Afonso Henriques*, A. D. 1095-1185, t. I, Lisboa, 1958¹, que compreende os documentos emanados de D. Henrique e D. Teresa, e de Afonso Henriques.

- Posteriormente, com organização de Rui de Azevedo, Pe Aveilino de Jesus da Costa e Marcelino Rodrigues Pereira, saíram os *Documentos de D. Sancho I* (1174-1211), Vol. I, Coimbra, 1979 (ed. da Universidade de Coimbra).
- *Documentos Medievais Portugueses. Documentos Particulares*, vol. III, A. D. 1100-1115, 1940, que compreende, pois, os documentos particulares do primeiro quinquênio do século XII; é, assim, uma continuação dos *Diplomata et Chartae dos Portugalie Monumenta Historica*. Em 1980, foi publicado o Vol. IV, abrangendo documentos de 1116-1123.
- Também têm sido publicados vários volumes, relativos às *Chancelarias* portuguesas:

- *Chancelarias Portuguesas. D. Afonso IV* Com organização de A. H. de Oliveira Marques foram publicados o Vol. I (1325-1336), Lisboa, 1990, o Vol. II (1336-1340), Lisboa, 1992 e o Vol. III (1340-1344), Lisboa, 1992.
- *Chancelarias Portuguesas. D. Pedro I*. Preparado por A. H. de Oliveira Marques, saiu o Vol. I (1357-1367), Lisboa, 1984.
- *Chancelarias Portuguesas. D. Duarte*, Vol. I, Tomo I. Orig. por J. J. Alves Dias, foi publicado em Lisboa, 1998. Também pelo mesmo organizador, foram publicados o Vol. I, Tomo II (1435-1438, Lisboa, 1998 e o Vol. II (*Livro da Casa dos Contos*) Lisboa, 1999.
- *Chancelarias Portuguesas. D. João I*, Vol. I, Tomo I (1384-1385), Lisboa, 2004, organizado por J. J. Alves Dias.

Igualmente, tem sido publicada a documentação relativa a *Cortes*:

¹ Em 1962, saiu um tomo II, com notas e aditamentos.

- *Cortes Portuguesas. Reinado de D. Afonso IV* (1325-1357). Volume preparado por A. H. de Oliveira Marques, Maria Teresa Campos Rodrigues e Nuno José Pizarro Pinto Dias, Lisboa, 1982.
 - *Cortes Portuguesas. Reinado de D. Pedro I* (1357-1367). O volume, preparado por A. H. de Oliveira Marques e Nuno J. Pizarro Pinto Dias, foi publicado em Lisboa, 1986.
 - *Cortes Portuguesas. Reinado de D. Fernando I* (1367-1383). Organizados por A. H. de Oliveira Marques, saíram o Vol. I (1367-1380), Lisboa, 1990 e o Vol. II (1380-1383), Lisboa 1993.
 - *Cortes Portuguesas. Reinado de D. Duarte* (*Cortes de 1436 e 1438*), Lisboa, 2004, organizado por J. J. Alves Dias.
 - *Cortes Portuguesas do Reinado de D. Manuel I* (*Cortes de 1498*), Lisboa, 2002, organizado por J. J. Alves Dias.
 - *Cortes Portuguesas do Reinado de D. Manuel I* (*Cortes de 1499*), Lisboa, 2001, organizado por J. J. Alves Dias.
- Há ainda, a ter em atenção um terceiro volume dedicado às *Cortes Manuelinas*, que se publicou em 2002 e foi, também, organizado por J. J. Alves Dias.
- *Monumenta Portugaliae Vaticana*. Trata-se de uma colectânea, dirigida por A. D. de Sousa Costa, contendo súpticas de pontificados, a partir de Clemente VI e de que já foram publicados os Vol. I, Braga, 1968, Vol. II, Braga, 1970, Vol. III-1, Braga, 1982, Vol. III-2, Braga, 1982 e Vol. VI, Braga, 1970 (este último volume contém súpticas relativas a Martinho V).
 - *Chartularium Universitatis Portugalensis*. É uma colecção de documentos relativos à história da universidade portuguesa, publicada pelo Centro de Estudos de Psicologia e de História da Filosofia, anexo à Faculdade de Letras de Lisboa, sob a direcção inicial

de A. Moreira de Sá. Sairam quinze volumes (o último, em Lisboa, 2003), estando publicados documentos até ao ano de 1537. Também, entretanto, a partir de 1973, começou a ser publicado o *Auctarium Chartularii Universitatis Portugalsensis*, compreendendo três volumes (o último de 1979), abarcando, no seu conjunto, documentos de 1287 a 1537.

Na devida altura, indicar-se-ão, ainda, outras colecções ou publicações que pareça oportuno citar¹.

8. *Plano de exposição*. É chegado o momento de se enunciar o plano de exposição que vai ser adoptado.

Em primeiro lugar, cumpre dizer que, na impossibilidade de fornecer uma visão de toda a experiência jurídica passada, será objecto principal o estudo das *fontes de Direito*; far-se-á, pois, a *história das fontes de direito português*. História das fontes que, consoante houve ocasião de se afirmar anteriormente, procurará ser, não um simples registo ou catálogo de fontes, mas, sim, uma explicação da sua evolução, no tempo; procurar-se-á explicar o *porquê* do surgir, nos vários períodos históricos, de leis e costumes, o *porquê* da luta que, por vezes, se trava entre as *fontes*, o *porquê* do seu próprio conteúdo. Não é, deste modo, a história das fontes algo de inteiramente separado da restante experiência jurídica: é, sim, a história do

¹ Como auxiliares de valia, devem, desde já, indicar-se o *Guia da Bibliografia Histórica Portuguesa*, vol. I, fasc. I, Lisboa, 1959, editado pela Academia Portuguesa da História, sob proposta e direcção de Marcello Caetano e o *Guia do Estudante de História Medieval Portuguesa*, Lisboa, 3.ª ed., 1989, de A. H. de Oliveira Marques. É, ainda, do maior interesse o *Índice Histórico Español*, dirigido, primeiro, por Jaime Vicens Vives e por Manuel Riu (Barcelona, 1954 e seguintes), onde se faz uma resenha anual de todos os escritos relacionados com a história hispânica e hispano-americana. No campo do Direito é, também, de citar a *Introduction Bibliographique à la Historia del Derecho y Enología Jurídica*, dirigida por John Gillissen, na qual o volume respeitante a *Espanha* (Bruxelas, 1965) é da autoria de R. Gilbert e o relativo a *Portugal* (Bruxelas, 1977) foi elaborado por A. Hespanha. Deste mesmo Autor, veja-se a *Introdução bibliográfica à história do direito português*, I, II e III em *Bol. Fac. Dir. Coimbra*, 49 (1973), 50 (1974) e 55 (1979). De Hespanha, veja-se, ainda, *História*, 50 e segs.. Para revistas, há que consultar Luís Bigotte Chorrão - *O Periodismo Jurídico Português do Século XIX*, Lisboa, 2002.

direito vista pelo prisma da história das fontes¹. Como também se disse, quanto às experiências jurídicas anteriores à fundação do reino português, far-se-á um simples bosquejo, destinado a enquadramento histórico.

¹ Seguimos, neste ponto, o nosso antigo Professor F. Calasso - *Medio Evo del Diritto. I, Le Fonti*, Milão, 1945, 6: «Una storia delle fonti del diritto non preclude, ma impegna in pieno tutto il problema storico del diritto; non resta ai margini come inventario ragionato e critico di mezzi di conoscenza, ma è in media res, problema di conoscenza essa stessa in quanto, come diciamo, guarda la storia del diritto dall'angolo visuale del processo storico delle sue fonti».

ANTECEDENTES DE PORTUGAL

1. *Espanha pré-romana*. Pode dizer-se que, nos tempos primitivos, foi a península hispânica teatro de numerosas migrações de povos, nem sempre, facilmente, reconstituíveis¹. Deixando de parte os tempos mais remotos, parece que, no início dos tempos históricos, existem, encostados aos Pirenéus, povos falando uma língua que evolui para o actual *vascongo* ou *basco*. Na costa leste, e possivelmente já em fase de declínio, aparecem os *iberos*², prováveis descendentes dos

¹ Sobre o surgir do conceito de *pré-história*, pode ver-se o livrinho, editado por Nathalie Richard - *L'invention de la préhistoire. Une anthropologie*, s.l.s.d. (mas, Inglaterra? 1992). Para uma panorâmica europeia, veja-se C. Renfrew - *L'Europa della preistoria*, Roma-Bari, 1996. A «revolução» trazida pelo rádio-carbono, no datar dos achados arqueológicos, modificou, grandemente, as existentes concepções quanto aos primórdios da civilização na bacia do Mediterrâneo e da Europa. À ideia de um foco único, no Egipto e no Egén que, depois, se teria difundido por toda a Europa, contrapõe-se, agora, a hipótese de focos disseminados por todo o território europeu, cada um com o seu particular desenvolvimento. Como síntese da península, Julio Caro Baroja - *Los Pueblos de España*, 2.ª ed., Madrid, 2 vols., 1976 e *España Antigua (conocimiento y fantasías)*, Madrid, 1986; Marcelo Vigíl - *Edad Antigua*, 187-270 in *Historia de España Alfaguara*, I, Madrid, 1973; *La Antigüedad in Historia Económica y Social de España*, dirigida por Vasquez de Prada, Madrid, 1973; Pericot Garcia - *L'Espagne avant la Conquête Romaine*, Paris, 1952; e H. N. Savory - *Espanha e Portugal* (trad. port.), Lisboa, 1969. Também Martin Almagro (e outros) - *Protohistoria de la Península Ibérica*, s.l.s.d. (mas, Barcelona, 2001) e Maria Cruz Fernández Castro - *La Prehistoria de la Península Ibérica*, s.l.s.d. (mas, Barcelona, 1997). Entre nós, veja-se João Ferreira do Amaral e Augusto Ferreira do Amaral - *Povos Antigos em Portugal. Paleontologia do território hoje português*, Lisboa, 1997.

² Consulte-se José Maria Blásquez - *La Romanización*, vol. I, Madrid, 1974, 67; entre os menos recentes, Bosch Gimpera - *Los Iberos in Cuadernos de Historia de España*, Buenos Aires, Vol. IX, 1948, 5-93; Antonio Arribas - *Os Iberos* (trad. port.), Lisboa, 1967; E. Cuadrado Diaz - *Un pueblo prehistórico hispano; Los Iberos* na obra colectiva *Los Raites de España*, ed. Gomez-Tabanera, Madrid, 1967, 143 e segs..

argáricos, estes provenientes da Ásia Menor, e que deram à península o nome de *Ibéria*, pelo qual é conhecida nos escritores gregos¹. Quanto às regiões que hoje correspondem à baixa Andaluzia e ao sul de Portugal, eram elas ocupadas pelos *tartésios* ou *turdetanos*, de origem cretense, ou, mais provavelmente, provenientes da região da Lídia, na Ásia Menor. No tocante às zonas do centro e do noroeste, parece de aceitar a ideia de se terem verificado invasões de povos oriundos da Europa central. Em primeiro lugar, teria ocorrido uma invasão *ligure* ou *ambrolíria* por alguns, mais prudentemente, qualificar-se-iam processado invasões *celtas* que seriam procedentes do sul da actual Alemanha. Segundo parece, alcançaram o domínio de quase toda a península, conservando-se puros, nalgumas regiões, mas, noutras, fundindo-se com etnias primitivas, dando origem aos *celtíberos*². Os celtas, povo guerreiro, de cultura primária, deixaram vestígios na toponímia portuguesa (terminação em *briga* - fortaleza: *Conimbriga*) e na arqueologia, com

¹ R. Lapesa - *Historia de la Lengua española*, 5.ª ed., Madrid, 1959, 12. Mas veja-se, principalmente, o interessante estudo de García y Bellido - *Los más remotos nombres de España*, in *Historia de España. Estudios publicados en la revista Arbor*, Madrid, 1953, 28-45, depois publicado, em português, na *Revista de Guimarães*, 56, 1957, 227 e segs. e, em resumo, no livro intitulado *Veintitricio Estampas de la España Antigua*, Madrid, 1967, 202, e segs.

² As muitas dúvidas existentes quanto aos *ligures*, podem verse resumidas em Laura Sanz Martín - *Sociedad y Derecho en la Hispania Romana. I. Antecedentes Preromanos*, Madrid, 1996, 9-10; e em Renato del Ponte - *I Liguri. Etnogenesi di un popolo. Dalla preistoria alla conquista romana*, Génova, 1999; Veja-se, ainda, Menéndez Pidal - *Ligures o Ambrolírios em Portugal*, in *Revista da Faculdade de Letras da Universidade de Lisboa*, Tomo X, Lisboa, 1944, 5-17; Kurt Baldinger - *La Formación de los Dominios Lingüísticos en la Península Ibérica*, Madrid, 1963, principalmente 164 e segs., com riquíssima bibliografia; e J. Ferreira do Amaral e A. Ferreira do Amaral - *Povos Antigos*, 152 e segs., do ponto de vista arqueológico, há, porém, uma certa relutância em aceitar esta presença *ligure* ou *ambrolíria*, cfr. Bosch Gimpera - *Los Iberos*, nota (27), 60-61.

³ Veja-se, nomeadamente, Francisco Barillo Mozota - *Los Celtíberos*, Barcelona, s.d. (mas, 1998).

os restos dos *castros*, *clánias* ou *cividades*, núcleos fortificados em que viviam, no alto dos montes, e se situam, principalmente, ao norte do Douro¹.

Também, entretanto, os povos navegadores do Mediterrâneo, principalmente com fins comerciais², se estabelecem na península. Fenícios e gregos disputam a supremacia, até que os

¹ Veja-se Mendes Correia - *Os povos primitivos da Lusitânia*, Porto, 1934; Joaquim de Carvalho - *A Cultura Castreja. Sua interpretação sociológica*, separata da *Revista «Occidente»*, Volume I, Lisboa, 1956, e bibliografia aí citada. Veja-se, também, a bibliografia indicada por Kurt Baldinger, *ob. cit.*, 147, nota 178; e, mais recentemente, Carlos Alberto Ferreira de Almeida - *Influências meridionais na cultura castreja*, Porto 1974; quanto a aspectos artísticos, Bieito Ferez Outeirino - *De Ourivesaria Castrexa I - Arracadas*, Ourense, 1982; Armando Coelho Ferreira da Silva - *A Cultura Castreja no Noroeste de Portugal*, Paços de Ferreira, 1986; e Francisco Calo Lourido - *A Cultura Castrexa*, Vigo, 1993. Para os *lusitanos*, veja-se, também, a pequena síntese de Carlos Consiglieri e Marília Abel - *Os Lusitanos no contexto peninsular*, Lisboa, 1985; Amílcar Guerra - *Plínio-Velho e a Lusitânia*, Lisboa, 1995; J. Ferreira do Amaral e A. Ferreira do Amaral - *Povos Antigos*, 142 e segs.; Maucício Pastor Muñoz - *Viriato. A luta pela liberdade*, s.l.s.d. (mas, Lisboa, 2003, texto original espanhol de 2000); Pedro Silva - *História dos Lusitanos*, s.l.s.d. (mas, Lisboa, 2006); e João Luís Inês Vaz - *Lusitanos no Tempo de Viriato. Quotidiano e Mito*, s.l.s.d. (mas, Lisboa, 2009). Atenção, que, do mesmo Maucício Pastor Muñoz foi publicado em Lisboa, com data de 2006, um livro intitulado *Viriato. O herói lusitano que lutou pela liberdade do seu povo*, com prefácio e adaptação à edição portuguesa de José d'Encarnação, diferindo bastante da acima mencionada. Quanto aos *celtas*, veja-se *La Hispania Preromana. Actas del VI Coloquio sobre lenguas y culturas prerromanas de la Península Ibérica* (Coimbra, 13-15 de Outubro de 1994), editado por F. Villar e J. D'Encarnação, Salamanca, 1996; *Los Celtas. Hispania y Europa*, dirg. por Martín Almagro-Gorbea, Madrid, 1993; Christiane Eluere - *La Europa de los Celtas*, Barcelona, 1999; Francisco Marco Simón - *Los Celtas*, Madrid, 1999; Francisco Villar - *Estudios de Celtibérico y de Toponimia Preromana*, Salamanca, 1995; Luis Berrocal-Rangel - *Los Pueblos Celticos del Suroeste de la Península Ibérica*, Madrid, 1992; J. Ferreira do Amaral e A. Ferreira do Amaral - *Povos Antigos*, 155 e segs.; Francisco Villar - *Indoeuropeos y no Indoeuropeos en la Hispania Preromana*, Salamanca s.d. (mas, 2000); e Luis Berrocal - *Rangel e Philippe Gades - Entre Celtas e Iberos. Las Poblaciones Protobistoricas de las Gallias e Hispania*, Madrid, 2001. [Contém um estudo - *O povoamento do Noroeste no 1.º Milénio a. de C.* (213 e segs.) de Virgílio H. Correia, e outro - *O povoamento do Sudoeste peninsular: continuidade e ruptura* (227 e segs.) de Carlos Fábão].

² Neste ponto, consultem-se os *Estudios de Economía Antigua de la Península Ibérica*, Barcelona, 1968, que recolhem comunicações apresentadas na 1.ª *Reunion de Historia de la Economía Antigua de la Península Ibérica*.

cartagineses, herdeiros dos fenícios, acabam por se impor¹, empurrando os gregos para a costa oriental.

Traçado, assim, um breve quadro dos vários povos que tiveram contactos com a península, importa verificar qual o modo como se distribuíam no século III a.C., data da chegada dos romanos. Cabe dizer que, para além da existência de variadas etnias, nem mesmo dentro de cada uma delas existia unidade política. Deste modo, o panorama é o de uma *pubertização de povos*, a que corresponde uma ainda maior *pubertização política*. Com base nos testemunhos de escritores gregos e romanos (aliás, nem sempre concordantes) pode afirmar-se que, no território que hoje é Portugal, tinham assento os seguintes diferenciados povos:

- *Calaios*, ao norte do Douro;
- *Lusitanos*, principalmente entre o Tejo e o Douro; e
- *Célticos*, ao sul do Tejo², excepto na região do Algarve, habitada pelos *Cónios*.

Destes povos, *Calaios* e *Célticos* representariam estirpes *celtas*, mais ou menos puras, enquanto que os *Lusitanos* seriam um ramo *celtibero*, ou como quer Mendes Correia, «*Pré-cel-lógica dos celtas*»³. Pré-celtas seriam, igualmente, os *Cónios*⁴.

¹ Parece que, inclusivamente, é de origem púnica o nome *Hispania*, que significaria «terra de coelbos».

² Cfr. Garcia de Valdeavellano - *Historia de España*, I, 3.ª ed., Madrid 1963, 133-4, que recolhe orientações de Bosch Gimpera (v. mapa a pág. 144); estes problemas, existe a obra de Torquato de Sousa Soares - *Reflexões sobre a origem e a formação de Portugal*, I, Coimbra, 1962; e veja-se, ainda, J. Ferreira do Amaral e A. Ferreira do Amaral - *Povos Antigos*, 77 e ss., e 155 e ss.

³ Mendes Correia - *ob. cit.*, 371; veja-se, também, págs. 132 e segs. Posteriormente, Scharf Lambrino inclinou-se para o carácter céltico dos *lusitanos*, que seriam originários da actual Suíça, da região onde se acha *Lou-sanna* (hoje, Lausanne); cfr. Scharf Lambrino - *Les Celtes dans la Péninsule Ibérique selon Avenius*, sep. de *Bulletin des Études Portugaises*, Vol. XIX, Lisboa, 1956; *Les Lusitaniens in Euphrosyne*, I, Lisboa, 1957 e *Sur quelques noms de peuples de la Lusitanie*, sep. de *Bull. des Et. Portug.* Vol. XXI, Lisboa, 1958. Hoje, porém, a crítica linguística mais autorizada, inclina-se, decididamente, para o carácter pré-celta dos lusitanos. Cfr. António Tovar - *Lo que sabemos de la lucha de lenguas en la península ibérica*, Madrid, 1968, 90-91; para que os lusitanos, dos tempos históricos, seriam uma amálgama «de povos indo-europeus de diversas origens: indo-iranianos, Trácios, Ilírios e até Celtas».

⁴ Mas veja-se, agora, J. Ferreira do Amaral e A. Ferreira do Amaral - *Povos Antigos*, 128-136.

No tocante a estrutura política, era ela muito variada. Na região de Tartessos existia um Estado de base territorial; nalgumas outras zonas do sul ter-se-ia formado o Estado-cidade; enfim, nas regiões do ocidente, regiões célticas ou celtizadas (em que, como se disse, se encontram calaios, lusitanos e célticos) predominaria o Estado-tribal. Esta forma de Estado (designada, nos escritores romanos, *populus*, *gens*) resultaria do agrupamento de várias *cidades*; por seu turno, a cidade, que na base territorial consta de uma zona fortificada (*oppidum*), rodeada de núcleos rurais, era formada pela reunião de vários grupos familiares gentílicos (designados, nos escritores romanos, *gentilidades*). A *gentilidade* era constituída por um grupo de famílias, descendentes de um tronco comum, com religião e divindades gentílicas próprias, chefia única e conservando forte individualidade social¹.

Por vezes, embora com carácter transitório, aparecem unidades de âmbito mais vasto que a *tribo*. Em momentos de crise, frente a perigo externo, realizavam-se *uniões*, confederações de tribos lusitanas, como as chefiadas por Viriato e Sertório.

Pouco se sabe acerca da organização política dos povos da Espanha pré-romana, e esse pouco não admite generalização. Parece, no entanto, terem existido regimes monárquicos e republicano-aristocráticos, aqueles predominando no sul e leste da Península.

Conhecemos a existência de *classes sociais*, havendo a distinguir *homens livres* e *serros*. Além disso, entre os homens livres, assumiam posição de supremacia os *nobles*, *maximi nati*, detentores de poder económico e, também, militar². Nos

¹ É o que se deduz da existência de tratados entre «*gentilidades*» de uma mesma «*gens*», como é o caso do celebrado entre a «*gentilidade* Desconcorum ex gente Zoelarrum et gentilitas Tridarrum ex gente idem Zoelarrum». Pode ver-se a reprodução do tratado em J. de Carvalho - *A Cultura Castreja*, nota (61), 27. Veja-se, ainda, Sonia Maria Garcia Martinez - *Regulamento jurídico no Noroeste Peninsular: os pactos de hospitalidade e outras formas jurídicas in Douro* - *Estudos e Documentos*, Ano 2, 1997, 39 e ss.; e Laura Sanz Martín - *Sociedad y Derecho*, 30 e ss.

² A existência de diferenciações sociais nos Calaios pode deduzir-se de um passo de Estrabão, no qual, descrevendo os festins daquele povo, diz: «*Nos banquetes sentam-se num banco encostado à parede, segundo a idade e condição*». A descrição deve ser, também, válida para os Lusitanos. Cfr. Schulten - *Viriato*, Porto, 1940, 30 e nota (16) a pág. 90.

livres, cabe ainda referência aos *clientes*, homens que, mediante um pacto (de clientela), se punham sob a protecção de um poderoso, em troca de fidelidade e da prestação de determinados serviços.

Não raro o pacto de *clientela* toma feição militar, devendo, então, o *cliente* prestar serviço daquela natureza ao seu patrono. Pode, ainda, o pacto de clientela militar ter insito um elemento religioso que lhe confere especial fisionomia – é o caso da chamada *devotio ibérica*. Em tal hipótese, o cliente (que se denomina, agora, *devotus*, *soldarius* ou *ambactus*) oferece a sua vida a uma divindade para que seja aceite em troca da vida do patrono, quando esta periguesse. Se o patrono, não obstante, morria em luta, então o cliente considerando que a divindade não quisera aceitar o sacrifício, julgava a sua vida ilícita e suicidava-se, acompanhando o patrono na morte.¹

Sem receio de incorrer em repetição – que tem pelo menos a inegável vantagem de corresponder à verdade –, cum-pra dizer que, também, se sabe muito pouco acerca do direito que regia os povos da península², direito esse cuja principal fonte era o costume³, no tocante aos habitantes do ocidente

Sobre Viriato, vejá-m-se, recentemente, Luis A. Garcia Moreno – *Infancia, Juventud y primeras aventuras de Viriato, caudillo lusitano in De A luta pela liberdade*, Lisboa, 2003 [1.ª ed. espanhola, 2000].

¹ Acerca da clientela, em geral e militar, existem os estudos de Ramos Loscertales – *La «Devotio» ibérica. Los soldarios*, in *A.H.D.E.*, 1942, 308-337. Vejam-se, também, Garcia Gallo – *Manual de Historia del Antiguo Derecho*, (mesmo lugar e data), 283-284; José Maria Blázquez – *La Romanización*, tomo II, *La Sociedad y la Economía en la Hispania Romana*, Madrid, 1975, 335-358; e Laura Sanz Martín – *Sociedad y Derecho*, 22-23.

² Neste ponto e focando, também, a época seguinte, veja-se Juan A. Alejandre Garcia – *Temas de Historia del Derecho. Derecho primitivo y Romanización jurídica*, Sevilha, 1977.

³ É certo que Estrabão, falando dos turdetanos, diz que «tem escritos muito antigos, poemas e leis em verso que eles dizem de seis mil anos» (É duvidosa a tradução de *seis mil anos*, uma vez que tanto se pode ler *eton*, *estas* como *epón*, versos). De qualquer modo, com muita probabilidade, estas leis mais não seriam que costumes, reduzidos a escrito.

sabemos, simplesmente, que os condenados à morte eram despenhados, os partícidas lapidados, fora das fronteiras da cidade, e que constituíam família em base monogâmica¹.

2. A *Espanha romana*. É Cartago que traz Roma à península ibérica. Quando em 218 a.C., Gneu Cornélio Cipião desembarca, com as legiões romanas, em Ampúrias, trazendo a intenção de debilitar a reataguarda do exército de Aníbal, inicia-se o processo que irá conduzir à anexação de Espanha ao império romano.

Em 206 a.C., com a queda de Gades (Cadiz), último baluarte púnico na península, terminava a influência cartaginesa. Todavia, nesse momento, «Espanha estava perdida para Cartago, mas não ganha para Roma»².

Vai seguir-se uma longa luta contra os povos indígenas, em que se salientam *lusitanos*, *cantabros* e *ástures*, luta essa que só se pode considerar terminada no tempo de Augusto, em 19 a.C., com a final submissão de *cantabros* e *ástures*.

Deste modo – e porque a presença política romana se manterá até aos inícios do século V – pode dizer-se que, durante mais de seis séculos, vai Roma influenciar as sociedades hispânicas, vai *romanizá-las*³.

¹ Estrabão: «Os condenados à morte são lançados do alto dos rochedos: os partícidas são apedrejados diante das fontes. Só têm uma mulher como os gregos». Cfr. Schulten – *Viriato*, 30-31. Era tendo em consideração a existente escassez de dados acerca destes povos que já os *Estatutos* pombalinos recomendavam ao professor que expusesse esta matéria «com muita brevidade, e com a crítica necessária, para não cair, nem tocar no que he fabuloso». (*Estatutos*, Livro II. Tit. III, cap. IV, n. 15). Veja-se, também, A. Hespanha – *Historia*, 66-67.

² G. de Valdeavellano – *Historia de España*, tomo I, 159. Veja-se, por último, John S. Richardson – *Hispania y los Romanos*, Barcelona, s.d. (mas, 1999), a 1.ª ed. inglesa é de Oxford, 1996).

³ No tema, Luis A. Garcia Moreno – *De Gertón a César. Estudios históricos y filológicos de la España indígena y romano – republicana*, Alcalá, 2001; José Maria Blázquez – *Historia de la Hispania Romana*, 2.ª ed., Madrid, 1980 e *Aportaciones al estudio de la España Romana en el Bajo Imperio*, s.l.s.d. (mas, Madrid, 1990). No tocante a Portugal, Jorge Alarcão – *Portugal Romano*, Lisboa, 1973; e a obra coordenada pelo mesmo Jorge Alarcão – *Portugal. Das Origens à Romanização*, Lisboa, 1990. Veja-se, ainda, Julián de Francisco Martín – *Conquistista y Romanización de Lusitania*, Salamanca, 1996; onde a p. 21 e ss. se discute o conceito de *romanização*, com boa indicação bibliográfica; e M.ª José Hidalgo, Dionisio Pérez, Manuel J. R. Gervás (eds.) – «*Romanización y Reconquista en la Península Ibérica. Nuevas perspectivas*», Salamanca, 1998.

Não se creia, no entanto, que este processo de *romanização* é homogêneo em relação a toda a Espanha.¹ A penetração efectiva de Roma nem sempre é igual, e a maior resistência oferecida por alguns povos também contribui para atrasar a sua romanização.

De qualquer modo, certo é que, mais tarde ou mais cedo, os povos que habitavam o território do futuro Portugal² (e, bem assim, quase todos os restantes povos da península)³ acabam por esquecer os seus próprios idiomas e adoptar a *lingua*

¹ Conforme se pode ler em L. R. Menéndez Buéys - *Reflexiones Críticas sobre el Origen del Reino de Asturias*, passim, 106 há, hoje, tendência para afirmar que «não existiu uma romanização», mas sim múltiplas romanizações».

² A romanização foi muito intensa ao sul do Tejo, ao norte, devido à resistência deparada, foi menor. Vejam-se: M. Pastor Muñoz - *Los Aslures durante el Imperio Romano*, Oviedo, 1977; Francisco Diego Santos - *Epi-átaves de su Epigrafía Romana*, Oviedo, 1959 e *Romanización de Asturias en geral*, vejam-se o volume colectivo *Asimilación y Resistencia a la Romanización en el Norte de Hispania*, Vitória, 1985, de que o primeiro Caro Baroja - *Los Pueblos del Norte de la Península Ibérica*, Madrid, 1943; e Joaquín González Echegaray - *Los Cantabros*, Madrid, 1966, estudando a persistência da toponímia pré-romana, consulte-se Fritz Garrens - *Die vorrömische Toponymie Nordspaniens*, 1964; Veja-se, também, C. A. Ferreira Porto, 1973; e A. Barbero e M. Vigil - *Sobre los Orígenes Sociales de la Reconquista: Cantabros y Vascones desde fines del Imperio Romano hasta la Invasión Musulmana in Sobre los Orígenes Sociales de la Reconquista*, Barcelona, 1974, pág. 13 e segs. Também, Sánchez-Albornoz - *Vascos y Navarros en su Primera Historia*, Madrid, 1974; e F. García de Cortazar e J. M. Espinosa - *Historia del País Vasco*, San Sebastián, 1988.

³ Ressalve-se o caso dos povos de *lingua basca*. Como se sabe, a origem do basco é discutidíssima. Nos tempos actuais, tal *lingua* tem sido, principalmente, relacionada com línguas do norte de África ou com as - de acordo com Caro Baroja - de salientar as semelhanças do basco com o caucásiano da Geórgia. Nesta hipótese, essas semelhanças ou se deveriam «a la emigración de un pueblo a través de áreas culturales y lingüísticas distintas, basta llegar al occidente», ou, então, será de admitir «que desde el Cáucaso al Pirineo, en épocas anteriores a la de las grandes expansiones indoeuropeas existiera cierta gran familia o entronque» de que o basco seria como que um último vestígio ligado à terra conservadora das montanhas. Esta última tese é, presentemente, a mais comum. Cfr. Julio Caro Baroja - *Los Pueblos de España*, vol. I, 63-76. Também, Luca e Francesco Cavalli - Sforza - *Chi Siamo La storia della diversità umana*, s.l.s.d. (mas, Milão, 1995², 1.ª ed. 1993), 165, escreveu - «Estudando o gene Rh verificou-se

latina, do invasor¹. Em princípio, possivelmente, o latim, seria apenas utilizado pelos hispanos nas suas relações com os roma-

que o Rh-negativo se encontra com grande frequência sobretudo em populações de origem europeia, nas quais se acha uma média de 15 por cento de indivíduos Rh-. Nalgumas populações europeias a percentagem é superior. A frequência máxima encontra-se nos bascos que por vezes chegam a ultrapassar os 30 por cento. Em África, os Rh- são raros, na Ásia e nos ameríndios não existem». E, depois de afirmarem que até metade do século passado, se conhecia mal o problema, escrevem que, por essas alturas, um hematólogo basco, Etcherry, tinha já observado que os bascos têm uma frequência elevada de Rh-, e tinha avançado a hipótese de que fossem uma população proto-europeia com frequências muito elevadas de Rh- (talvez, mesmo, cem por cento), vivida na Europa antes que do exterior viessem outros povos que eram, ao invés, todos ou quase todos Rh- positivos». Matizando este tipo de afirmações, de índole racial, veja-se o importante livro de Roger Collins - *Los Vascos*, Madrid, 1989, (trad. da ed. inglesa *The Basques*, Nova Iorque, 1985), em especial, 21 e ss. Para a evolução histórica, veja-se, ainda, do referido Caro Baroja - *Sobre el Mundo Ibérico-Pirenaico. Estudios Vascos XVIII*, San Sebastián, s.d. (mas 1988). Importante, também, Antonio Tovar - *Mitología e Ideología sobre la Lengua Vasca*, Madrid, s.d. (mas 1980). Vejam-se, ainda, entre nós, José Van den Besselaar - *As palavras têm a sua língua*, Braga, 1994, 57; e a pequena e bem organizada síntese de Clarinda de Azevedo Maia - *História da Língua Portuguesa. Guia de estudo*, Coimbra, 1995, 49-50. É curioso anotar que Avaro Pais, na primeira metade do século XIV, depois de afirmar que, em oito anos (!), os godos, com Pelágio, tinham recuperado toda a Espanha, invadida pelos sarracenos, diz que «sunt excepti Nauarri, qui fuerunt ibiterici, et, ut quidam dicunt armeniani». (Avaro Pais - *Pronto e Estado da Igreja* (*Plunctu et Statu Ecclesiae*), ed. Miguel Pinto de Meneses, Vol. V, Lisboa, 1995, Art. XXXII, C, 310). A hipótese de os bascos serem de origem arménia tem a sua singularidade, mesmo considerando que o basco parece ser pré-indo-europeu, enquanto que o arménio é indo-europeu. Cfr. *Le Lingue Indoeuropee*, com a coord. de Anna Giacalone Ramat e Paolo Ramat, Bolonha, 1993; a parte relativa ao arménio é da autoria de Roberto Aicelo, que faz notar (p. 228) que «a sua estrutura fonológica é muito diversa da das outras línguas i.e. assemelha-se mais à das línguas caucásicas (...)» e Emanuele Banfi e Nicola Grandi - *Lingue D'Europa. Elementi di storia e di tipologia linguistica*, s.l.s.d. (mas, Roma, 2004, 1.ª reimpressão).

¹ Estrabão, falando, no tempo de Augusto, acerca dos *turdetanos*, em especial dos habitantes das margens do Bétis, dizia terem adoptado os costumes romanos e esquecido a sua *lingua nativa*. Acrescentava, ainda, que pouco faltava para que todos se tornassem romanos. Cfr. R. Lapesa - *Historia da Língua Espanhola*, 41. Vejam-se, também, Clarinda de Azevedo Maia - *História da língua*, 50-52; e Manuel Augusto Maia da Silva - *Temas de História da Língua Latina*, Lisboa, 1998, 71 e ss. Não terão, no entanto, os povos peninsulares perdido todos os seus usos, nomeadamente os ligados à agricultura.

nos, mas, lentamente, impõe-se como língua única¹. Nem as invasões posteriores - de bárbaros e muçulmanos - lograram terminar o império do latim como língua peninsular. Não se pense, porém, que o latim hispânico é o latim *literário* que se encontra em Horácio ou Cícero. Para além da diferença, que se sempre existiu, inclusive em Roma, entre o latim *literário* e o latim *falado* (por vezes, designado de latim *vulgar*)² há aqui a considerar as peculiaridades deste latim *provincial*, falado na Península, em que se combinavam certas características do latim trazido por legionários, colonos e comerciantes romanos, com formas alatinadas de primitivos vocábulos indígenas³.

Observemos, agora, alguns aspectos da posição assumida por Roma, no *campo político*, frente às várias comunidades peninsulares. No geral dos casos, a sua autonomia era respeitada; no entanto, por vezes, quando as cidades se rendiam só após extraordinária resistência militar (como Numância), em castigo ficavam à mercê de Roma, sem quaisquer garantias. Deixavam de ter existência política, como cidades. Nas *res-às cidades indígenas* a conservação do seu estatuto político-administrativo, podem ainda distinguir-se diversas tipificações:

Assim, Jorge Dias, estudando os *arados* da região portuguesa (*Os arados portugueses e as suas prováveis origens*, Coimbra, 1947), apurou a existência de três tipos: o arado de *garganta*, no sul, que deriva, provavelmente, da cultura de Tartessos; o arado *quadrangular*, na zona costeira do Atlântico norte, o mais recente e que parece ter sido trazido pelos suevos; e o arado *radial*, na zona montanhosa do norte, de origem pré-romana e que é o tipo mais arcaico.

¹ Veja-se García y Bellido - *La latinización de Hispania*, separata de *Archivo Español de Arqueología*, vol. 40, 1967, n.ºs 115 e 116; Antonio Tovar - *Latín de Hispania: aspectos lexicos de la romanización*, Madrid, 1968.

² A expressão *latim vulgar* é usada pelos autores, com grande imprecisão: também há quem chame *latim vulgar* a uma das espécies do latim falado, o latim das pessoas de baixa condição. Por todos, veja-se Scramm da Silva Neto - *História do Latim Vulgar*, Rio de Janeiro, 1957; e, entre nós, Clarinda de Azevedo Maia - *História da Língua*, 52-53; e Manuel A. Maia da Silva - *Temas de História da Língua*, 77-84.

³ S. da Silva Neto - *História da Língua Portuguesa*, Rio de Janeiro, 1952-54, 114 e segs.; R. Lapese - *História*, 60 e segs.; e *Enciclopedia Linguística Hispánica*, Tomo I, Madrid, 193 e segs.

- *cidades estipendiárias* (*civitates stipendiariae*) que eram as que, embora gozando de autonomia, podiam vê-la modificada pela intervenção do governador de província. Além disso, deviam conceder facilidades de carácter militar e pagar um imposto (*stipendium*), que recaía sobre o território provincial;

- *cidades livres* (*civitates liberae*) eram as que gozavam de autonomia, por força de acto unilateral de Roma, autonomia essa que não podia ser perturbada por intervenção do governador de província; pagavam, no entanto, tributos a Roma. Se, acaso, estavam isentas do pagamento desses tributos, denominavam-se, então *cidades livres e imunes* (*civitates liberae et immunes*); enfim,

- *cidades federadas* (*civitates foederatae*) eram aquelas que mantinham a sua autonomia em virtude de tratado (*foedus*) celebrado com Roma, estando isentas do pagamento de quaisquer impostos¹.

A par destas *cidades indígenas*, existiam, também, *cidades de tipo romano* - as *colónias* e os *municípios*.

Nas *colónias*² - criadas à imagem de Roma - estabeleciam-se, em geral, os veteranos das legiões. Os *municípios* - que podiam ser de *cidadãos romanos* ou de *latinos* - resultavam da transformação de primitivas cidades indígenas a cujos habitantes havia sido concedida a *ciudadania* ou, simplesmente, a *latinitade*³.

O completo esclarecimento dos conceitos que se acabam de indicar, é matéria que pertence ao Direito Romano. Cabem, porém, neste momento, algumas anotações. Em Roma,

¹ Em breve síntese, Laura Sanz Martín - *Sociedad y Derecho*, 45-48.

² Neste ponto, veja-se García y Bellido - *Las colonias romanas de la Provincia Lusitana in Arqueologia e Historia*, Lisboa, 1958, 13-23; *Las colonias romanas de Hispania*, in A.H.D.E., Tomo XXIX, 1959, 447 e segs.

³ No tema, veja-se Estela García Fernandez - *El Ius Latii y los Municipia Latina*, Pedro L. B. de Quirga - *Latini y Latini Iuniani De Nuevo sobre Ius*, 72 in *Studia Historica, Historia Antigua*, Vol. IX, Salamanca, 1991, a p. 29 e p. 51; e J. M. Roldán Hervás et alii - *El Proceso de Municipalización de la Hispania Romana. Contribuciones para su estudio* (eds. Iñabano Hernandez Guerra e Luis S. San Eustaquio, Valladolid, s.d. (mas, 1998).

à semelhança do que ocorria noutras sociedades da Antiguidade, e de acordo com o chamado sistema de *personalidade do direito*, só o cidadão romano, o *civis*, gozava, plenamente, da protecção da ordem jurídica romana; ao estrangeiro, ao *peregrinus*, seria aplicável, em princípio, o seu direito nacional.

Como se concretizava, então, essa protecção jurídica do cidadão, do *civis*? Concretizava-se pela concessão de alguns direitos fundamentais.

No campo do direito privado, possuía o cidadão o *ius conubii* (ou *conubium*) e o *ius commercii* (ou *commercium*) que consistiam, respectivamente, no direito de contrair matrimónio e constituir, legitimamente, família, e no direito de efectuar negócios jurídicos de carácter patrimonial, no âmbito do *ius civile*.

No campo do direito público, tinha o *civis* o *ius suffragii* (ou *suffragium*) e o *ius honorum* (ou *honores*), isto é, o direito de votar nos comícios e o direito a poder fazer parte das magistraturas do Estado romano.

Sucedde que, desde cedo, logo nos primeiros tempos da expansão itálica, Roma, numa política de atracção para com os povos vizinhos, atribui-lhes, mas não *plenamente*, a cidadania romana: fica, pois, a existir, entre cidadãos e peregrinos, uma classe de homens livres que goza de *parte* dos direitos que definem a cidadania romana, e que é a classe dos *latini*, assim chamados por terem sido os habitantes do Lácio os primeiros beneficiários de tal privilégio. Dai, também, o denominar-se esta semi-cidadania *latinitade*, *Latium*, *ius latii*.

No campo do direito público, tinham os *latini*, de um modo geral, *ius suffragii*, mas não *ius honorum*. Na esfera do direito privado tinham uns *ius conubii* e *ius commercii* (*latini prisci* ou *veteres*) e outros, apenas, *ius commercii* (*latini coloniarii*)¹. Além disso, quer para os *latini veteres*, quer para os *coloniarii*, existia a possibilidade de alcançarem a plena cidadania romana, desde que, nas suas cidades, dessem penhassem certos cargos públicos. Abria-se, neste ponto, uma distinção entre o *ius latii maius* (ou *Latium maius*) e o *ius latii minus* (ou *Latium minus*). Se, para que o latino

¹ Por não ter interesse para a exposição da matéria, deixamos de parte a terceira categoria de latinos - os *latini iuniani*.

alcançasse a cidadania, era suficiente que tivesse feito parte do *senado local*, tivesse sido *decurião*, estava-se perante um caso de *ius latii maius*; se, para aquele efeito, se tornava necessária a ocupação de uma *magistratura* na sua cidade, então, tratava-se de *ius latii minus*¹.

Estas anotações servem para compreender as medidas que Roma vai tomar, com vista à assimilação política dos povos da península. Como se disse, nos primeiros tempos, a tendência era a de os povos indígenas viverem as suas normas jurídicas. Toda a par da fundação de colónias, vai, numa política de captação, conceder a *ciudadania* e a *latinitade* a certas cidades indígenas quando não, individualmente, a pessoas poderosas. Deste modo, no tempo de Augusto, existem, já, na Bética, dez cidades indígenas que se transformaram em municípios de cidadãos romanos e outras vinte e sete cidades que beneficiam de latinitade.

No entanto, vai ser o imperador Vespasiano que, no ano de 73 ou 74, dará extraordinário impulso à assimilação política dos habitantes de Espanha, ao conceder *latinitade*², na forma de *ius latii minus*, a todos os povos da península. Se, no que respeita ao direito público, o *ius suffragii*, o direito de votar nos comícios em Roma, era meramente teórico³, situação diferente se oferece quanto ao direito privado: aqui, na medida em que gozavam de *ius commercii*, passavam todos os negócios de carac-

¹ Encontra-se ilustrada no juriconsulto Gaio esta classificação (*Institutas*, I, 96): «nam aut maius est Latium aut minus: maius est Latium, cum et hi qui decuriones elegantur et ei qui honorem aliquem aut magistratum gerunt, civitatem Romanam consequuntur; minus Latium est, cum hi tantum, qui magistratum vel honorem gerunt, ad civitatem Romanam perveniunt; idque compluribus epistulis principum significatur».

² É notícia que se recolhe, directamente, em Plínio, *Hist. Nat.* 3, 3 (4), 30: «Universae Hispaniae Vespasianus Imperator Augustus iactantem procellis rei publicae Latium tribuit.» Comentando o texto, veja-se, entre nós, Amílcar Guerra - *Plínio-o-Velho*, 69-70. Já foi proposta a data anterior de 70-71 (Bosworth Zucchini). Mas parece mais sólida a tradicional de 73-74. Cfr. Estebalitz Ortiz de Urbina Alava - *Las Comunidades Hispánicas y el Derecho Latino. Observaciones sobre los procesos de integración local en la práctica político-administrativa del mundo romano*, Vitoria, 2000, 15, nota (1). É obra a consultar, relativamente ao *ius latii*, nas Espanhas. Igualmente, de consultar a monografia de Maria José Bravo Bosch - *El Largo Camino de los Hispani hacia la Ciudadanía*, s.l.s.d. (mas, Madrid, 2008). Esta autora (p. 201) inclina-se para a data de 70.

³ Além disso, é mesmo discutível se teria sido concedido este teórico direito.

ter patrimonial a ser regidos pelo direito romano¹, havendo, ainda, a possibilidade de recorrer a tribunais romanos.

Como se disse acima, a *latinitude* foi concedida na forma de *ius latii minus*, o que implicava, também, certo tipo de facilidades na ascensão à *ciudadania romana*. Desse modo, seria considerado cidadão romano todo aquele que tivesse desempenhado uma magistratura local e esse benefício seria extensível, dentro de certo limite numérico, a sua mulher, a seus pais e a seus filhos e netos por via masculina².

A medida de Vespasiano foi, pois, um primeiro passo na senda da assimilação política. Faltava o segundo – o da concessão da *ciudadania* – passo que foi dado, em 212, numa constituição (*constitutio antoniniana*) do imperador Antonino Caracala. Nessa constituição, Caracala concede a cidadania a todos os habitantes do império romano, com excepção dos *dediñctos*³. A partir de então, a romanização da península recobra a sua plena consagração oficial.

¹ Nas relações de família – porque não tinham *ius conubii* – continuavam os peninsulares a reger-se pelo seu direito próprio.

² *Lex Salpensana* 21 – «Rubrica. Vi magistratus civitatem Romanam sumto, cum post annum magistratus abierint, cum parentibus coniugibusque nepotibus ac nepotibus filio natis natusque, qui quaeque in potestate parentum fuerint, dum ne plures cives Romani sint quam, quod ex hac lege magistratus creare oportet.»

³ Diz Caracala: «É mister, antes de tudo, referir à divindade as causas e motivos (dos nossos feitos); também eu teria de dar graças aos deuses imortais, porque com a presente vitória me honraram e preservaram. Assim, pois, creio de este modo poder satisfazer com magnificência e piedade a sua grandeza ao associar ao culto dos deuses quantos milhares de homens se agreguem aos nossos. *Outorgo (Pois) a todos os que se encontram no orbe a cidadania romana, de modo que ninguém fique base a tradução do papiro de Giessen, 40, de D'Ors – Docs. del Egipto romano, 203. É muito discutido o conceito de *dediñctos*, mencionado na constituição; provavelmente diria, apenas, respeito a algumas unidades de soldados bárbaros; cfr. D'Ors – *Nuevos Estudios sobre la «C.A.» in Atti dell XI Congr. Inter di Papirologia* (1966), 408, e *Derecho Privado Romano*, Pamplona, 1968, 19, nota 5.*

Ocorre, agora, falar das *fontes de direito da Espanha romana*. Ainda que se encontrem algumas normas que tenham por específico objecto a vida peninsular – entre elas, leis respeitantes à organização de colónias (*lex Ursonensis* ou *lex Coloniae Genetivae Juliae*) ou de municípios (*lex Salpensana*, *lex Malactiana*, *lex Imitiana*) e normas atinentes à organização de distritos militares (*lex metalli Vipascensis* e *lex dicta metalli Vipascensis*)¹, certo é que, em Espanha, não havia uma ordem jurídica romana, diferente da que se aplicava nas restantes partes do império. No puro campo dos princípios, o direito romano, em todo o império, era idêntico e daí que não exista uma problemática peculiar das *fontes de direito* da Espanha romana: as fontes de direito são as mesmas para qualquer parte do território. Por isso, também nesta parte da exposição, se remete para a História do Direito Romano; aí se enunciam as *fontes de direito* que existiam em Roma, as vicissitudes que sofreram no seu plurissecular processo de evolução e que, naturalmente, se repercutiram na península hispânica.

Há, no entanto, uma questão a que, neste momento, se tem de fazer referência. Uma coisa é, no puro campo dos princípios – como acima se disse –, o direito romano ser idêntico para todo o império, e outra é o direito romano ser aplicado, efectivamente, e do mesmo modo, em todo o império.

Ainda que, depois da constituição de Caracala, em teoria, a Espanha se devesse reger pelo direito de Roma, a prática não terá correspondido, em absoluto. Era, já de si, o direito romano de estrutura bastante técnica e complexa, para que não suscitasse dificuldades de aplicação; se a estas se acrescessem as que derivariam de interpretações efectuadas por povos nem sempre suficientemente romanizados, e, ainda, as originadas pela persistência de direitos indígenas, facilmente se compreenderá que, neste condicionalismo, surgirá um *direito romano vulgar ou popular*, por vezes, bem diferente do direito romano

¹ Para além da comum manualística, veja-se, ainda, Jesús Morales Arribazabala – *Lex, Jurisprudencia y Derecho en Hispania Romana y Visigoda*, Saragoça, 1955, obra de propósitos didácticos ousados, mas pouco conseguidos.

² Nesta matéria, veja-se Marcello Caetano – *História*, (1981), 83-85, e, com maior desenvolvimento, Alvaro D'Ors – *Epigrafiya, Juridica de la España Romana*, Madrid, 1953. Também, A. Hespanha – *História*, 78-80, *Vipasca*, como se sabe, situava-se perto de Aljustrel.

official ou *imperial*¹. Qualquer coisa, pois, de muito semelhante ao que ocorreu com o *latim*. É na legislação compilada pelos visigodos que se pode descortinar algo do que seria este *direito romano vulgar* e que vem a ser o elo de ligação com as sucessivas experiências jurídicas medievais.

3.4 *Espanha visigoda*. Desde muito cedo que Roma é submetida à pressão dos povos bárbaros que estancavam para lá das fronteiras do império². Todavia, a potência militar de Roma e a sua política assimiladora, iam-se mostrando suficientes para conjurar o perigo que aquela pressão representava. Mas, no fim do século IV e início do século V, a força da declinante Roma mostrar-se-á incapaz de constituir barreira às penetrações dos povos bárbaros, e, em toda a parte, as fronteiras romanas são violadas. A península hispânica não formou excepção³.

¹ É hoje debatidíssimo o conceito de direito romano vulgar. Nos autores portugueses, vejamos Paulo Merta - *Estudos de direito visigótico*, prefácio, Braga da Cruz - *Direito romano vulgar ocidental*, in *Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra*, ano 25, 197, e Raúl Ventura - *Manual de Direito romano*, 265 e segs., onde se encontra, também, bibliografia muito completa. Ainda, Sebastião Cruz - *Da «Solutio»*, II-1, Coimbra, 1974, 17-45.

² Da literatura menos recente, veja-se, por todos, Lucien Musset - *Les invasions. Les Vagues Germaniques*, Paris, 1965, com abundantes indicações bibliográficas. E, ainda, de interesse a consulta do clássico Ferdinand Lot - *La fin du monde antique et le début du moyen âge*, Paris, 1927 (3.ª ed. 1968); e de Robert Latouche - *Les Grandes Invasions et la crise de l'Occident au V^e Siècle*, Paris, 1946. Também, J. J. Sayas Abengoechea e L. A. Garcia Moreno - *Romanismo y Germanismo. El Despertar de los Pueblos Hispánicos in Historia de España* dirigida por M. Tuñón de Lara, Barcelona, 1981; e J. Mangas Manjartés e J. M. Solana Sáinz - *Romanización y Germanización de la Meseta Norte*, s.l.s.d. (mas Valladolid, 1985). Também, Malcolm Todd - *I germani, Della Tarda Repubblica Romana all'epoca Carolingea*, Génova, 1996 (1.ª ed. inglesa, Oxford, 1992). Para o relacionamento dos visigodos com a península hispânica, 155 e ss. Para a evolução da Galiza, veja-se Xoán Bermúdez Vilar - *El inicio de nuestra Edad Media. La Gallaecia que se emancipó de Roma*, s.l. (mas, Noia - A Coruña), 2004. Entre nós, veja-se *Portugal. Das Invasões Germanicas à «Reconquista»*, coord. de A. H. de Oliveira Marques, por Jean-Pierre Leguay, A. H. de Oliveira Marques e Maria Ângela Betranhe, Lisboa, 1993; e *História de Portugal* (dir. de José Mattoso), Vol. I, Lisboa, 1992. *A Época Suevo e Visigótica* (J. Mattoso), 302 e ss.

³ Consulte-se, neste ponto, José Maria Lacarra - *El tramonto della Romanità in Hispania*, in *Cuadernos de Trabajos de la Escuela Española de Historia y Arqueología en Roma*, XI, Roma, 1961, 193-2; Javier Arce - *El último siglo de la España Romana*, (284-409), Madrid, 1994; e *Barbaros y Romanos en Hispania* (400-507 A.D.), s.l.s.d.; e, ainda, J. M. Blázquez - *Historia Social y Económica. La España Romana* (siglos III-V), Madrid, 1976; *Aportaciones*.

No Outono do ano de 409, *Alanos*, *Vândalos* e *Suevos* passaram os Pireneus com intenção de se estabelecerem no solo ibérico¹. Os *Alanos* eram de origem asiática, da zona do actual Turquéstão, constituindo, talvez, restos de um primitivo império alano, situado entre o norte do Cáucaso e os Urais, que fora destruído pelos Hunos². *Vândalos* e *Suevos* eram povos germânicos. Os *Vândalos*, procedentes da Escandinávia, tinham-se dividido, nas suas migrações, em dois grupos: os *Vândalos Silingos* e os *Vândalos Asdingos*³. Quanto aos *Suevos*, também fraccionados em grupos, vamos encontrá-los, na época das invasões, francamente espalhados por toda a Europa, na Suécia (a que deram o nome), na região de Veneza, na Flandres, na Grã-Bretanha e na península hispânica⁴. Não seriam os invasores em número muito elevado; porém, o saque a que, durante dois anos, sujeitaram a Espanha, deixou traços muito vivos na memória dos seus habitantes⁵. Em 411 ou

¹ Vejam-se, também, em geral, Roger Collins - *La Europa de la Alta Edad Media: 300-1000*, s.l.s.d. (mas Madrid, 2000), trad. espanhola de *Early Medieval Europe: 300-1000*, Londres, 1991 e, também, Adrian Goldsworthy - *La Caída del Imperio Romano. El Ocaso de Occidente*, s.l.s.d. (mas, Madrid, 2009), trad. espanhola de *The Fall of the West. The Death of the Roman Superpower*, s.l., 2009.

² Para a história desta época é fundamental o *Cronicon* de Idácio, bispo de *Aquasulvanus* (a actual Chaves), que escreveu cinquenta anos depois dos acontecimentos. Veja-se *Cronica de Idácio. Descrição da Invasão e Conquista da Península Ibérica pelos Suevos* [séc. V], Versão e anotações de José Cardoso, Braga, 1995¹.

³ Sobre os *Alanos*, veja-se, agora, Vladimir Kouznetsov e Iaroslav Lebedynsky - *Les Alains Cavaliers des steppes, seigneurs du Caucase IV^e-XV^e siècles après J.C.*, Paris, 2005. É curioso que se verifica uma certa persistência dos *Alanos*, no Cáucaso - pelo menos, a nível simbólico - mesmo após o desaparecimento do seu império, no século XV. Como escrevem os indicados autores - «A decisão de acrescentar o nome de «Alania» ao da República da Ossétia do Norte, em 1993, suscitou controvérsias nos intelectuais do país - mas deve compreender-se num plano simbólico e afectivo, e não científico: a consciência nacional dos Ossetas, a sua auto-percepção foi profundamente modificada pelos reencontros com o passado alano.» (pp. 256-257).

⁴ Sobre os *Vândalos*, em especial, mas também com muito interesse para toda a história das invasões bárbaras, veja-se C. Courtois - *Les Vandales et l'Afrique*, Paris, 1955.

⁵ L. Musset - *Les invasions*, 109.

⁶ É longa, mas digna de ser citada, a descrição de Idácio: «Espalhando-se os bárbaros em fúria, pelas Espanhas, e recrutescendo, em toda a parte, a peste, o cobrador tirânico rouba as riquezas e provisões guardadas nas cidades, e o soldado esgotado: de tal modo se estende a fome que por motivo

412¹ resolvem, então, fazer uma partilha das terras conquistadas: aos *Vândalos Asdingos* e *Suevos* cabe a «*Gallaecia*», aos *Alanos* a Cartaginense e a Lusitânia, aos *Vândalos Silingos* cabe a Bética².

Entretanto, Roma procura reagir a tal estado de coisas: na impossibilidade, todavia, de, por si só, enfrentar a situação, faz, em 416, com Vália, rei dos *Visigodos*³, bárbaros mais romanizados, um pacto pelo qual este se obriga, como aliado de Roma, a combater Alanos, Vândalos e Suevos.

Efectivamente, entre 416 e 418, os Visigodos, comandados por Vália, entram na península e lutam com Vândalos Silingos e Alanos, a quem vencem. Os poucos sobreviventes acolhem-se à protecção dos Vândalos Asdingos e Suevos, que, aliás, não chegaram a ser atacados por Vália. Os Visigodos vão, seguidamente, após novos *foedus* com Roma, em 418, retirar-se para o sul da Gália, para a Aquitânia, onde se fixam⁴. Na verdade, durante muito tempo, registar-se-ão

dela foram devoradas carnes humanas pelo género humano: até as mães comeram corpos de seus filhos mortos e cozidos por elas. Os animais ferozes acostumados aos cadáveres dos mortos pela espada, matam até os homens mais fortes, e alimentados com as suas carnes matam os homens por toda a parte. E assim, com as quatro pragas da guerra, da fome, da peste e das feras, assolando tudo, se cumpriam as predições do Senhor, anunciadas pelos seus profetas.» (*Espanha Sagrada*, 3.ª ed., tomo IV 352). No entanto, Reinhart diz ser esta descrição «em cores escuras y llenos de todo desde que sabemos que al escribir medio siglo después su crónica utilizó fases antiguas y bíblicas» (*Historia General del Reino Hispanico de los Suevos*, Madrid, 1952, 31). F. Giunta - *Idazio ed i barbari in Anuario de Estudios Medievales*, Vol. I, Barcelona, 1964, 491-494, considera a atitude pessimista de Idácio, influenciada pelo pensamento de S. Jerónimo.

¹ Esta última data - aliás a indicada na chamada *Chronica Gallica* - é defendida por C. Courtois - *ob. cit.*, 53.

² Idácio: «(...) *ad habitandum sibi Provinciarum divitiunt Regio-marts occidua, Alani Lusitaniam, et Carthaginensem Provincias, et Wandali, cognomine Silingi, Baeticam sortuntur*».

³ Sobre a origem dos *Godos* (Ostrogos e Visigodos) há, agora, a excelente dissertação de Carlos Sardinha - *Entre germanismo e romanismo, alta-traição e lesa-majestade no quadro dos problemas da história do direito visigótico primitivo*, Lisboa, 2009, 77 e ss. (dissertação não impressa).

⁴ Acerca das discussões que suscita este novo *foedus* e a fixação dos visigodos na Aquitânia, veja-se E. A. Thompson - *The Settlement of the Barbarians in Southern Gaul in Journal of Roman Studies*, XLVI, Londres, 1956, 65-75. Para a posterior evolução, veja-se M. Rouché - *L'Aquitaine des Wisigoths aux Arabes, 418-781. Naissance d'une région*, 1979.

incursões militares dos Visigodos na península, mas o reino visigodo continuará a ter a sua capital em Tolosa¹, é só a partir de 466, com Eurico, e principalmente a partir da derrota de *Vogladum* (Vouille), nas cercanias de Poitiers, em 507, às mãos dos Francos, que os Visigodos, expulsos da Gália, se assentam definitivamente em Espanha, acabando, mais tarde, por escolher Toledo como capital².

No extremo ocidental da península, não fora de boa paz o ambiente aí existente. Vândalos e Suevos lutam entre si, e, embora, os Vândalos vencessem, cedo abandonam a *Gallaecia* (419-420), dirigem-se para o sul e, finalmente, sob o comando de Genserico e levando consigo o que ainda restava de Alanos, emigram para África, em 429. Fica, assim, nesta zona, a subsistir, apenas, o reino dos Suevos que virá a terminar em 585, destruído pelos Visigodos. É, pois, a partir deste momento que, no plano político, Espanha constitui uma unidade, submetida ao poder visigótico³.

¹ Veja-se, agora, Ana Maria Jimenez Garnica - *Orígenes y Desarrollo del Reino Visigodo de Tolosa*, Valladolid, 1983 e, também, Carlos Sardinha, *Entre germanismo*, 143 e ss.

² Nesta matéria, veja-se Ramon de Abadal y de Vinals - *Del Reino de Tolosa al Reino de Toledo*, Madrid, 1960, estudo editado, em catalão, na obra *Deis Visigois als Catalans*, Vol. I, *La Hispania Visigòtica. La Catalunya Carolingia*, Barcelona, 1969, 27 e segs.; e E. A. Thompson - *The Goths in Spain*, Oxford, 1969, trad. espanhola: *Los Godos en España*, Madrid, 1971. Veja-se, igualmente, P. D. King - *Law and Society in the Visigothic Kingdom*, Cambridge, 1972 (trad. espanhola, *Derecho y Sociedad en el Reino Visigodo*, Madrid, 1981). É, igualmente, fundamental Suzanne Teillet - *Des Goths à la Nation Gothique. Les origines de l'idée de nation en Occident du ve au VIIe siècle*, Paris, 1984, obra de grande erudição, se bem que um tanto repetitiva e, praticamente, muda quando ao Direito. Essencial, ainda, Abilio Barbero - *La sociedad visigoda y su entorno histórico*, Madrid, 1992. Sobre Visigodos e Ostrogodos, em geral, há, também, que consultar *I gothi in Occidente, Settimane di Studio del Centro Italiano di Studi sull'Alto Medioevo*, III, Spoleto, 1956; e Roberto Berti - *Storia dei Goti*, Veneza, 1982.

³ Se abstrairmos uma parte da Bética e da Lusitania que esteve sujeita a domínio bizantino, entre 551 e 620-630. Sobre este domínio, veja-se um resumo em E. A. Thompson - *The Goths*, 320-334. Paul Goubert (1946) defendia a existência de um domínio bizantino, desde o norte de Cartagena até ao Algarve, embora reduzido a uma faixa costeira (no tocante a Portugal, Paul Goubert - *Le Portugal Byzantin*, Lisboa, 1950 - Separata do *Bulletin des Études Portugaises*, 1950). Posteriormente, Strohecker (1965) negou,

Qual a influência exercida por estes povos, nomeadamente por *Suevos* e *Visigodos*?

Não terá sido, no campo cultural, muito grande. Para isso terá concorrido o facto de a sua cultura ser inferior à da população hispano-romana, e, ainda, a sua pouca expressão numérica - seriam, os *Visigodos*, na avaliação actual, mais optimista, de 200 a 250.000¹, e os *Suevos* entre 30 a 35.000². No tocante aos *Visigodos*³ acrescia, também, o facto de se

com fundamento, a presença bizantina no Algarve, mas afirmou que o seu domínio compreendia Córdova. Por sua vez, E. A. Thompson demonstrou que Córdova foi uma cidade rebelde ao poder godo, mas não pertenceu aos bizantinos. Cfr. Abilio Barbero - *La sociedad visigoda*, 189, nota (50). Veja-se, ainda, Francisco Salvador Ventura - *Reflexiones sobre las causas de la intervención bizantina en la península in Antigüedad y Cristianismo. Monografías Históricas sobre la Antigüedad Tardía, Série dirigida por Antonino González Blanco, III, Los Visigodos. Historia y Civilización, Actas de la Semana Internacional de Estudios Visigóticos* (Madrid-Toledo-Alcalá de Henares, 21-25 Outubro de 1985), 1986, 69 e ss.

¹ É a opinião de Oliver Asin, Garcia Gallo, Sánchez-Albornoz e de J. Orlandis - *El Reino Visigodo-Siglos VI e VII in Historia Económica y Social*, vol. I, 468. Para Trend, seriam 100.000 e para Reinhart não seriam mais do que 70 a 80.000, numa população da península que orçaria por 7 a 8 milhões. Garcia Gallo calcula uma população total de 12 milhões (*El carácter germanico*, 29). Ultimamente, Gisela Ripoll e Isabel Velásquez - *La Hispania Visigoda. Del rey Ataulfo a Don Rodrigo*, Madrid, 1995, oscilam entre 7 a 12 milhões (para os hispano-romanos) e cerca de 130.000 (para os godos). Isto nos finais do século V, mais problemática a questão no século VII. Sobre os problemas demográficos, há que consultar os importantes estudos e mapas de Pedro de Palol - *Demografía y Arqueología Hispánicas de los Siglos IV al VII. Ensayo de cartografía in Bolet. del Seminario de Estudios de Arte y Arqueología*, Tomo XXXII, Valladolid, 1966, 5-66.

² É opinião de Reinhart - *Historia*, 32.

³ Sobre a influência dos *Visigodos*, em geral, veja-se Ramon de Abadal y de Vinyals - *À propos du legs visigothique en Espagne in Caratteri del secolo VII in Occidente. Settimane di Studio del Centro Italiano di Studi sull'Alto Medioevo*, V, Spoleto, 1958, 541-585 e 678-682 (agora editado em catão, *Deis Visigots*, 95 e segs.), e *L'Europe Héritière de L'Espagne Wisigothique*, Colloque international du C.N.R.S. tenu à la Fondation Singer-Polignac (Paris 14-16 Maio 1990). Actes réunis et préparés par Jacques Fontaine et Christine Pellistrandi (...), Madrid, 1992.

encontrarem algo romanizados, quando da sua chegada à península. Precisamente porque isso não aconteceu com os *Suevos* - estes eram germanos mais «puros» - há quem defenda ser no ocidente da península, em certos aspectos, predominante a influência sueva¹.

Além disso, outros obstáculos existiram, durante muito tempo, à assimilação de godos e hispano-romanos. Diferenças étnicas, proibição de casamentos entre as duas raças e diferença de religião (até 589, altura da conversão de Recaredo, os godos são *arianos* e os hispano-romanos, *católicos*), faziam com que a convivência fosse muito reduzida. A própria toponímia parece ser elemento probatório nesse sentido, pois indicaria a existência de povoações só habitadas por godos, a par de outras só habitadas por hispano-romanos; assim, em Por-

¹ Jorge Dias - *Os arados*, 149: «O facto de os *Suevos* transporem o Reno em 406 e já repartirem terras no Noroeste da Península em 411, mostra que deviam ter trazido intactas as suas técnicas agrícolas e tradições muito mais que os *visigodos*, que durante séculos estão em contacto com os romanos e vivem dentro do Império Romano. Se, por um lado, os *visigodos* lucram com esse contacto, e se tornam, pela romanização, um povo com maior capacidade jurídica, administrativa, política e militar, também não é menos certo que a sua influência nos usos e costumes do povo, assim como nas suas tradições culturais de tipo popular, deve ser muito menor.» Em orientação semelhante, veja-se Francisco José Vêlozo - *A Lusitânia suevico-bizantina*, Braga, 1950. Todavia, no campo dos idiomas peninsulares, não deixaram traços muito marcados. De origem sueva, aponta-se à volta de meia dúzia de vocábulos, aliás discutíveis; de origem directamente visigótica, é maior o número, cerca de trinta. Com respeito a Portugal, veja-se Georg Sachs - *Die germanischen Ortsnamen in Spanien und Portugal*, Jena e Lipsia, 1932; J. M. Piel - *Os nomes germânicos na toponímia portuguesa*, I, 1937 e II, 1945 e *O património visigodo da língua portuguesa*, Coimbra, 1942. De Piel, veja-se, ainda, *Antropontina Germânica da Península Ibérica e Toponímia Germânica da Península Ibérica*, agora, in *Estudos Linguísticos*, respectivamente - pág. 129 e 149. De notar que há quatro toponímicos *Suevos*, na provincia da Corunha. (Piel - *O património visigodo*, 28-9). Procurando encontrar instituições de raiz sueva, veja-se, também, de Francisco J. Vêlozo - *Para o levantamento do direito suevico-lusitano: Ama e Amadago* (Sep. de *SCIENTIA IURIDICA*, n.º 247/249, Janeiro/Junho, 1994) e *Para o levantamento do direito suevico-lusitano: Cartel* (Sep. de *SCIENTIA IURIDICA*, n.ºs 256/258, 1995). Como pano de fundo cultural é, agora, também, de ver Pío G. Alves de Sousa - *Parrologia Galatico-Lusitana*, Lisboa, 2001.

tugal, temos de um lado *Godos, Godinhos, Godinbagos* e, de outro, *Romão, Romãs, Romainbo*.¹

De qualquer modo, não pode esquecer-se que a estrutura política e jurídica dos Reinos da Reconquista virá a ser, em muitos aspectos, resultante da presença visigótica.²

Examinemos, agora, o que se passa no campo das *fontes de direito*.³

Primitivamente, o direito visigodo - como o dos restantes povos germânicos - era de *origem consuetudinária*. No entanto, quando os visigodos, fixando-se na Gália, começam a perder o seu nomadismo e a sofrer influxo da civilização romana, o direito consuetudinário que aplicavam, tenderia a revelar-se insuficiente e teriam aparecido as primeiras *leis escritas*, devidas, segundo parece, a Teodorico I e, talvez, a Teodorico II (*leges theodoricanae*); tais leis seriam aplicadas aos próprios galo-romanos, com preferência das suas leis, insertas no *Código de Teodósio*.⁴ É, porém, com Eurico - entre 466

e 481, mais provavelmente cerca de 476¹ - que surge a primeira obra de codificação, de âmbito geral². O *Código de Eurico*, em que teriam trabalhado juristas de formação romana, é, por isso e pelo relativo estado de romanização em que se encontravam os visigodos, uma mistura de direito romano e visigodo³.

magistrado romano da Aquitânia, acusa-o, entre muitos outros malefícios, de dar preferência às *leges Theodoricanae* com desprezo das *Theodosianae*, - «*exultans Gothicis insulansque Romanis* inludens praefectis conludensque numerariis, *leges Theodosianas calcans Theodoricanasque proponens* veteres culpas, nova tribuita perquiri». Além disso, também, nomeadamente, numa lei do *Código de Eurico* (C. 277) se diz - «*antiquos vero terminos sic stare iubemus sicut et bonae memoriae pater noster in alia lege praecipit*». Sobre S. Isidoro, como historiador, veja-se Cristóbal Rodríguez Alonso - *Las Historias de los Godos, Vandalos y Suevos de Isidoro de Sevilla. Estudio, Edición Crítica y Traducción*, León, 1975.

¹ É a data proposta por Alvaro D'Ors. Mas a questão é debatida. Cfr. Juan García González - *Consideraciones sobre la fecha del Código de Eurico*, separata de A.H.D.E., Madrid, 1956.

² Veja-se a referência de S. Isidoro, citada na nota (4) da página anterior. O *Código de Eurico* teria, originariamente, à volta de 350 capítulos, dos quais chegaram completos, até nós, menos de 60, que se encontram no chamado palimpsesto de Corbie, actualmente conservado na Biblioteca Nacional de Paris. Veja-se Alvaro D'Ors - *El Código de Eurico. Edición, Palingenesia, Índices*, in *Estudios Visigóticos*, II, Roma-Madrid, 1960. D'Ors considera mesmo o código «um monumento de direito romano vulgar» e que - embora com vestígios de costumes germânicos - «no seu conjunto, pertence à cultura jurídica dos romanos do sul das Gálias na segunda metade do século V» (págs. 9-10).

Esta atribuição do *Código* a Eurico, pacífica durante muito tempo, foi, em épocas mais recentes, posta em dúvida por Nehlsen - *Alarich II, als Gesetzgeber Zur Geschichte der «Lex Romana Visigothorum» in Studien zu den Germanischen Volkerechten. Gedächtnisschrift Ebel, Francoforte-Berna, 1982*, 182 e segs., que defende que o *Código* - uma obra paralela ao *Breviário de Alarico II* -, tal como este, seria de atribuir, não a Eurico, mas, também, a seu filho Alarico II. Cfr. Renzo Lamberini - *La Codificazione di Alarico II* (cit. na nota seguinte), 17, nota (20). Alias, já antes, García-Gallo - *Consideración Crítica de los Estudios sobre la Legislación y la Costumbre Visigodas in A.H.D.E.*, Tomo XLIV, Madrid, 1974, 344 e ss., escrevera, que em relação a este Código «Si el rey legislador fue Teodorico II, Eurico o Alarico II, no lo sabemos: cuanto se dice a favor de un o otro no pasa de ser conjeturas» (p. 382). Carlos Sardinha, agora *Entre germanismo e romanismo*, 167 e ss.) manifesta alguma simpatia pela atribuição do *Código* a Alarico II, embora admita na conclusão, (173) «não ser possível dar uma resposta definitiva a esta questão». Tem por certo, todavia, que «não é legítimo considerar matéria assente a atribuição tradicional do CE ao rei Eurico».

¹ Menéndez Pidal - *Orígenes del Español*, 5.ª ed., Madrid, 1964, § 103, recorda o mesmo autor (§ 105, 509) que, ainda, no século XI, se encontram vestígios desta distinção entre *godos* e *romanos*. Todavia, segundo Joseph Piel - *Os nomes germânicos*, 146, só são de referir como testes seguros de colonização goda «as localidades chamadas Godos, às quais se podem juntar Revillagodos e Villatoro». Para a região portuguesa, aponta por Paulo Mercê, na nota (13) do prefácio do *Estudios de Direito Hispânico Medieval*. Na edição crítica do *Liber Fidei* (Braga, 1965), efectuada pelo Pe. Avelino da Costa, encontra-se o doc. a págs. 208 e segs. Mas, em geral, vejamo-nos as observações críticas de A. de Almeida Fernandes in *Um Examen Antropológico do Antropólogo s.v. Goda, Godos, Godinhos, Godinhos in Caminhana*, n.º 10, Caminha, Dezembro de 1984, 106 e segs.

² Para uma apreciação da influência do elemento visigodo na evolução da história política hispânica, veja-se Rafael Gibert - *El Reino Visigodo y el Particularismo Español*, in *Estudios Visigóticos*, I, Roma - Madrid, 1956, 15 e segs.

³ Veja-se, também, entre nós, M. J. de Almeida Costa - *História do Direito Português*, 126 e ss.; e A. Hespanha - *História*, 120 e segs.

⁴ S. Isidoro de Sevilha, que com sua *Historia de regibus Gothorum*, constitui uma das principais fontes para o estudo dos visigodos, não refere a existência destas *leges theodoricanae*. É, na verdade, falando do reinado de Eurico que diz - «*Sub hoc rege Gothi legum statuta in scriptis habere coeperunt. Nam antea tantum moribus et consuetudine tenebantur*». Todavia, outro autor, Sídónio Apolinário (*epistolae*) falando de Seronato,

Uma nova codificação vai surgir, não muito tempo depois, em 506, no reinado de Alarico II – é o chamado *Breviário de Alarico*¹, *Breviário de Aniano*² ou *Lex Romana Visigothorum*. Naquela data, Alarico, ainda na Gália, teria submetido o Breviário a aprovação de uma assembleia de Bispos e de delegados provinciais, reunida em *Adúris (Aire sur l'Adour)*. Diferentemente do *Código de Eurico*, o *Breviário* não contém direito visigodo, sendo, sim, uma selecção de textos de direito romano, de *leges* e de *lura*³.

Nas *leges*, encontram-se constituições do *Código Teodosiano* e *novelas pós-teodosianas*; nos *lura*, acham-se algumas, poucas, constituições dos Códigos Gregoriano e Hermogeniano, o *Epítome* ou *Liber Gai* (versão resumida e reelaborada das *Institutas* de Gaio), textos das *Sententiae* de Paulo e um fragmento das *Responsa* de Papiniano⁴. Na opinião de Alvaro D'Ors, esta compilação fundamentar-se-ia numa anterior (o *Pré-Breviário*), hoje desconhecida, que teria sido elaborada pouco depois de 450⁵. De notar, ainda, que as várias fontes que formam o *Breviário* se encontram acompanhadas de uma *interpretatio*, destinada a esclarecer o sentido do texto; constitui excepção o *Liber Gai* (que já é, ele próprio, como que uma *interpretatio* das *Institutas* de Gaio) e um ou outro fragmento que, pela sua clareza, não necessita de *interpretatio*.

¹ Acerca desta codificação, veja-se J. Gaudemet – *Le Breviary d'Alaric et les Epítome in Ius Romanum Medii Aevi* (a seguir citado como IRMAE), Milão, 1965; e, agora, Renzo Lambertini – *La Codificazione di Alarico II e Carlos Sardenha – Entre romanismo e germanismo*, 199 e ss.

² Assim, também, designado por as várias cópias do *Breviário*, enviadas aos *comites*, serem subscriptas pelo chanceler Aniano. Ainda na monarquia visigoda é, igualmente, o Breviário denominado *Theodosianum Corpus*.

³ *Breviário de Alarico, Praescriptio*: «In hoc corpore continentur *leges sive species iuris* de Theodosiano vel de diversis libris electae vel sicut nante viro illustre Goiarico comite.»

⁴ Vejam-se, por todos, Aquilino Iglesia Ferreirós – *La Creación del Derecho, Manual*, I, 205-213; e J. Antonio Escudero – *Curso*, 213-214. Sobre o *Epítome Gai*, a obra fundamental continua a ser Gian Gualberto Archi – *Leptome Gai. Studio sul tardo diritto romano in Occidente*, Milão, 1937.

⁵ Alvaro D'Ors – Apêndice II. *Un manuscrito de la interpretatio. Vat. Reg. Lat. 1050*, in *Estudios Visigóticos*, I, 149-150.

Quae lex interpretatione non indiget). Têm estas *interpretationes* – provavelmente anteriores, como se disse, ao *Breviário* – recolhidas nas escolas – o valor de nos documentarem sobre os desvios e adaptações que a prática provincial introduzira no direito romano.

Com Leovigildo, entre 572 e 586, aparece nova compilação, o *Codex Revisus*, assim chamado por, nele, ter Leovigildo efectuado uma revisão do *Código de Eurico*, esclarecendo algumas leis, acrescentando e eliminando outras. Não chegou até nós qualquer manuscrito do *Codex Revisus*, de que encontramos menção em S. Isidoro de Sevilha¹. Pode, no entanto, reconstituir-se, em parte, o seu conteúdo, pelo facto de numa outra compilação – o *Código Visigótico*, de que a seguir se falará – se encontrarem leis com a anotação de *antiquae*, atribuíveis ao *Codex Revisus* de Leovigildo.

Chindasvindo, entre 642 e 653, procura fazer nova compilação de leis. É, porém, seu filho Recesvindo que vem a preparar esse código, submetido a aprovação do VIII Concílio de Toledo, e publicado em 654 – o *Código Visigótico* – também conhecido por *Liber iudiciorum*, *Liber iudicum*, *forum iudicum*, *Lex Visigothorum recessiniana*. Aqui se contém, como se disse, as leis do *Código de Leovigildo*, com a indicação de *antiquae*, e leis posteriores, principalmente de Chindasvindo e do próprio Recesvindo.

¹ S. Isidoro – *Historia de Regibus Gothorum*, 51: «(subtendenda-se Leovigildo) in *legibus quoque ea quae ab Eurico incondite constituta videbantur correcti, plurimas leges praetermissas addicens, plenasque superfluas auferens*». Garcia Gallo – *Consideración Crítica*, 400, põs em dúvida a existência deste Código, escrevendo que «Ante la imposibilidad de llegar a conclusiones seguras sobre el Código de Leovigildo, dada la falta de datos y la imprecisión de los que se vienen manejando, parece prudente no adoptar una postura decidida ante él, ni en pro ni en contra, y en todo caso, al no poder afirmar nada con seguridad, no procede basar en su existencia y características ninguna conjetura y menos conclusiones.» Mas esta posição de Garcia Gallo não logrou alcançar consenso. Veja-se, por todos, Aquilino Iglesia Ferreirós – *La Creación del Derecho, Manual*, I, 213-217 (e já antes, *La Creación del Derecho en el Reino Visigodo in Revista de Historia del Derecho*, II, *Volumen Homenaje al Professor M. Torres Lopez*, Granada, 1977-1978, 159-161). Em E. Gaco Fernández, J. A. Aleixandre Garcia e J. M. Garcia Martin – *El Derecho Histórico*, 126-127, parecem, no entanto, subsistir dúvidas.

Vai conhecer o *Código Visigótico* uma revisão *oficial*. Na verdade, Ervígio elabora essa revisão, onde se acrescentam leis suas, de Recesvindo e Vamba, e que é aprovada no XII Concílio de Toledo; enfim, esta nova redacção ou versão *ervigiana* é publicada em 681. Pensa, ainda, Egica, noutra revisão do Código, tendo disso encarregado, em 693, o XVI Concílio de Toledo, parece, no entanto, não se ter concretizado este propósito. Mas, se até ao fim da monarquia visigoda, se não efectua qualquer outra revisão *oficial*, certo é que, em alguns manuscritos que chegaram aos nossos dias, se encontram novas versões do *Código Visigótico*, de rigindo, aqui e ali, o texto primitivo com preceitos relativos, principalmente, ao direito público e aos deveres do monarca. A esta revisão particular, chama-se *forma vulgata*, porque é ela que, nos tempos posteriores da Reconquista, maior difusão terá¹.

4. A *Espanha visigoda* (cont.). *Problemas relacionados com as fontes de direito: a personalidade ou territorialidade do direito visigodo*. Chegados ao fim da enumeração das várias fontes de direito, publicadas durante o período visigótico, importa considerar dois importantes problemas, com elas relacionados. O primeiro, é o da *personalidade* ou *territorialidade*² do direito visigodo; o segundo, é o da possível discrepância entre um direito visigodo *escrito* e um direito visigodo *consuetudinário*.

Abordemos o primeiro problema. Durante muito tempo, a tese dominante, quase sem discussão, foi a de que, em harmonia com um sistema de *personalidade*, teria existido, na península, uma *dualidade de direitos*: aos visigodos, aplicaria-se o direito visigodo, aos hispano-romanos, o direito romano. Assim, e rememorando a exposição de fontes de direito anteriormente indicada, o primeiro Código, o *Código de Eurico* seria aplicável

¹ Para toda esta matéria, têm interesse, ainda que superados nalguns aspectos, Rafael de Ureña - *La legislación gótico-hispana*, Madrid, 1905; e Karl Zeumer - *Historia de la legislación visigoda*, Barcelona, 1944. Na actualidade, por todos, veja-se Aquilino Iglesia Ferreiros - *La Creación del Derecho, Manual*, I, 227-237.

² Embora haja quem prefira falar de «territorialização gradual». Cf. J. M. Arrizabalaga - *Ley, Jurisprudencia y Derecho*, 138. Também, actualmente, se fala em tese *germanista* (para a *personalidade*) e tese *romanista* (para a *territorialidade*).

só a godos. Em seguida, o *Breviário de Alarico* - que, como se viu - é formado, apenas, de materiais romanos teria sido compilado para uso da população romana. Estariam, pois, paralelamente, subsistentes, uma compilação para godos (*Código de Eurico*) e outra para romanos (*Breviário de Alarico*). Posteriormente, o *Codex Revisus* de Leovigildo - de acordo com os próprios termos da notícia de S. Isidoro - teria vindo, ainda dentro de um sistema de *personalidade*, revogar, somente, o *Código de Eurico*. Segundo a tese clássica, que se está a resumir, o sistema de *territorialidade* teria surgido com o *Código Visigótico*: a partir deste momento, existiria, então, uma legislação única para visigodos e hispano-romanos¹.

A tese clássica veio, no entanto, a ser fortemente atacada por Garcia Gallo, em 1941, que defendeu a *territorialidade* da legislação visigótica, desde os primeiros tempos: haveria, logo de início, uma única legislação para ambos os povos e as sucessivas compilações iam revogando as anteriores².

São várias as razões aduzidas por Garcia Gallo. Em primeiro lugar, utiliza o argumento «*ex silentio*», fazendo notar que não há qualquer fonte histórica que afirme a existência do princípio da *personalidade*, nos visigodos, nem existe disposição legislativa para resolver o problema de qual a norma (goda ou romana) aplicável nas relações entre godos e hispano-romanos, norma essa indispensável num sistema de *personalidade*. Em segundo lugar, argumenta com resultados tirados da análise do *Código de Eurico*. Assim, a forte influência de direito romano vulgar que se acha nesse *Código*, seria, já, um índice da sua aplicabilidade a romanos; por outro lado, certas leis euricianas - como as que dizem respeito à distribuição de

¹ No entanto, para alguns, como Ureña, a *territorialidade* começara já com o *Codex Revisus*.

² Garcia Gallo - *Nacionalidad y territorialidad del Derecho en la época visigoda*, in A.H.D.E., XIII, 1936-1941, 168 e segs., *La territorialidad de la legislación visigoda*, in A.H.D.E., XIV (1942-1943), 593 e segs. Todavia, no Congresso de Spoleto de 1955, G. Gallo parecia duvidar da *territorialidade* das leis teodorianas (cf. A. D'Ors - *La territorialidad del derecho de los visigodos*, in *Estudios Visigóticos*, I, 94, nota 15 bis). Em 1974, como já se disse, Garcia Gallo voltou a abordar o tema (*Consideración Crítica de los Estudios sobre la Legislación y la Costumbre Visigodas* in A.H.D.E., XLIV, 1974, 344-464).

terras entre visigodos e romanos ou à revogação da proibição de casamentos mistos - são, por sua natureza, *territoriais*; além disso - no parecer de Garcia Gallo - algumas leis de Eurico teriam vindo revogar leis romanas do *Código Teodosiano*, facto que, num sistema de *personalidade*, seria desprovido de sentido. Em terceiro lugar, afirma o historiador espanhol que, no *commonitorium* do *Breviário de Alarico*, se contém a revogação do *Código de Eurico*. No *commonitorium* - onde se acham as instruções dadas aos vários *comites* acerca do modo como o *Breviário* deverá ser aplicado nos tribunais - prescreve-se, nomeadamente, que «(...) *in foro tuo nulla alia lex necque iuris formula profertur vel recipi praesumatur*» e que, em caso de desobediência, o *comes* poderá, mesmo, sofrer pena capital: há, pois, expressa proibição de se aplicar nos tribunais «qualquer outra lei ou qualquer outra fórmula de direito» que não sejam as reunidas no *Breviário*. Ora - afirma Garcia Gallo - nesta proibição está implícita a revogação do *Código de Eurico* e tal revogação só é explicável tomando como premissa a ideia de *territorialidade*: na tese da *personalidade* não se pode admitir que o *Breviário* (legislação só aplicável a romanos) tivesse vindo revogar o *Código de Eurico* (legislação só aplicável a godos). E, prevenindo a possível objecção de relutância em aceitar que o *Breviário* - como já sabemos, apenas composto de materiais romanos - fosse também aplicável a visigodos, argumenta Garcia Gallo com o que se teria passado, em Itália, com o *Edictum Theodorici* dos ostrogodos: igualmente este *Edictum* é composto de fontes romanas e, todavia, a sua aplicação *territorial* é, geralmente, aceite. Em favor da sua tese, joga, ainda, o mestre espanhol com razões derivadas da existência de uma lei do monarca visigodo Teudis, publicada em 24 de Novembro de 546, lei respeitante a custas processuais e que é, geralmente, considerada de aplicação *territorial*. Mandou Teudis inscripção essa lei no *Breviário*, indicando, mesmo, o lugar sistemático onde devia ser acrescentada «(...) *in Theodosiano corporis libro quarto sub titulo XVI*». Sendo assim, conclui Garcia Gallo - se a lei de Teudis é de aplicação *territorial* e se se manda, apenas, inscripção no *Breviário*

¹ A *territorialidade* da lei de Teudis não é, hoje, porém, aceite por E.A. Thompson - *The Goths in Spain*, 13.

de Alarico, e não no *Código de Eurico*, é porque, então só o *Breviário* estava em vigor e, naturalmente, com carácter *territorial*. A tese de Garcia Gallo não encontrou, nesse momento, grande adesão¹ e teve como principais opositores Paulo Meréa e os alemães Heymann², A. Schulze³ e Wohhaupter⁴. A opinião tradicional veio a encontrar mais seguidores⁵. Foi, porém, Meréa que, numa série de artigos, mais insistentemente procurou demonstrar a inexistência de argumentos sólidos conducentes ao abandono do princípio da *personalidade*⁶.

¹ Accionu-W. Reinhart - *Sobre la territorialidad de los Códigos Visigodos*, in *A.H.D.E.*, XVI (1945), 704; López-Amo seguia, de início, mas, depois, abandonou-a, regressando à tese clássica, ao modo de Uirena. (De López-Amo veja-se *En torno a la territorialidad del derecho visigodo* in *Historia de España. Estudios publ. en la Rev. Arbor*, 66-80). O italiano Pier Siverto Leicht, in *Rivista di Storia del Diritto Italiano* (vols. XVII-XX, 250), aceita a *territorialidade* do *Código de Eurico*, mas insinua que, com o *Breviário*, se havia voltado ao sistema de *personalidade*. No sentido da *territorialidade*, também, R. Gilbert - *Fuentes del derecho visigótico* in *Annali di Storia del Diritto*, 3-4, 1959-60, 320; e Robleca - *Introduzione allo studio del diritto privato*, Roma, 1979, 12 e segs. e n. 16, 277 n. 669 *ter.*.

² Heymann, recensão a G. Gallo, in *Zeitschrift der Savigny Stiftung für Rechtsgeschichte* (Germ. Abt.), 63 (1943), 361.

³ A. Schulze - *Über Westgotisch-spanisches Eherecht*, Leipzig, 1944, 105 e segs.

⁴ Wohhaupter - *Das germanische Element im altpanschen Recht*, in *Zeitschrift der Savigny Stiftung* (Germ. Abt.), 66 (1948), 169-173.

⁵ Assim, Levy, rec. a D'Ors in *Zeitschrift der Savigny Stiftung*, 79, 1962, 480 e segs. (também in *Gesammelte Schriften*, I, Colónia-Graz, 1963, 350 e segs.); Kaser - *Storia del diritto romano*, Milão, 1977, 260; Kunkel - *Linee di storia giuridica romana*, Nápoles, 1973, 213 e segs.; King - *The Alleged Territoriality of Visigothic Law*, in *Authority and Power*, coordenação de Tierney e Lincham, Cambridge, 1980, 1 e segs. (ib. *Law and Society in the Visigothic Kingdom*, Cambridge, 1972, 10); Mittels-Liebertich - *Deutsche Rechtsgeschichte*, Munique, 1985⁷, 90 (bibliografia colhida em R. Lambertini - *La Codificazione di Alarico II*, 6, nota 1). No sentido da *territorialidade*, também J. M. Pérez-Prendes - *Curso*, 423 e segs.; e Jesus Lalinde - *Derecho Histórico*, 120-121 e *Introducción Histórica*, 54 e segs. Posição de dúvida em F. Tomas y Valiente - *Manual*, 107 e segs.; e, também, em J. A. Escudero - *Curso*, 201, dizendo que «donde antes reinaba la magnífica seguridad, reina ahora un conjunto de magníficas dudas».

⁶ Paulo Meréa - *Uma tese revolucionária (a propósito de um artigo de Garcia Gallo publicado no tomo XIII do A.H.D.E.)* in *B.F.D.C.*, vol. XVIII (1942), 417-426; Ainda sobre a tese de Garcia Gallo, in *B.F.D.C.*, vol. XX (1944), 259-267; Sobre a tese de Garcia Gallo (opinões várias), in *B.F.D.C.*,

Não iremos apreciar e analisar, em todo o seu desenvolvimento, a tese de Mercè, que suscitou polémica com Garcia Gallo¹. Dircemos, no entanto, que o Mestre português procurou também, nenhuma fonte fala da *territorialidade* e que a lei do *Código de Eurico*, hoje desconhecida; procurou demonstrar, ainda, que a *romanização* deste Código seria uma natural consequência da própria romanização dos godos, e que, o haver, nele, algumas leis de natureza territorial, não era razão especial do *Edictum Theodorici*, que teria carácter meramente supletivo, sem pretender revogar o direito anterior²; procurou

vol. XXI (1945), 358-359; *Para uma crítica de conjunto da tese de Garcia Gallo*, in *B.F.D.C.*, vol. XXII (1946), 426-450. *Sobre os casamentos mistos na legislação visigótica (nova contribuição para uma crítica de conjunto da tese de Garcia Gallo)*, in *B.F.D.C.*, vol. XXIII (1947), 56-73. *Ainda a tese de Vejan-se*, também, do mesmo professor, os *Estudos de Direito Visigótico*, Coimbra, 1948, 199 e segs., onde se publicam alguns destes estudos e, previamente, se faz uma resenha da questão.

¹ A polémica e os seus desenvolvimentos estão bem resumidos nos *Aditamentos* de 1958 às *Lições de História do Direito Português*, de Braga da Cruz.

² A autoria deste *Edictum Theodorici* é, hoje, objecto de grande controvérsia. A tradicional atribuição a Teodorico, rei dos Ostrogodos, foi, primeiro, negada por P. Rasi que, sucessivamente, formulou a hipótese de ser o *Edictum* provindo de Odoacro, de algum imperador ligado à Gália, como Avito ou Maiorano, de Gundobado, rei dos Burgúndios, ou, mesmo, de se tratar de uma falsificação (P. Rasi - *Sulla paternità del c.d. «Edictum Theodorici Regis»*, in *Archivum Juridico*, CXLV (1953), 105 e segs.; *La legislazione giustiniana e il c.d. «Edictum Theodorici»*, in *Studi De Francisci*, Milão, IV, 1956, 347 e segs.; *Ancora sulla paternità del c.d. «Edictum Theodorici»* in *Annali di Storia del Diritto*, V-VI (1961-62), 113 e segs.). De P. Rasi, veja-se, ainda, *Romanus aut barbarus*, in *Studi A. Griffi*, I, Milão, 1967, 769 e segs.

Mais recentemente, Schminck, em 1988, retomou a ideia de Rasi de que o *Edictum* é uma falsificação de Pitrou, o suposto descobridor do manuscrito, Pitrou, «de religião calvinista, sobreveniente da Noite de S. Bartolomeu, com perda dos bens (compreendida a biblioteca) teria representado, apócrifo, um modelo de convivência entre católicos (os Romanos do *Edictum*) e calvinistas (os bárbaros ou *capillati* não seriam senão os «*langhaengen Calvinisten*»), enquanto Teodorico o Grande personalizaria, em metáfora,

explicar a inserção da lei de Teudis no *Breviário*, pelo facto de tal lei contemplar matéria processual, que tinha tratamento no *Breviário*, mas não no *Código Euriciano*.

Mas - consoante Garcia Gallo veio a reconhecer - as razões fundamentais da sua tese eram a derrogação, no *Código de Eurico*, de normas constantes do *Código de Teodósio*, e o teor do *commonitorium* do *Breviário*. Ora, quanto ao primeiro aspecto, veio Mercè dizer que, num dos casos apresentados por Garcia Gallo, a norma derrogada era, provavelmente, uma *lex theodoriciana* e que, no outro, a norma derrogante é, não de Eurico, mas sim de Leovigildo, motivo porque a norma derrogada, a *priscas legis sententia* - pertence ao próprio *Código de Eurico* e não ao *Código Teodostiano*. Quanto

Henrique de Navarra, em quem os protestantes de França depositavam as suas esperanças. (Cfr. R. Lambertini - *La Codificazione di Alarico II*, 19-20, nota 21).

Por seu lado, G. Vismara - *El «Edictum Theodorici» in Estudios Visigóticos*, I, 49 e segs., veio atribuí-lo ao rei visigodo Teodorico II e, agora, propõe, mesmo a sua identificação com as célebres «*leges Theodoricianae*» (*Edictum Theodorici in IRLMAE*, Milão, 1967, e *Edictum Theodorici in Scritti di Storia Giuridica*, I, *Fonti del Diritto nei Regni Germanici*, Milão, 1987, 1-3-338). A. D'Ors, no prefácio que antecede a edição do *Código de Eurico (Estudios Visigóticos*, II, Roma-Madrid, 1960, 8), defende tratar-se de um *edictum* do prefeito do pretório das Gálias, no tempo de Teodorico II, possivelmente do prefeito Magno de Narbona, opinião esta que foi aceite por Ernst Levy, na referência a esse trabalho de D'Ors (Z.S.S., *Rom. Abt.* LXXIX (1962), 479) e, também, por Kunkel - *Linee di storia giuridica romana*, Nápoles, 1973, 214. Com Mercè (*Edictum Theodorici e Fragmenta Gaudenziana - A propósito de um recente trabalho do Prof. Vismara*, in *B.F.D.C.*, vol. XXXII (1956), 305 e segs.) e Sánchez-Albornoz - *Pervinencia y Crisis de la Tradición Jurídica Romana en la España Goda* in *Il Passaggio dall'Antichità al Medioevo*, IX, Spoleto, 1962, 155, nota (66), agora, também, publicado em *Estudios sobre las Instituciones Medievales Españolas*, México, 1965, 547-601, temos alguma dificuldade em admitir que o *Edictum* possa estar ligado ao ambiente jurídico da Gália ou da Hispânia, nomeadamente, o cap. 111 do *Edictum*, que contempla a hipótese de sepultura de *eadem intra urbem Romam*, é indício forte de uma origem itálica. A opinião tradicional continua, igualmente, a ser defendida por B. Paradisi - *Critica e mito dell'editto teodoriciano* in *Bull. Ist. Dir. Rom.* III-VII, 68, 1965, 1-47; Liebs - *Die Jurisprudenz im spätantiken Italien (250-640 n. Chr.)*, Berlin, 1967, 191; Cerverca in *Lineamenti di storia del diritto romano* (dirigido por Talamasca), Milão, 1989, 623; e Aquilino Iglesia Ferreiros - *La Creación del Derecho*, I, *Manual*, 201, nota (2).

ao segundo aspecto - o teor do *commonitorium* - observou Merêa que as *leges* e o *ius* nele referidos, são, apenas, respeitantes ao direito romano, pelo que «o objectivo de Alarico era proibir o uso judiciário das fontes de direito romano era reunidas no *Breviário*» e não revogar o *Código de Eurico*. Além disso, a expressão «*populi nostri*» - também invocada por Garcia Gallo - não teria o sentido de querer que o *Breviário* fosse aplicado às duas comunidades; conforme diz Merêa - «basta reconhecer que a medida decretada por Alarico, determinando que se não aleguem mais as fontes romanas, é, em qualquer hipótese, uma medida de interesse geral, tanto mais que estas fontes eram também utilizadas de facto pelos visigodos».

Note-se, porém, que Paulo Merêa, em relação ao *Código de Eurico*, nunca afirmou, rígida e peremptoriamente, a sua *personalidade*: começou por aceitar a *territorialidade*, proposta por Garcia Gallo, em seguida rejeitou-a, mas mesmo mantendo a tese da *personalidade* daquele *Código* - embora que, no seu espírito, existe a dúvida e a porta não fica fechada à tese da *territorialidade*. O ponto em que Merêa se manifesta irreduzível adversário de Garcia Gallo é na não aceitação da ideia de que o *Breviário* tivesse revogado o *Código de Eurico*.¹ O mais que se poderia admitir para o caso de se aceitar a *territorialidade* - dizia, então, Merêa - «era que o *Código de Eurico* tivesse continuado a vigorar como lei geral, e a par dele entrasse em uso o *Breviário*, como fonte subsidiária. A finalidade deste código complementar seria evitar os inconvenientes da livre alegação de fontes romanas».²

¹ Paulo Merêa - *Estudos de Direito Visigótico*, 206: «Por mais hábil Euriciano pelo *Breviário* e à restauração daquele por Leovigildo, o nosso breve espaço de tempo.

Acresce que S. Isidoro, ao falar-nos da compilação de Leovigildo, não diz que esta ressuscitou a obra de Eurico, antes parece pressupor que o *Código Euriciano* continuava em vigor: *in legibus quoque ea quae ab Eurico inconstituta videbantur correxit, etc.*» E, na página Euriciano tem de ser posta de lado.»

² Paulo Merêa - *ob. cit.*, 207.

Estas críticas, dúvidas e hipóteses de Paulo Merêa foram aproveitadas por Alvaro D'Ors¹, que as procurou conciliar com os aspectos positivos da tese de Garcia Gallo.

Importa, assim, examinar a posição de D'Ors, nos seus principais argumentos.

Em primeiro lugar, vem defender a inexistência de um direito consuetudinário visigodo, ao tempo do assentamento deste povo na Gália do Sul e na Hispânia. Neste sentido, considerava argumento muito valioso o testemunho que se encontra em Jordanes, escritor do século VI, autor de uma história dos godos, denominada *Getica*: Jordanes (*Get. cap. 25*), referindo-se ao estabelecimento dos godos na Trácia, em 376, diz terem eles, dirigindo-se ao Imperador Valente, afirmado «*ut partem Traciae sive Moesia si illis traderet ad colendum, eius legibus viverent, eiusque imperiis subderentur: et ut fides uberior illis haberetur promittunt se, si doctores linguae suae donaverit, fieri Christianos*».

Declara D'Ors que «neste testemunho de Jordanes, ficando, ainda, o que se queira imputar a ficção narrativa, temos um claro reflexo da disposição jurídica dos visigodos, da sua facilidade para viver o direito dos romanos, que indubitavelmente deviam considerar como muito superior aos seus próprios costumes». E acrescenta: «com isso, ganha-se uma perspectiva que dissipa alguns erros que têm vindo a rodear a questão da personalidade ou territorialidade do direito visigodo. Na realidade, se bem que os visigodos conservassem algumas instituições próprias, de carácter público e especialmente militar, receberam sem resistência o direito privado romano. A sua conversão ao cristianismo, na forma herética ariana que lhes ensinaram os mestres enviados por Valente, ele próprio ariano, assinala a sua recepção do direito romano».² Aliás, continua D'Ors, a notícia dada por S. Isidoro de que, até Eurico, os godos se regiam por costumes, não é atendível: ela

¹ Alvaro D'Ors - *La territorialidad del derecho de los visigodos*, in *Estudios Visigóticos*, I, 93-124.

² A D'Ors - *La territorialidad*, 106. E conclui: «isto é interessante, pois mostra como não podia haver entre os visigodos qualquer motivo de carácter confessional que impedisse a sua submissão ao direito romano. Ao mesmo tempo dissipase o «fantasma» de um direito consuetudinário germânico que teria subsistido contra a influência romana».

é, quanto mais não seja, contrariada pelo conhecimento que temos das leis *teodoricianas*.

Em seguida, passa Alvaro D'Ors à demonstração da territorialidade da legislação *pré-euriciana* e *euriciana*.

Afirma D'Ors - referindo-se às *leges theodorticianae* - que dizendo estas respeito, sem dúvida, à divisão de terras seriam, em consequência, de carácter territorial. No entanto, supor a territorialidade de tais leis e esse testemunho é o já em que este se queixa de Seronato - «*exaltans Gothis insulciansque Romanis (...) leges Theodosianas calcans Theodortianisque proponens*». Ora - diz o mestre espanhol - «este sem supor que se tratava de aplicar as leis de Teodorico à população romana, em detrimento das leis romanas do *Código Teodosiano*. Assim, temos um dado positivo de que, pelo menos de facto, as leis Teodoricianas tiveram carácter territorial»¹.

Quanto à territorialidade do *Código de Eurico*, argumenta D'Ors, em primeiro lugar, que quando o rei godo, em 476, promulga o seu Código, está - nesse momento - a desatância políticas de plena independência, um respeito perante um regime jurídico próprio da população romana, se não impossível, torna-se, pelo menos, difícil de imaginar. Deste modo, que um rei que se sente poderoso e independente como Eurico empreenda obra legislativa de convergadura para aplicá-la, tão somente, a uns poucos godos e que para tal lei, parece verosímil»².

Seguidamente, analisando o *Código de Eurico*, declara que certamente «colaboraram na sua confecção pessoas instruídas no direito romano, de nenhum modo uns rudes godos» e que «pelo seu conteúdo, o Código Euriciano se nos

¹ A. D'Ors - *ob. cit.*, 111-112. E, na nota (68), esclarece: «Deve ter-se em conta, além disso, que a irregularidade do comportamento de Seronato não consistia no ter aplicado essas leis godas e romanas, mas sim em ter estendido tais leis fora do território visigodo.»

² A. D'Ors - *ob. cit.*, 113.

apresenta como um monumento de direito romano vulgar, com alguns elementos dependentes do direito público visigodo»¹. Eurico achar-se-ia «inserto numa tradição jurídica nitidamente romana, pós-teodosiana, sem que esta continuidade fique alterada pelos inevitáveis elementos que reflectem a organização política e militar dos visigodos»². Tudo isto seria favorável à territorialidade da legislação euricana.

E, quanto ao *Breviário de Alarico*? Começa Alvaro D'Ors por afirmar que «a principal dificuldade para admitir que o Breviário de Alarico fosse dado tão só para a população romana está em que uma tal restrição não podia ser silenciada no *commontorium*, onde se fala do valor daquela lei»³.

Todavia, argumentos complementares existiriam, como a participação de godos na assembleia que aprovou o *Breviário*, o ser seu *ordinator* um *comes* godo, Goiárico, e, principalmente, o facto de os termos do *commontorium* fazerem pressupor a aplicação do *Breviário* a godos e romanos. Assim, lê-se no *commontorium* - «ut iuxta eius seriem *universa* causarum sopiatur intentio» e «hanc vero preceptionem directis libris iussimus adhaerere ut *universos* ordinationis nostrae et disciplina teneat et poena constringat». Afirma D'Ors que «o termo *universi* parece bastante explícito e amplo para que faça inverosímil a exclusão da população goda»⁴. Além disso - continua o mesmo Autor - a frase inicial do *commontorium* -

¹ A. D'Ors - *ob. cit.*, 114.

² A. D'Ors - *ob. cit.*, 116-117. Em 1960, no referido prefácio que antecede a edição do *Código de Eurico*, D'Ors corrige a afirmação do sentimento de plena independência do rei godo, assistindo à extinção do Império do Ocidente, já que «Eurico, no próprio ano da queda (do Império), não podia ter uma ideia tão clara como se pode ter a posteriori daquele fim do Império Romano» e que, «o desaparecimento do Império, era antes de tudo, o desaparecimento do prefeito de Arles, quer dizer um acontecimento regional, e não nacional». É com base nestas considerações que D'Ors vê, agora, Eurico na «necessidade de ocupar o posto do prefeito desaparecido, não do imperador desaparecido» e que, assim, o *Código* é, rigorosamente, um *Edictum* que vem substituir o antigo *Edictum* do prefeito - «não se trata de uma lei germânica e por isso não interveio qualquer assembleia popular, à maneira germânica, mas sim de um edicto para as Gálias, só que promulgado por um rei godo» (págs 6-7).

³ A. D'Ors - *ob. cit.*, 117.

⁴ A. D'Ors - *ob. cit.*, 117.

«Utilitates populi nostri propitia divinitate tractantes hoc quoque quod in legibus videbatur iniquum meliore deliberatione corrigimus (...)» «ainda que resulte, talvez, menos expressiva e concreta, não deixa, também, de assinalar o valor geral do Breviário, pois era de interesse para o *populus noster*, expressos e romanos, tanto se pode entender como compreendendo todos, mas menos compatível com uma aplicação da nova lei, exclusivamente, a romanos»¹.

Mas - como dissemos - D'Ors, embora aceite a territorialidade do Breviário, não admite que ele tivesse revogado o Código de Eurico: é, pois, neste ponto que D'Ors vem ao encontro das ideias de Merêa e se afasta de Garcia Gallo. Assim, afirma D'Ors que o facto de no *commonitorium liceat in disceptatione proponere* e «*in foro tuo nulla alta lex neque iuris formula proferri vel recipi praesumatur*» não afeceta o *edictum* de Eurico, o Código Euriciano, pois é claro que com a antítese *leges-tus* se trata exclusivamente das fontes romanas, de que o Breviário apresentava, já, suficiente selecção. A própria *praescriptio* do *Commonitorium* recolhe esta antítese: «*leges siue species iuris*» e, em seguida, no meio do próprio prólogo: *omnis legum Romanarum et antiqui iuris obscuritas*².

Quanto ao argumento que Garcia Gallo retirava da inserção da *lei de Teudis* no Breviário, D'Ors - como Merêa - lhe atribui valor, já que considera tal inserção justificada na *ratione materiae* e «não porque o Código de Eurico, do qual não sabemos que tratasse de custas processuais, estivesse derogado pelo Breviário»³.

Resumindo as suas opiniões, neste ponto, conclui D'Ors que «a compatibilidade, já vista por Merêa, entre o Breviário e o Código de Eurico, ambos com vigência territorial, se explica pelo carácter de lei didascálica que distingue o Breviário». Mas, na sua opinião «não se tratava de uma lei «positiva» em sentido estrito, de um novo Código que suplantasse o de Eurico, mas

¹ A. D'Ors - *ob. cit.*, 119.
² A. D'Ors - *ob. cit.*, 119.
³ A. D'Ors - *ob. cit.*, 120.

sem de uma grande obra de carácter geral para a formação dos juizes e ajuda dos mesmos nos casos não previstos pelo Código de Eurico; quer dizer, o Breviário teve o mesmo carácter didascálico que poucos anos depois ia ter, no Oriente, o Digesto de Justiniano, e uns séculos depois - nos meados dos séculos XIII - em Castela, a lei das Partidas, de Afonso X o Sábio¹. Este carácter do Breviário é, ainda, reforçado quando afirma, depois, que as suas normas «*eram mais informativas do que imperativas*»² e que Recesvindo, com o Código Visigótico, revogara, quer o Breviário, quer o *Codex Revisus*, «mas o Breviário, precisamente pelo seu carácter didascálico devia servir ainda para a educação jurídica, não para a prática judicial, como talvez teria introduzido abusivamente o uso»³.

Quanto à territorialidade do *Codex Revisus* não se ocupa muito do problema Alvaro D'Ors, já que, com razão, observa que mesmo os defensores da tese clássica vinham falando de «*certa tendência territorial*», de «*territorialidade de facto*», de «*franca territorialidade*». Mas, também, neste ponto, não concorda com Garcia Gallo quando este autor afirma que o Código de Leovigildo teria revogado o Breviário. Contra esta interpretação, invoca D'Ors o facto de Leovigildo ter revogado expressamente uma lei do Breviário (a que proíbe os casamentos mistos), revogação desprovida de sentido se o Breviário tivesse sido, por completo, revogado. Além disso, afirma D'Ors, «se Leovigildo tivesse derogado o Breviário não se compreenderia a derrogação que daquelas mesmas leis romanas fez Recesvindo»⁴, no Código Visigótico.

5. *A Espanha visigoda* (cont.). *Problemas relacionados com as fontes de direito: a personalidade ou territorialidade do direito visigodo. Estado actual do problema.* Há que fazer um balanço crítico do estado actual do problema e afirmar-se que, sendo a tomada de posição de Alvaro D'Ors uma das mais

¹ A. D'Ors - *ob. cit.*, 121.
² A. D'Ors - *ob. cit.*, 123.
³ A. D'Ors - *ob. cit.*, 124. E afirma, mesmo: «Recesvindo veio, assim, a restaurar a pureza da lei didascálica que era o Breviário». Os sublinhados são nossos.
⁴ A. D'Ors - *ob. cit.*, 123.

autorizadas, terá interesse, como ponto de partida, o seu exame: até porque – esclareça-se – Paulo Merêa, com a isenção e serenidade que lhe eram características, aceitou, o princípio da territorialidade, na construção do Mestre espanhol¹.

Não nos vamos demorar nas considerações de ordem geral enunciadas por D'Ors já porque, segundo pensamos, não têm a pretensão de ser decisivas, já porque, algumas delas, são simples repetição de argumentos, antes invocados por Garcia Gallo.

Examinaremos, assim, o argumento retirado do mencionado passo de Jordanes a que – como se viu – D'Ors concede grande importância, em ordem a negar a subsistência de um direito consuetudinário visigodo.

Estamos em crer – com Sánchez-Albornoz – que o passo de Jordanes não tem valor para o apontado efeito². Que se tem os godos ao imperador Valente que viverão as leis deste, se subordinarão ao império do mesmo (*eius legibus vivent, eiusque imperitis*) se lhes forem dadas terras para cultivo, na

¹ Paulo Merêa – *Recensão de Alvaro D'Ors. La territorialidad del derecho de los Visigodos*, in *B.H.D.C.*, Vol. XXXI (1955), 433-437. «Se não se tacável, é pelo menos fora de dúvida que, após a revisão de Alvaro D'Ors, o fiel da balança passa a pendrer, francamente, para o seu lado» (pág. 427). Também Braga da Cruz – *Aditamentos a Lições*, aceita a posição de D'Ors. Afigura-se-nos que Sánchez-Albornoz in *Pervinencia*, não toma em conta a recensão de Merêa.

² Sánchez-Albornoz – *Tradición y Derecho Visigodos en León y Castilla*, in *Cuadernos de Historia de España*, B. Aires, 1959, XXIX-XXX, 244 e segs. e *Pervinencia y Crisis de la Tradición Jurídica Romana en la España Goda*, cit. Este último artigo constitui a mais vigorosa réplica às ideias de D'Ors, até ao momento publicada. Também G. Vismara – *Edictum Theodorici*, cit. (*RMAL*) 186-187, nota 608 – ainda que sem referência a texto de Jordanes, Segundo Vismara «no interpretar este texto de Jordanes não se deve esquecer que, pelo *privilegium militis* aquelas leis (romanas) consentiam aos bárbaros continuar a viver segundo o seu direito nacional, que os visigodos tenham entendido renunciar a este privilégio quando aceitavam submeter-se aos romanos naquilo que era exigido pela relação de cava, também, uma certa disposição para aceitar a fé cristã implicou muitos dos seus institutos».

gracia, e na Mésia? Que os visigodos iriam substituir o seu direito consuetudinário, pelo direito romano, ou, antes, que prometiam subordinar-se, politicamente, à *lex* e ao *imperium* de Valente, vivendo, em estado pacífico, dentro do Império? Repare-se, ainda, que esta condicionada promessa surge com a feição de *mediata* possibilidade de cumprimento. Ora, logo no passo seguinte, que já atrás transcrevemos, lê-se – «*et ut fides uberior illis haberetur promittunt se, si doctores linguarum suarum donaverint, fieri Christianos*». Isto é: a promessa de conversão ao cristianismo tem, como obstáculo primeiro, a diferença linguística. Poder-se-á, então, admitir – como sucederia na interpretação de D'Ors – que um povo que não pode receber, imediatamente, o cristianismo, porque não conhece o latim, vai, imediata, mecanicamente, «trocar» a sua ordem jurídica pela romana? Afirmar, também, como o faz D'Ors, que a massa comum dos visigodos devia considerar o direito romano muito superior aos seus próprios costumes ou que «a sua conversão ao cristianismo (...) assinala a sua recepção do direito romano», parece-nos investigação pouco convincente¹. E não se esqueça que a promessa, relatada em Jordanes, se verifica em 376, que, logo em 377, os visigodos se revoltam contra Roma, que até 401 erram pela região balcânica, e entre 401 e 402 pelo solo italiano, sem perderem o carácter de povo nómada e de exército em combate. Não parece, pois, que este condicionalismo fosse de molde a acelerar o desaparecimento do direito consuetudinário godo².

¹ Sánchez-Albornoz – *Tradición*, 246: «Nada permite suponer que la conversión de los godos al cristianismo les llevase a abandonar sus costumbres jurídicas antaño. Porqué al aceptar la fe cristiana habrían renunciado a su organización familiar característica, a las otras peculiaridades de su viejo derecho privado, a su proceso acusatorio y verbal, a sus tribunales colectivos, a sus normas penales y a tantas otras prácticas jurídicas – la paz de la casa, por ejemplo – que no alzaban contradicción alguna frente a las doctrinas de la Iglesia de Cristo?». No mesmo sentido, *Pervinencia*, 141-142.

² Sánchez-Albornoz – *Tradición*, 246, *Pervinencia*, 143. Tenha-se, ainda, presente que Osório (*Adversus paganos*, VII, 43), com fundamento em testemunho de um nobre narbonense, amigo do rei visigodo Atila (410-415), sucessor de Alarico, diz que Atila renunciara ao propósito de substituir a *Romania* pela *Gothia*, após ter podido verificar «*neque Gothos parere ullo modo legibus posse propter effrenatam barbariem, neque republiacae interditi leges oportere, sine quibus respublica non est respublica*». (Cfr. Vismara – *El «Edictum Theodorici»*, 80). A este respeito, veja-se

Além disso, caberia sempre dizer que, mesmo a aceitar a interpretação de Alvaro D'Ors, promessa de receber direito romano, não é receber, efectivamente, esse direito¹.

Passemos ao problema da *territorialidade* das leis *teodoricianas*. A maior dificuldade que, logo, surge é a de que não conhecemos, directamente, o conteúdo dessas leis. Se, na sua quase totalidade, se referiam à divisão de terras entre godos e romanos – como, geralmente, entende a crítica histórica – dúvida não há, então, de que tais leis se aplicavam às duas comunidades, mas, também, não é menos certo que o facto não oferece qualquer contributo para o problema da *territorialidade* ou *personalidade* do direito visigodo. Com efeito, é nulo o argumento a retirar de leis que, pelo seu objecto, têm de ser, necessariamente, aplicadas pelas duas comunidades. Mas, como se viu, D'Ors, comentando o conhecido passo de Sidónio Apolinário, diz achar-se nele o dado positivo de que, «pelo menos de facto as leis teodoricianas tiveram carácter territorial» e, em nota, afirma que «deve ter-se em conta, além disso, que a irregularidade de Seronato não consistia no haver aplicado umas leis godas a romanos, mas sim no haver estendido tais leis fora do território visigótico». Também, neste ponto, nos não parece concludente a argumentação. Com efeito, Sidónio Apolinário – e nesta interpretação concordamos com D'Ors – foca o caso de um romano, Seronato, que, fora do território visigodo, aplica a romanos direito visigodo. Deste modo, estamos perante uma ilegalidade, um abuso praticado por Seronato,

Ottorino Bertolini – «*Gothia*» e «*Romania*» in *I goti in Occidente - Settimane di Studio* (Spoleto), III, 13-33; e J. M. Wallace-Hadrill – *The Long Handed Kings and other studies in Frankish History*, Londres, 1962, no estudo intitulado *Gothia and Romania*, 25-49. Lendo, agora, M.^a R. Valverde Castro – *Ideologia, Simbolismo y Ejercicio del Poder Real en la Monarquía Visigoda: un Proceso de Cambio*, Salamanca, 2000, 38, verifi-palavras, que seriam procedentes, sim, de «un entorno galorromano». Assim é fácil escrever História.

¹ Sanchez-Albornoz – *Pervivência*, 141. O único aspecto que tem interesse – embora muito genérico – é o de que esta decisão de estabelecimento no território romano, em 376, nas apontadas condições, é fruto de deliberação da maioria do povo godo, e não, apenas, do seu escol político (veja-se E. A. Thompson – *The Visigoths in the time of Ulfila* in *Nottingham Medieval Studies*, V, 1961, 22).

em território romano, mas abuso que nada nos diz sobre se as leis teodoricianas, em território afecto a domínio visigótico, tinham, ou não, aplicação territorial. Por isso, de preferência a dizer que «pelo menos, de facto, as leis teodoricianas tiveram carácter territorial», talvez seja mais correcto afirmar que «pelo menos, de facto, em território romano e por força de abuso», as leis teodoricianas se aplicaram a cidadãos romanos». O texto de Sidónio Apolinário testemunha o abuso de leis teodoricianas, em território romano, e não o uso das mesmas leis em território visigótico. Pode conceder-se, sem relutância, que esse abuso (em território romano) fosse cópia do uso (em território visigótico), mas esta conclusão só teria interesse quando se provasse que tais *leges* divergiam das restantes *theodoricianae*, não sendo normas especiais de direito público. Todavia, em vista à compreensão deste problema, não se poderá, mesmo, avançar hipótese mais concreta quanto ao conteúdo das *leges theodoricianae*, referidas por Sidónio Apolinário? Julgamos que sim. Afigura-se, com efeito, da leitura do passo da *epistola*, que as *leges* aplicadas por Seronato tinham, nomeadamente, carácter fiscal (*concludensque numerarii* (...)) com o testemunho da chamada *Vita S. Viviani* – que, segundo parece, o rei visigodo Teodorico II, no seu reino, tributava a propriedade dos romanos¹, parece crível que o abuso fiscal de Seronato fosse, precisamente, o de, no mesmo modo, mas em território romano, estar tributando os proprietários romanos. Mas, aceite-se, ou não, esta hipótese, certo é que as *leges theodoricianae* se referiam, em geral, à divisão de terras entre godos e romanos e a aspectos a ela ligados, e que assim – como se disse – se está perante normas especiais de direito público, que não servem para a discussão do tema que nos ocupa.

Passemos ao *Código de Eurico*. Não nos parece argumento de peso dizer-se «que um rei que se sente poderoso e independente como Eurico empreenda uma obra legislativa de convergência para aplicá-la, tão somente, a uns poucos godos e

¹ Colhemos a notícia em E. A. Thompson – *The settlement of the barbarians in Southern Gaul* in *Journal of Roman Studies*, XLVI, Londres, 1956, 68, nota (22). Thompson, porém, não tenta relacionar a informação da *Vita S. Viviani* com a questão das *leges theodoricianae*.

que para tal lei, exclusivamente godo, se nutra de materiais romanos». Não valerá a pena insistir no que tem de reversível o argumento da desproporção numérica; e quanto ao Código como D'Ors, nega a substância de qualquer direito consuetudinário - recruta na plena normalidade. Na verdade, a romanização do *Código de Eurico* tanto pode constituir índice de reflexo da própria «romanização» do povo godo. A posterior tendência de D'Ors a considerar o *Código de Eurico*, como um substitutivo do antigo *Edictum* do prefeito do pretório, também se não afigura convincente¹. Ao contrário do que sucede autor - há uma expressão qualificação de *edictum*, no *Código de Eurico*, este não denomina as suas disposições de *edicta*, em que Eurico diz - «Antiquos vero terminos sic stare iubeamus, sicut et bonae memoriae pater noster in *alia lege* precepit.» Aqui - e outros passos se poderiam aduzir - Eurico qualifica, com nitidez, a sua norma e a de seu pai como *leges*. *Leges* eram, também, já, as *Theodoricianae*².

Note-se, ainda, que se «romaniza» o Código de Eurico ao ponto de o considerar um *Edictum* - fonte de direito romano - então, dados os termos do «*commonitorium*», acabará por ser difícil defender que o *Breviário* não revogou o *Código de Eurico*.

Analisar-se, agora, a territorialidade do *Breviário de Alarcão*. Não nos parece que possa afirmar-se que a «principal dificuldade para admitir que o *Breviário* de Alarcão fosse dado, apenas, para a população romana, está em que uma tal restrição não poderia ficar silenciada no *commonitorium*, onde se fala do valor daquela lei». Os defensores da tese clássica

¹ Pode ver-se argumentação crítica em G. Vismara - *Fragmenta Gaudenziana* (IRMAE), Milão, 1968, nota 53, 15-16, que, acertadamente, aponta que «l'accostamento dei poteri d'Eurico a quelli del prefetto al pretorio delle Gallie presuppone in quest'ultimo una latitudine di poteri, che da nessuna fonte risulta essergli mai stata conferita».

² Veja-se, também, a crítica de Sánchez-Albornoz - *Peruicencia*, 150-154, alguns aspectos, excessiva.

godem, nesse ponto, tranquilamente, responder que o conteúdo só romano do *Breviário* tornava completamente desnecessária e incongruente qualquer outra referência; aliás, esse carácter só romano, estaria, já, suficientemente explicado no *commonitorium*, ao focar-se a antítese *leges-ius*. A participação de godos, na assembleia que aprovou o *Breviário*, não se pode afigurar permitir qualquer ilação; e o facto de o destinatário do *Breviário* ser um *comes romano*, Timotheus, se alguma presunção pode favorecer, é a contrária. São mais dignos de ponderação os passos do *commonitorium* em que se ordena que iuxta eius scriem universa causarum sopiatur intentio» e «*hanc vero praeceptionem directis libris adhaerere ut universos ordinationis nostrae et disciplina teneat et poena consuevit*»; no mesmo sentido, ainda, a frase inicial - «*Utilitates populi nostri propitia divinitate tractantes (...)*» Não são, porém, de modo algum, decisivos em favor da territorialidade. Para explicar essas expressões, bastará - como já o fez Merêa, em resposta a Garcia Gallo - «reconhecer que a medida decretada por Alarcão determinando que se não aleguem mais as fontes romanas é, em qualquer hipótese, uma medida de interesse geral, tanto mais que estas fontes eram também utilizadas de facto pelos visigodos»¹.

Passemos, em seguida, ao problema da especial posição do *Breviário*. Como se disse, é neste ponto que D'Ors se afasta de Garcia Gallo, e, na esteira da hipótese de Merêa, vem admitir que o *Breviário* não derogou o *Código de Eurico*, proibindo, sim, a aplicação de outras normas de direito romano (*leges et ius*) que não fossem os nele compilados. O que parece, desde já, de não aceitar é a posição de D'Ors ao qualificar o *Breviário* como «obra de carácter geral para a formação dos juizes e ajuda dos mesmos», ao dizer que «as suas normas eram mais informativas que imperativas», e que Recevindo, com o *Código Visigótico*, revogou quer o *Breviário*, quer o *Codex Revisus*, «mas o *Breviário*, pelo seu carácter didascálico, devia servir, ainda, para a educação jurídica, não para a prática judicial, como, talvez, teria introduzido abusivamente o uso». A crítica de Sánchez-Albornoz à posição de D'Ors afigura-se-nos justa².

¹ Paulo Merêa - *Estudos de direito visigótico*, 204-205.

² Sánchez-Albornoz - *Peruicencia*, 165.

Como é que, na verdade, se podem conciliar essas afirmações com a ameaça de pena de morte – *constante do commonitium* – *tus* que não os do Breviário? Como se pode, observasse outra *lex* ou outro mar que a prática, abusivamente, aplicava o Breviário? Como explicar a ordem de inserção da *lei de Teudis* no Breviário? Como não parece, com efeito, que se possa acompanhar D'Ors na «degradação» do valor imperativo do Breviário?

Duas palavras, ainda, sobre a *lei de Teudis*. Vimos que de inserção dessa lei no Breviário, e não no *Código*: tratar-se-ia apenas, versada no Breviário. É esta uma razão muito de ponderar, mas que deixa margem para dúvida.

Em primeiro lugar, é discutível que o *Código de Eurico* se não ocupasse de custas¹, facto que, desde já, debilita muito o argumento «*ratione materiae*». Em segundo lugar – mesmo a admitir-se que, apenas, o Breviário versasse custas – então, o conteúdo da «*lex*», a existir necessidade de inserção desta *Breviário*, porém, o que, afigura-se, fica por justificar é a própria necessidade dessa inserção, é o *porquê* da ordem de Teudis nesse sentido. A simples identidade de matéria não justifica, plenamente, a ordem de *Teudis*.

¹ Aliás – como reconhece Sánchez-Albornoz – já García Gallo, na discussão que, em Spoleto, se seguiu à leitura do trabalho de D'Ors, pôs em relevo a dificuldade existente em conciliar a ideia de «*lei didascália*» com o teor do *commonitium*.

² Com efeito, não se pode afirmar, peremptoriamente, que o *Código de Eurico* não tratasse de custas, uma vez que outra lei bárbara, a *Lex Baiuvariorum*, que, normalmente, se considerava ter por modelo o *Código de Eurico*, contempla matéria de custas processuais. Por isso, Ureña (*La Legislação gótico-hispana*, 320) afirma ser indubitável que no *Código de Eurico* existiu uma disposição relativa aos gastos em juízo e o próprio D'Ors que, primeiro, (*La territorialidad*, 120) declarou não sabermos que o *Código de Eurico* tratasse de custas processuais, afirma, agora (*El Código de Eurico*, 59) ser provável que o *Código* tivesse uma norma sobre custas, modificada pela *Lex Theudis*. Nesta matéria, por vezes divergindo de D'Ors, consulte-se Jesus Lalinde Abadía – *Los gastos del proceso en el Derecho histórico español* in *A.H.D.E.*, Vol. XXXIV, 1964, 272-283.

É chegado o momento de tentar enunciar alguns dados conclusivos, em matéria tão delicada.

Em primeiro lugar, pensamos que a questão da subsistência, ou não, de um direito consuetudinário visigodo, não é essencial para o problema que nos ocupa. Nem a «destruição» desse direito consuetudinário é – como parece querer D'Ors – passo indispensável para a afirmação da tese da *territorialidade*, nem, ao invés, a demonstração da existência de tal direito costumeiro constitui alicerce fundamental para a tese da *personalidade* da legislação visigoda. Com efeito, a *territorialidade* ou *personalidade* da legislação visigoda é problema que se discute no plano da *validade* das normas, e não no da sua *eficácia*: o que importa saber é se os monarcas godos legislavam só para godos, ou para godos e romanos. Por isso, o haver um direito consuetudinário godo não significa que os «romanizados» monarcas visigodos o não pretendessem substituir, ou completar, com uma legislação territorial, única, aplicável às duas comunidades. A subsistência de um direito consuetudinário godo não afecta a problemática da *personalidade* ou *territorialidade* da legislação visigótica.

Interessa precisar um outro aspecto: ainda antes do aparecimento das primeiras *leges theodoricanae*, a existência de um direito consuetudinário não pode querer significar que os godos apenas por ele se regiam. É um facto inegável a romanização progressiva dos godos, e é, também, sabido que um direito costumeiro é, sempre, um direito menos completo, menos preciso, que, posto em contacto com um direito escrito, tende a, por este, ser completado, quando não substituído. Por isso, é plenamente de admitir – e admite-o a doutrina – que os godos se regiam pelo seu direito consuetudinário, funcionando o direito romano como ordem jurídica subsidiária.

Assim, o direito romano – direito *personal* de romanos – seria, também, subsidiário de godos.

Este o panorama no momento em que surgem as *leges theodoricanae*. Todavia, como já dissemos, estas leis – leis de direito público ligadas, na sua maioria, segundo parece, à repartição de terras entre godos e romanos – não servem para a discussão do problema que nos ocupa: são leis necessariamente territoriais.

Também, como já sabemos, a maioria da doutrina admite uma franca territorialidade do *Codex Revisus*; deste modo, o fundamental do problema está hoje na discussão do carácter territorial do *Código de Eurico* e da especial posição do Breviário de Alarico.

Comecemos pelo *Código de Eurico*. Constitui ponto assente o de que algumas soluções, nele consagradas, se não mostram harmónicas com o direito romano pós-clássico. É na explicação dessas divergências que os historiadores vão divergir. Para os *territorialistas* – com D'Ors à sua frente – essas divergências são, afinal, o resultado último da própria evolução do direito romano, são, ainda, soluções «romanas», de direito vulgar; os defensores da *personalidade*, ao contrário, dizem que tais divergências são, precisamente, a prova de um existente direito pessoal godo, ainda que romanizado¹. Não temos a questão suficientemente amadurecida para que possamos arriscar opinião convicta; não escondemos, porém, que, neste clima de dúvida, tendemos, ainda, para a tese clássica da *personalidade*². Mesmo que se admita que Eurico, no seu Código, modifica ou consagra, quer soluções decorrentes do direito romano, quer constantes de *leges theodoricanae*, este facto não significa que ele esteja legislando com valor territorial; se – como sabemos – o direito romano era, também, aplicado pelos godos, a atitude de Eurico pode, bem querer traduzir adaptação ou modificação de direito romano em vista à sua aplicação pessoal a godos.

Há um facto, porém, que parece digno de meditação: o de existirem certas soluções de direito romano – afastadas no *Código de Eurico*, em 476 – que aparecem, de novo, no *Breviário*, em 506. É, nomeadamente, – afigura-se – o caso das *doações entre cônjuges*³, proibidas no *Código Teodosiano*, permitidas no *Código de Eurico* e, de novo, proibidas no *Breviário*.

Este é um facto que parece ser mais explicável pela *personalidade* que pela *territorialidade*. Na *personalidade*, teria-

¹ Neste ponto, Sánchez-Albornoz – *Peruñencia*, 156 e segs.

² Além de Sánchez-Albornoz, também, agora, E. A. Thompson – *The Goths in Spain*, 58, nota (1) referindo-se à posição de García Gallo e D'Ors, afirma que «*the theory is misconceived*». No entanto, Thompson não fundamenta o seu aserto; nem nos parece que esteja suficientemente informado da bibliografia respeitante ao assunto.

³ O mesmo se passa, também, com a *institutio* das doações, instituto próprio do direito romano pós-clássico, e que desaparece no *Código de Eurico*. Exigia, na verdade, o direito romano para a validade das doações, acima de um certo valor, o cumprimento de uma forma solene (*profectio apud acta*) que devia ser, publicamente, transcrita (*institutio*), por funcionário com poderes notariais. D'Ors explica o desaparecimento da *institutio*, como sendo uma consequência da extinção das *curias municipales*. Veja-se, porém, a crítica de Sánchez-Albornoz – *Peruñencia*, 157-158.

mos uma solução, para romanos, que existia no *Código de Teodosio*, e que aparece conservada no *Breviário*, enquanto que solução diferente existia para os godos, regidos pelo *Código de Eurico*. Na tese da *territorialidade*, teremos de admitir soluções sucessivamente contrárias, em lapso de tempo muito curto.

Deste modo, o papel do *Breviário* teria sido, efectivamente, o de fixar o direito aplicável à comunidade romana, que, também, subsidiariamente, era aplicável a godos. Mas, que, também, subsidiariamente, seria uma lei pessoal. Julgamos, aliás, que se fundamentalmente, seria uma lei pessoal. Julgamos, aliás, que se o *Código de Eurico* fosse o direito comum, territorial, e o *Breviário* simplesmente subsidiário, seria de estranhar o não haver no *commonitorium* uma palavra acerca da sua subsidiariedade, acerca da sua relação com o *Codex Euricianus*. Esse silêncio é mais explicável se o *Breviário* for uma lei eminentemente pessoal que só, em segunda linha, é subsidiária de uma parte da população. Julgamos, ainda, ser a tese da *personalidade* que melhor explica a ordem de Teudis de inserção da sua lei sobre custas, no *Breviário*. Vimos já que o argumento *ratione materiae* não parece convincente, em absoluto, quer por não ser líquido que o *Código de Eurico* não tratasse de custas, quer por não justificar a necessidade de uma ordem real no sentido dessa inserção. Raciocine-se, porém, em termos de *personalidade*. Teudis publica uma lei que – como o seu texto documenta – deseja ver aplicada a godos e romanos. Para a sua aplicação a godos o simples facto da publicação é suficiente, mas para que seja aplicável a romanos, então, nos termos do *commonitorium* – proibição de aplicar outro direito que não o do *Breviário* – há que ordenar a sua inserção no «*Corpus Theodosianum*», lei pessoal dos romanos¹.

Por outras palavras. A adoptar-se a premissa da *personalidade*, a inserção da lei de Teudis é normal consequência do texto do *commonitorium*, na tese territorialista – mesmo a admitir-se que o *Código de Eurico* não tratasse de custas – a ordem de inserção é um supérfluo cuidado sistemático do monarca promulgador².

¹ Tendemos, assim, para a explicação de Zeumer – *Historia*, 72, e de Urñea – *La Legislación*, 322.

² Um breve resumo da actual discussão sobre o problema da territorialidade, pode verse em Luisa Pellicari – *Sulla Natura Giuridica dei Rapporti tra Visigoti e Impero Romano al Tempo delle Invasioni del V° Secolo*, Milão, 1982, 46-50. Veja-se, também, o já citado R. Lambertini – *La Codificazione di Alarico II, 5*, nota (1), que, todavia, não discute o problema.

De qualquer modo, examinemos, a concluir, o presente *status quaestionis*. A questão permanece indecisa, parecendo, no entanto, a doutrina acusar um certo cansaço, acaso devido à ausência de provas documentais indiscutíveis. No meio desse relativo marasmo, constitui excepção a posição assumida por Aquilino Iglesias Ferreiros, com o seu habitual vigor e firmeza. Iglesias parte da situação de que, devido à derrocada do Império, há uma substituição do *imperator* romano pelo *rex* dos visigodos numa antiga província romana não supôs a desapareição do Império, nem a instauração de uma nova organização político-administrativa; o tratado entre o monarca godo e o imperador supôs, unicamente, uma mudança - ainda que de uma transcendência enorme - no titular do poder da província; antes do tratado, encontrava-se, à frente da mesma, um *praeses*, um governador romano, nomeado pelo imperador; depois do tratado, achase um rei visigodo à frente da província - não, já, um funcionário nomeado pelo imperador - titular de poderes próprios, não derivados do imperador - titular em que é monarca dos visigodos, que recebe do imperador uma província para a sua administração em benefício próprio, sob a autoridade do prefeito do pretório e, em última instância, do imperador com a condição de defender o Império frente a possíveis ataques dos seus inimigos.¹ E, numa *Nota* que sintetiza esta atitude, ainda genérica, escreve Iglesias: «Ao calor de um hipotético direito germânico, construído sobre testemunhos arbitrariamente seleccionados dos textos jurídicos medievais de povos germânicos, descobrem-se princípios jurídicos que são germânicos e actuan por cima da história; armados com esse instrumental intelectual, os germanistas identificam como germânica qualquer instituição onde se cre descobrir esse espírito germânico. Não há inconveniente em descrever a situação visigoda no campo do direito, dizendo que esta legislação visigoda promulgada até então se limitou a recolher o direito da prática, ainda que com elementos germânicos passados pelo filtro da terminologia jurídica romana utilizada pelos juristas romanos encarregados da redacção da legislação dos visigodos. Mas, em meu entender, pouca importância tem que o

¹ A. Iglesias Ferreiros - *La creación del Derecho (...)*, *Manual*, I, 188-190.

direito visigodo recolha ou não tradições germânicas, recolha ou não tradições romanas; a afirmação realizada serve apenas para sublinhar que o povo visigodo era um povo germânico, mas um povo germânico que levava já muitos anos dentro do império, tendo adoptado a forma de vida dos seus habitantes; do mesmo modo que perderam a sua língua, perderam também o seu direito, terminando por incorporar as instituições próprias, que puderam conservar, no ordenamento jurídico romano; é, pois, necessário sublinhar - e é este o problema histórico que interessa - que este direito legislado dos monarcas visigodos pretende dar soluções a uma sociedade onde convivem, fundidos, romanos e visigodos; os reis visigodos têm, pois, que recorrer ao único direito existente, dotado dos meios técnicos necessários para acolher a nova realidade jurídica (...). Mas este instrumental jurídico é utilizado não para se continuar a criar direito romano, mas sim para construir um novo direito que, somente, pode ser visigodo, pois é obra do rei visigodo. E se se quer afirmar que nessa criação de direito se empregaram também elementos germânicos, seria conveniente não confundir o direito surgido na *Alta Idade Média* com uma recuperação de um direito consuetudinário que se não logrou demonstrar que os visigodos tenham conservado no momento de seu assentamento e que tenham conseguido manter, frente à pressão legal dos seus reis, salvo se se quiser qualificar de germanismos o direito surgido da sociedade medieval e se queira seguir confiando em hipóteses tão mal colocadas como as de Ficker². Esta é a atitude geral de Iglesias - muito clara: os reis visigodos, face ao declinante poder imperial, têm de dar resposta às necessidades dos povos que estão sob seu domínio, godos e romanos, nos quais já se operou uma

¹ A. Iglesias Ferreiros - *La creación del Derecho (...)*, *Manual*, I, 198-199.

² E, mais adiante, discutindo as teses *germanista* e *romanista* escreve: «Sem esperar muito deste meu precizar, sublinho que ambas as posições partem de categorias modernas próprias do Estado, e por outro, sobretudo nas mais recentes contribuições, de deduzir o âmbito de aplicação do direito da sua origem, recauando na antiga teoria dos elementos formativos dos diversos ordenamentos jurídicos; pese a que seja habitual colocarem-me na posição romanista, não me considero dela fazendo parte, não só por essas críticas de princípios, mas sobretudo, porque, de forma muito sucinta, penso que neste período apenas existe direito visigodo (...).»

fusão. E, para essa resposta, vão legislar aproveitando e continuando o *único* direito, então, existente – o direito romano do Baixo Império, praticado no sul da Gália – já que continua indemonstrável a existência de um direito consuetudinário, vivido pelos godos, à sua chegada, no sul de França e, depois, na península. Importa, agora, examinar, em particular, a visão de Igreja, quanto ao *Código de Eurico* e ao *Breviário de Alarico*.

No tocante ao primeiro, «Eurico pretendia dar resposta às necessidades da prática, apoiando-se no ordenamento jurídico vigente, que continuava sendo as *leges* e os *lura* romanos. O *Código de Eurico* não oferece, em consequência, um ordenamento jurídico completo; limita-se a oferecer soluções para os problemas mais prementes da sociedade da época, tratando de encurtar o divórcio existente entre o direito oficial e o direito da prática; de acordo com esta perspectiva, o *Código de Eurico* é um monumento de direito romano vulgar, pois deve ter recomplado, em muitas ocasiões, ainda que não restem traços dessa tarefa, soluções que a prática tinha já fixado. Esta obra era razão por que se aplicava preferentemente. Como fórmula que se usará noutras ocasiões, pode dizer-se que os povos submetidos ao monarca godo – galo-romanos, mais tarde, hispano-romanos e godos – se regiam pelas *leges* e *lura* romanos – o ordenamento jurídico do *Dominatus* – salvo naqueles pontos concretos modificados pelas leis dos reis visigodos. O *Código de Eurico* é assim a primeira compilação em que se recolhe por escrito o direito visigodo; independentemente da origem das suas regras, as suas leis são expressão da vontade do monarca visigodo e recolhem o seu direito»¹.

E, relativamente, ao *Breviário de Alarico*? Diz-nos Igreja que – «O *Breviário de Alarico* substitui o ordenamento jurídico do *Dominatus* encerrado nas *leges* e nos *lura*, colocando-se ao lado do *Código de Eurico*, como elemento essencial para configurar o ordenamento jurídico visigodo. O *Código de Eurico* recolhia o novo direito, que dava solução aos novos problemas colocados pela sociedade da época e adequava à mesma o ordenamento jurídico geral e completo, que agora está encerrado, todo ele, no *Breviário de Alarico*. As *leges* e os

¹ A. Iglesia Ferreirós – *La creación del Derecho (...), Manual, I*, 204.

lura não recolhidos no *Breviário* ficaram detrogados¹. E, mais adiante, insiste-se: «O *Código de Eurico* recolhe o direito da prática e pressupõe, necessariamente, a seu lado um ordenamento geral e completo, que agora está encerrado no *Breviário*. Estas duas obras aplicam-se aos povos submetidos ao poder do monarca visigodo, já que nos mesmos se encerra o ordenamento jurídico do monarca, composto pela tradição romana, compilada no *Breviário*, e na legislação régia, recolhida no *Código de Eurico*, que se aplicará preferentemente, pois inova a tradição jurídica»².

A discussão completa desta posição levar-nos-ia a paragens que a índole do presente livro não consente. Mas, numa breve apreciação, diremos que apreciamos a sua coerência lógica, uma certa simplicidade, mas que nos não convence inteiramente.

Recordemos o passo de Orósio – evidentemente, bem conhecido por Igreja – em que, como vimos, o Autor, com fundamento no testemunho de um nobre narbonense, amigo do rei Ataúlfo (410-415), sucessor de Alarico, afirma ter Ataúlfo renunciado à intenção de substituir a *Romania* pela *Gothia*, após ter verificado «*neque Gothos parere ullo modo legibus posse propter effrenatam barbariem, neque reipublicae interdicti leges oportere, sine quibus respublica non est respublica*»³. Ora bem. No parecer de Ataúlfo – monarca posterior a Alarico e a Eurico –, a substituição da *Romania* por uma eventual *Gothia* era impossível, em virtude de os godos não poderem, de nenhum modo, obedecer às *leges*, por causa da sua desenfreada *barbaries*, nem se podiam interditar as *leges*, sem as quais a *respublica non est respublica*. Como é, então, possível sustentar que, romanos e godos, constituem uma única sociedade, em que já se operou a completa fusão dos dois povos? Como se pode aceitar que os godos tivessem adoptado a forma de vida romana, tivessem incorporado, na medida do possível, as suas instituições no ordenamento jurídico romano, se eles permaneciam na *barbaries*, se comportavam como bárbaros e, por força disso, não podiam obedecer, *ullo modo*, às *leges*? E as *leges*, aqui, são a ordem jurídica romana, as *leges romanae*, e

¹ A. Iglesia Ferreirós – *La creación del Derecho (...), Manual, I*, 210.

² A. Iglesia Ferreirós – *La creación del Derecho (...), Manual, I*, 212-213.

³ Veja-se a nota (2), a pp. 93.

não - como é óbvio, pelo sentido do texto, as *leges* publicadas pelos godos. E se eles não obedeciam - nem podiam - obedecer às *leges*, como admitir a sua profunda romanização e, até, a sua fusão com Roma? Por isso - e com a argumentação já chamada tese *territorialista* e continuamente convencidos pela questão se não encontra encerrada: permanece em aberto. Isto, pese embora, a autoridade de A. Iglesia e a grande consideração que as suas opiniões sempre nos merecem.

6. *A Espanha visigoda* (cont.). *Problemas relacionados com as fontes de direito: possível subsistência de um direito consuetudinário visigodo*. Examinemos, agora, o segundo problema: *consuetudine*, *legislado*, e o direito visigodo efectivamente aplicado. Durante muito tempo, constituiu afirmação, quase translatória, a de que, sob o direito visigodo *escrito*, continuara a existir um direito *consuetudinário*, de base germânica, que as populações godas jamais haviam abandonado. A legislação visigoda - fruto de uma elite governante, em que o clero tinha posição cimeira - dominada por influência romanista e eclesiástica, representaria, precisamente, uma tentativa «oficial» de combate contra costumes primitivos de que se encontravam imbuídas as populações. No entanto, simples tentativa, e não mais. Em muitos casos, a legislação visigoda não teria conseguido sobrepor-se às originais formações consuetudinárias germânicas. Afirmava-se, pois, a existência dum direito consuetudinário visigodo que havia resistido aos esforços reformadores do direito «oficial»¹.

¹ E, se bem que com algumas reservas, veja-se, ainda a argumentação de Jesus Morales Arizabalaga - *Ley, Jurisprudencia y Derecho*, 140-141. Também, Carlos Sardinha - *Entre germanismo e romanismo*, 140-141. fiel a tese da personalidade. Para o *Breviário*, veja-se 217 e ss.

² Gama Barros - *Historia da Administração Pública*, Tomo I, 54; Hinojosa - *El Elemento Germánico en el Derecho Español*, Madrid, 1915, 9. «La legislación visigoda se había esforzado en desterrar las costumbres germánicas de derecho civil, penal y procesal que contrarrestaban las ideologías del Cristianismo y la soberanía del Estado (...) Pero, con frecuencia, fueron ineficaces los esfuerzos reunidos de la Monarquía y de la Iglesia. La *Lex Visigothorum* (...) no llegó a aplicarse en muchos casos. Algunas de sus disposiciones tal vez no se observaron jamás; otras lo fueron sólo en donde la fuerza del poder central logró, por distintas causas, afirmarse de una manera sólida: otras rigieron transitoriamente». Veja-se, também, Melicher - *Der Kampf zwischen Gesetzen und Gewohnheitsrecht im Westgotenreiche*, Weimar, 1930.

Como se chegava, porém, a esta afirmação? O raciocínio que a permitia era, fundamentalmente, de tipo dedutivo. O historiador, ao observar o direito dos Estados cristãos da Reconquista, era impressionado por dois factos:

- a existência de um sistema jurídico peninsular, dotado de relativa uniformidade;
- o estar esse sistema em notável desacordo com o *Código Visigótico*, apresentando, sim, semelhanças com o direito germânico, nomeadamente com o nórdico (noruego-islandês) reputado mais puro¹.

Estes factos implicavam os seguintes argumentos:

- se existia, na Reconquista, em toda a península, muitas vezes em regiões culturalmente isoladas, uma similitude de instituições, essa similitude só poderia ter origem na *persistência* de formas jurídicas da época anterior, a visigótica, em que a Espanha constituía uma unidade;
- se essa persistência se não dá a partir do direito *escrito*, contido no *Código Visigótico*, então, ter-se-á dado a partir dum direito *consuetudinário* popular visigodo, muito mais germânico que o «oficial», o que explicaria a semelhança do direito da Reconquista com o direito noruego-islandês².

Esta tese da existência de um direito consuetudinário visigodo, diferente do direito escrito, de que o direito da Reconquista seria mera continuação, foi, no século passado, muito combatida. Merçà, A. D'Ors - que, como vimos, ironiza

¹ Veja-se J. Ficker - *Sobre el intimo parentesco entre el derecho godo hispanico y el noruego-islandico*, trad. esp., Barcelona, 1928. O texto original é de 1888.

² A síntese desta corrente pode ver-se nas considerações iniciais de Hinojosa - *El elemento germánico*, cit. A sua análise, com escopo crítico, encontra-se, nomeadamente, em García Gallo - *La historiografía jurídica contemporánea*, I. *El Derecho germánico y su importancia en la formación del español*, in *A.H.D.E.*, vol. XXIV, 1954, 608, que acompanhamos, no texto. Do mesmo autor, veja-se, ainda, *Estudios Visigóticos*, I, Prólogo.

³ Paulo Merçà - *Estudios de Derecho Hispánico Medieval*, prefácio, pág. IX: «Longe de mim o propósito de negar ou menosprezar sistematicamente o contingente germânico na plasmiação do direito da Reconquista».

sobre a existência do «fantasma» de um direito consuetudinário germânico¹ - e García Gallo² procuraram atacar a tese germanista, fazendo realçar a receptividade que os godos, desde cedo, tinham manifestado em relação à cultura romana, e o que haveria de anómalo no facto de as populações visigodas tudo terem perdido, menos o direito, e mais do que isso hispano-romana³. Mas - como, também, já sabemos - a subsistência de um direito consuetudinário visigodo teve, nos seus dias, entre outros, um defensor da estatura de Sánchez-Albornoz que, com argumentação de muito valor, a sustentou⁴.

De momento, interessa-nos, principalmente, indicar a existência do problema, já que dele nos voltaremos a ocupar quando, precisamente, estudarmos as fontes no primeiro período da História do Direito Português.

Entendo, porém, que não é lícito ao historiador do direito hispânico medieval - sobretudo ao do direito privado - aceitar como dogma a ideia de que este direito é o desenvolvimento puro e simples de um direito germânico (suevo-godo) latente ou virtual.⁵ E a seguir - como em nota anterior já se transcreveu - qualifica de aberração «fazer prevalecer sobre o peso insosfismável da tradição romana o discutível parentesco com o direito norueguo-islandês».

¹ Alvaro D'Ors - *La territorialidad*, 107.

² García Gallo - *La historiografía*, 609, criticando a tese germanista, separara de los pueblos nórdicos, y durante nueve siglos de estancia en España incluso después de que visigodos e hispanorromanos se hubieron fundido - o más propiamente, de que la minoría racial germanica había sido absorbida por la población española - estos godos, que habían perdido su religión y su lengua y que se habían romanizado intensamente, conservando en toda su pureza su viejo derecho. De García Gallo, veja-se, ainda *El carácter germanico de la Epica y del Derecho en la Edad Media Española*, Madrid, 1955 (separata de *A.H.D.E.*, vol. XXV).

³ Igualmente R. d'Abadal - *A propos du legs visigothique*, tende a aceitar as posições de García Gallo, se bem que reconheça ser este Autor «mais contumelante nas suas argumentações, que nas suas conclusões», *Fundamental na defesa desta tendência*, Carlos Petit - «*Consuetudo y mos en la Lex Visigothorum*», in *A.H.D.E.*, 54, (1984) 209-252 e em *La Coutume, Custom, Passim*, 89-120.

⁴ Sánchez-Albornoz - *Tradición y Derecho Visigodo*, cit., e *Periuenencia*, cit. Também Pérez-Prendez y Muñoz de Arzacó - *Apuntes de Historia del Derecho, Español*, cit., pág. 208, afirma a existência de um direito consuetudinário visigodo «intimamente relacionado con el noruego-islandés».

7. A Espanha *muclumana*. Nunca, durante a existência da monarquia visigoda, se logrou alcançar uma perfeita estabilidade política; ainda que várias tenham sido as tentativas de instaurar a *hereditariedade* da coroa, em detrimento da tradicional *electividade* germânica, certo é que esta, no campo dos princípios, se manteve até ao fim do domínio visigótico¹.

Assim, a morte do monarca era prenúncio de mal-estar ou guerra civil entre os principais magnates do reino, procurando impor os seus candidatos; acresce que, dentro deste panorama de intranquilidade, o assassinio do monarca reinante era argumento, muitas vezes, utilizado.

Gregório de Tours, na sua *Historia Francorum*, comentando a morte de Teudisclio, dizia: «*Estes visigodos tinham o abominável costume de degolar o rei que não lhes agradava, de espada na mão, substituindo-o por outro*»; e Fredegário qualifica, expressamente, tal hábito de *morbus gothorum*.

Ao morrer Vitiza, em 710, abriu-se a habitual luta pelo poder², em termos muito confusos e, ainda hoje, mal conhecidos. De um lado, os partidários dos filhos de Vitiza tentam impor um destes, Ákhila, como rei³, ou talvez, mesmo, sugerindo a partilha de reino entre eles; do outro, uma facção que propunha o nome de Rodrigo.

Os partidários dos filhos de Vitiza elegem Ákhila, e este como rei actua, cunhando moeda em Narbona, Saragoça e

¹ O tema tem ocupado a atenção da doutrina. Para só citar alguns estudos, veja-se José Orlandis - *La sucesión al trono en la Monarquía Visigoda*, in *Estudios Visigóticos*, III, Roma-Madrid, 1962; Ramón d'Abadal - *La Monarquía en el Regne de Toledo en Deis Visigots*, I, 57-67, e Aquilino Iglesia Ferreiros - *Notas en torno a la sucesión al trono en el reino visigodo*, in *A.H.D.E.*, vol. XI, 1970, 654-682.

² Gregório de Tours - *Historia Francorum*, 3, 30. Mas veja-se B. Saitta - *I Visigoti nella visione storica di Gregorio di Tours*, in *Los Visigodos. Historia y Civilización*, 75 e ss. Saitta aponta a parcialidade de Gregório de Tours que não censura a «análisis consuetudinario espallada entre os reis merovingios e por eles praticada de preferência no âmbito familiar» (p. 83 e nota (11) a p. 99).

³ Veja-se, neste ponto, Luis A. García Moreno - *El Fin del Reino Visigodo de Toledo. Decadencia y Catástrofe. Una contribución a su crítica*, Madrid, 1975, e, agora, Carmen Roca Martínez - *El Crepusculo del Reino Visigodo de Toledo*, Toledo, 2001.

⁴ Mas há, hoje, quem entenda que Ákhila não era filho de Vitiza. Argumenta-se com o facto de os filhos de Vitiza, se terem submetido aos invasores, enquanto isso não aconteceu com Ákhila, conforme adiante se dirá. Assim, Isabel Loring, Dionisio Pérez y Pablo Fuentes - *La Hispania Tardorromana y Visigoda*, s.l.s.d. (mas, Madrid, 206-207).

Tarragona; porém, verifica-se, também, a eleição de Rodrigo, que vai atacar e vencer a facção de Akhila, alcançando uma aparente submissão¹.

Interessa, agora, observar o que, entretanto, se passara em África. Aí, já no tempo de Vítiza, a tremenda força expansiva do Islão atingira o confin ocidental africano do norte e estabelecia forte pressão sobre as povoações do estreito. Em Ceuta, pela nava O, pela lenda, chamado «conde D. Julião», figura de contornos históricos muito mal definidos, que, provavelmente, seria um berbere, senhor da tribo católica de Gomer, ligado pessoalmente a Vítiza, como *fidelis Regis* ou vassalo².

Enquanto Vítiza foi vivo, os auxílios por ele prestados a Julião permitiram-lhe resistir ao assédio dos muçulmanos, comandados por Mussa e Tarique. Com as convulsões que em Espanha se seguem à morte de Vítiza, cessa a ajuda a Julião, e este solicitado o apoio de Julião, já, segundo parece, os vitzanos tinham Tarique. Como quer que seja, a posterior aparente submissão dos vitzanos, frente a Rodrigo, devia ter por fonte a certeza de uma próxima intervenção muçulmana.

Assim vai acontecer. Em 711, depois de uma primeira expedição, de carácter explorador, um exército de invasão,

¹ Até há não muito tempo, a tese dominante era a da eleição regular de Rodrigo e a de que o domínio de Akhila se reduzia ao eixo Narbona-Tarragona. Todavia, a descoberta de moeda cunhada em *Cesar Augusta* (Sara-outro lado, «la escasez misérrima de numeração de Rodrigo» (conhece-se uma única moeda de *Toletum* e oito exemplares de *Egitania* (a actual Idanha-Velha), em comparação com a diversidade de cunhos e moedas de Akhila), «faz presumir uma política de cunhagem de moeda, não forçosamente curta». Por isso, o autor que estamos seguindo, P. de Palol, admite que «a legitimidade deve ter estado mais do lado de Akhila que de Rodrigo, se a *Crónica moçárabe* de 754 é exacta, quando nos diz que «*Rodericus tumulose regnum stante senatu inuisti Regni anno uno*. Cfr. P. de Palol - *Las excavaciones del conjunto de «El Boudar»*, *Seros (Segura, Llerda)* y el reino de Akhila in *Los Visigodos. Historia y Civilización*, 517-518. Mas há, da Septimânia, de 714 a 721, Ardo parece não ter cunhado parte da Tarracense e Isabel Loring *et alii* - *La Hispania Tardorromana*, (que não se pronunciam, todavia, sobre a probabilidade de Ardo ser irmão de Akhila), veja-se M.^o Jesus Vico, Maria Cruz Cors e Gonzalo Cors - *Corpus Nummorum Visigothorum*, Madrid, 2007.

² G. de Valdeavellano - *Historia de España*, t. I, 361.

comandado por Tarique, passa o estreito e desembarca em Espanha. Rodrigo, que se encontrava no norte, em luta com uma revolta, dirige-se para sul, disposto a sair ao caminho do exército de Tarique que, entretanto, recebe reforços, nos quais, segundo parece, se achava Julião. O encontro dos dois exércitos vem a dar-se nas margens do rio Guadalete. Depois de alguns dias de batalha, a defeção dos irmãos de Vítiza terá apressado o completo desbarato do exército godo. Rodrigo, no campo de luta e com ele a monarquia visigoda¹. Uma batalha decidiu a sorte do debilitado Estado.

Mussa e Tarique esquecem o motivo próximo da sua intervenção, e decidem fazer a conquista em nome próprio: em cerca de cinco anos, toda a península - com excepção das terras montanhosas do norte - está submetida ao poder muçulmano². Aos cinco anos de conquista muçulmana, vão correr, ponder mais de setecentos de Reconquista cristã. Assim, durante mais de sete séculos, há uma presença muçulmana na península, presença que, indubitavelmente, influencia as sociedades hispânicas: cristãos há que, até, abandonam o seu credo (*renegados*, *muledies*), enquanto outros só na cultura e modo de viver se arabizam (*moçárabes*). Não se exagere, no entanto, esta influência muçulmana. O muçulmano, nesses séculos de presença, nunca deixou de ser o invasor que urgia

¹ São importantes as páginas de Armando Besga Marroquín - *Consideraciones sobre la Situación Política de los Pueblos del Norte de España durante la época Visigoda del Reino de Toledo*, Bilbao, 1983.

² Sanchez-Albornoz - *Donde y cuando murió Don Rodrigo*, último rey de los godos in *Cuadernos de Historia de España*, III, B. Aires, 1945, 5-105.

³ Sanchez-Albornoz - *Itinerario de la conquista de España por los musulmanos in Cuadernos de Historia de España*, X, B. Aires, 1948, 21-74; e Abilio Barbero e Marcelo Vigil - *El problema de la invasión musulmana in La formación del feudalismo en la Península Ibérica*, Barcelona, 1978, 201 e segs.

Este aluir, quase instantâneo, da monarquia goda, levou, inclusivamente, um autor, ignácio Olague, a escrever um livro com o paradoxal título de *Les Arabes n'ont jamais envahi l'Espagne*, Paris, 1969. Aí, defende Olague que não chegou a haver, verdadeiramente, uma invasão, mas, sim, mero rescaldo de uma guerra civil que, nos godos, teria oposto partidários do *arrianismo* a *cristãos ortodoxos*. Vencedores os primeiros - que negavam a concepção trinitária dos orodoxos - a sua conversão ao Islão seria resultado de uma natural e lógica evolução. Não teria havido conquista, mas espontânea adesão das sociedades hispânicas ao credo muçulmano. A obra de Olague - ainda que não se aceitando a ideia central - contribui, porém, para iluminar certos aspectos que ajudam a compreender a derrocada do império godo.

repelir. E, para além de invasor, o muçulmano é, ainda, o inimigo religioso: a guerra entre cristãos e muçulmanos é uma guerra religiosa. Tudo isto é factor impeditivo da obra de plena fusão do hispânico com o muçulmano. Deste modo, como diz Sánchez-Albornoz, «la vida de los islamitas peninsulares no se impuso jamás de modo integral sobre la cristiandad española. El impacto de lo árabe en lo español se produjo en plazos muy concretos de la historia de España, que quedan señalados, al norte de la cordillera central y nulo al norte de la cordillera cántabro-astur».¹

Estas considerações são inteiramente aplicáveis às fontes de direito. A sociedade islâmica rege-se pelo seu direito, ao seu profeta Maomé²; a sociedade cristã-muçárab continua a aplicar, nas suas relações, o direito do *Código Visigótico*. São, pois, duas sociedades separadas. Não quer dizer que, por influência muçárab, se não venha a descobrir um ou outro problema que, na devida ocasião, se abordará.

8.4 *Reconquista. A criação dos reinos cristãos*³. Como se disse, uma batalha determinou a sorte da monarquia visigoda.

¹ Sánchez-Albornoz - *España*, t. I, 197, E, (pág. 198) referindo-se à interinfluência hispano-muçulmana, acrescenta: «Es el resultado de un simples contacto de culturas. Uno más en la historia de Europa y no de los más eficientes y profundos.» Vejam-se, ainda, Bernard F. Reilly - *Cristãos e Muçulmanos. A luta pela Península Ibérica*, s.l.s.d. (mas, Lisboa, 1996, 1.^a ed., 1992); Anwar G. Chejne - *Historia de España Musulmana*, Madrid, 1987; Reyna Pastor de Tognetti - *Del Islam al Cristianismo. En las fronteras de dos formaciones económico-sociales: Toledo, siglos XI-XIII*, Madrid, 1985; e R. Collins - *Arab Conquest of Spain 710-797*, Oxford, 1987. Entre nós, vejam-se A. Borges Coelho - *Portugal na Espanha Árabe*, Lisboa, 1972 e vols. seguintes; e Oliveira Marques - *Portugal. Das Invasões Germânicas à Reconquista*, 121 e ss. Para o particularismo catalão, Pere Balança i Abadía - *L'islam a Catalunya (segles VIII-XI)*, Barcelona, 1997.

² Para uma síntese das fontes de direito da Espanha muçulmana, veja-se García Gallo - *Manual*, tomo I, 327 e segs.; veja-se, também, Marcello Caetano - *Historia*, (2000), 115-118.

³ Em perspectiva diferente da comum, veja-se A. Barbero e M. Vigil - *Sobre los Orígenes Sociales de la Reconquista*, cit. e *La Formación del Feudalismo en la Península Ibérica*, Barcelona, 1978. Vejam-se, ainda, Julio Valdeón Barquero - *La Reconquista. El concepto de España: unidad y diversidad*, s.l.s.d. (mas, Madrid, 2006); Amancio Isla Frez - *La Alta Edad Media. Siglos VIII-XI*, s.l.s.d. (mas, Madrid, 2002); Luis Ramon Menéndez

os anos que se seguem a 711 assinalam uma expansão muçulmana que, sem resistência, abarca a península, com excepção do território das Astúrias. Aí, na verdade, se refugiam alguns godos transubmissos, e, eleito Pelágio como rei, se hasteia, em 718, a bandeira da rebelião¹. A batalha de Covadonga, em 722, favorável aos cristãos - ainda que para os muçulmanos não passe de simples revés bélico, de infima repercussão - representa para os rebeldes das Astúrias a vitória pela sobrevivência do seu reino². Parece menos exacto dizer-se que, logo de início, a revolta das Astúrias possui um sentido de continuidade ou ressurreição da monarquia visigoda, que Pelágio fosse um sucessor de Rodrigo³. Cedo, no entanto, segundo parece com Afonso II (791-

Bueyes - *Reflexiones Críticas sobre el Origen del Reino de Asturias*, Salamanca, 2001; Derek W. Lomax - *La Reconquista*, Barcelona, 1984; J.A. García de Cortázar e Carmen Díez Herrera - *La Formación de la Sociedad Hispano-Cristiana del Cantábrico al Ebro en los Siglos VIII a XI. Planteamiento de una Hipótesis y Análisis del Caso de Liebana, Asturias de Santillana y Trasmiera*, Santander, 1982; J.A. García de Cortázar e outros - *Organización Social del Espacio en la España Medieval. La Corona de Castilla en los siglos VIII a XV*, Barcelona, 1985; Paulino Iradier, Salustiano Moreta e Esteban Sarasa - *Historia Medieval de la España Cristiana*, Madrid, 1989; Joseph F. O'Callaghan - *A History of Medieval Spain*, Ithaca e Londres, 1994; M.^a José Hidalgo, Dionisio Pérez e Manuel J. R. Gervás (eds.) - «Romanización y Reconquista», Carlos Estepa Díez - *El Nacimiento de León y Castilla (Siglos VIII-X)*, Valladolid, 1985; Bernard Reilly - *Cristãos e Muçulmanos*, Juan José Sáyá Abengoechea e Luis A. García Moreno - *Romantismo y Germanismo. El Despertar de los Pueblos Hispánicos (Siglos IX-X)*, Barcelona, 1981. Entre nós, por todos, Oliveira Marques - *Portugal. Das Invasões Germânicas à Reconquista* (pertencendo o tema da Reconquista a M. Ângela Beirante), 253 e ss.

¹ Chronica Albeldense: «Primum in Asturias Pelagius regnavit in Canicas annis XVIII (...). Et post quam a Sarracenis Spania occupata est iste primum contra eos summi revellonem in Asturias».

² Chronica Albeldense: «Sicque ex tunc reddita est libertas populo christiano. Tunc etiam qui remanserunt gladio de ipsa hoste Sarracenorum in Libana monte ruente iudicio Dei opprimuntur. Et Asturum regnum divina providentia exortitur». A versão muçulmana do acontecimento, em que os factos são minimizados, acha-se no *Nafh al-Hib* de Al-Maqqari (o texto pode ver-se em Sánchez-Albornoz - *La España Musulmana según los autores islámicos y cristianos medievales*, Tomo I, B. Aires, 1946, 61-62).

³ Sánchez-Albornoz - *Otra vez Guadalete y Covadonga (II. Sobre la fecha de la batalla de Covadonga)*, in *Cuadernos de Historia de España*, I e II, Buenos Aires, 68-114; Peláyo, antes de Covadonga, B. Aires, 1955; *España, un Enigma Histórico*, tomo II, 12. Em tempos recentes, José Ignacio García Ortega - *Don Peláyo El Rey de la Montaña*, s.l.s.d. (mas, Madrid, 2007), obra de não grande erudição e de bibliografia pouco cuidada.

desigual, com vária fortuna nos sucessos guerritórios, mas, de um modo geral, sempre sob o signo de progressiva afirmação cristã. A monarquia asturiana sai do seu primitivo reduto, Afonso II passa a capital do seu reino para Oviedo. Depois, com Afonso III, o Magno (866-910) registrar-se-á uma época de

occupant, regnumque gotorum capiti quod adde usque ex parte pertinet confluent dum predestinato usque divina debinc eos expelli crudeliter iudea». Sobre o reino das Astúrias, vejá-se, em geral, Sánchez-Albornoz - *Orígenes de la Nación Española: Estudios críticos sobre la Historia del Reino de Asturias*, 2 tomos, Oviedo, 1972 e 1974; *Investigaciones sobre las instituciones hispanas*, Santiago do Chile, 1970; *Investigaciones sobre Historiografía Hispana Medieval* (Siglos VIII al XII), B Aires, 1967; e Antonio C. Floriano Cumbreño - *Estudios de Historia de Asturias. El territorio y la Monarquía en la Alta Edad Media Asturiana*, Oviedo, 1962.

*Castela*⁴, de início um condado da monarquia leonesa, e mais remos do Ocidente. Sancho o Maior, rei de Navarra, não tempo do Rei de Navarra, Sancho o Maior, anexada àquela coroa. Quando Sancho morre e divide o reino pelos seus filhos, Castela fica a pertencer ao seu secundogênito, Fernando. Dois anos depois destes acontecimentos, em 1037, Bermudo III, rei de Leão, morre em luta com Fernando, que já se intitulava rei de Castela. Como Bermudo não tem descendência, Fernando, invocando os direitos de sua mulher Sancha, irmã do

Vejam-se, nomeadamente, *El reino de León en la Alta Edad Media: Il Cortes, Concilios y Fueros*, León, 1989; *El Reino de León en la Alta Edad Media: Il Cortes, Concilios y Fueros del Reino*, León, 1992 e *El Reino de León en la Alta Edad Media: Il Montaruga y Corte Regia*, León, 1992.

³ Em geral, sobre o aparecimento dos vários reinos hispânicos, veja-se a síntese de Menéndez Pidal - *El Imperio Hispánico y los Cinco Reinos*, Madrid, 1950 e José Luis Villacañas Berlanga - *La Formación de los Reinos Hispánicos*, s.l.s.d. (mas, Madrid, 2006). Todavia, o Autor - catedrático de Filosofia Moral e Política da Universidad de Murcia - nem sempre tem em atenção o enquadramento jurídico-político do tema e, no tocante a Portugal, existem, apenas, referências episódicas. Aliás, na bibliografia final (abundante, ainda que menos equilibrada) não figura um único autor português.

⁴ Sobre Castela, veja-se, nomeadamente, Menéndez Pidal - *Carácter originario de Castilla*, Madrid, 1944; Fr. Justo Pérez de Urbel - *Historia del Condado de Castilla*, 3 vols., Madrid, 1945, obra amplamente refundida com o título *El Condado de Castilla*, 3 vols., Madrid, 1969-1970; Sánchez-Albornoz - *España*, vol. II, 387 e segs. e Alfonso III y el particularismo castellano in *C.H.E.*, XIII, B. Aires, 1950, 19-100.

falecido monarca leonês, proclama os seus direitos à coroa leonesa e vem a ser ungido em Leão, em 1038. Assim, pela primeira vez, com Fernando, cognominado *Magno*, se opera a fusão de *Leão* e *Castela*. A situação não é, todavia, definitiva. Logo à morte de Fernando (1065), se divide o reino pelos três existentes filhos: Sancho, que ficou rei de *Castela* (Sancho II), Afonso, a quem coube *Leão* (Afonso VI), e Garcia, a quem se atribuiu a *Galiza* e o *território portucalense*¹. Não foram pacíficas as relações entre os filhos de Fernando Magno. Primeiro, Sancho e Afonso aliam-se e destroam Garcia; em seguida, é Sancho que vence Afonso e o obriga a desterro em Toledo. No entanto, o assassinato de Sancho, quando tentava jogar um assomo de rebelia leonesa, em Zamora, veio deixar só, em campo, Afonso VI que, em 1072, reúne de novo os territórios que haviam sido governados por Fernando Magno.

Mas não estava, ainda, consumada a união de Castela e Leão: à morte de Afonso VII (1157), neto de Afonso VI, haveria nova partilha: Leão ficaria para Fernando II e Castela para Sancho III. É só em 1230, com Fernando III, o Santo, que se dá a definitiva absorção de Leão por Castela.

Examinado o processo político da formação de Castela, resta examinar o modo como se veio a criar o *reino de Portugal*, fruto de um desmembramento de Leão. É o que, a seguir, se fará, não sem que, antes, se aborde um problema de particular importância para a compreensão da *Reconquista* e das épocas posteriores.

9. *A questão do ermanamento*. Referindo-se às lutas, com os muçulmanos, do monarca asturiano Afonso I (739-757), diz o *Chronicon Sebastiani* que «*plurimas Civitates ab eis olim oppressas cepit (...) exceptis castris cum Villis et viculis suis: omnes quoque Arabes occupatores supradictarum Civitatum interficiens, Christianos secum ad patriam duxit*». Segundo este texto, Afonso I teria, pois, ocupado muitas cidades, castelos e aldeias, matando os árabes que aí habitavam, e levando, consigo, compulsivamente, para as Astúrias, os cristãos². Por sua

¹ Veja-se, agora, Ermelindo Portela Silva - *García II de Galicia, El Rey y el Reino (1065-1090)*, s.l. (mas, Burgos), 2001.

² Esta interpretação tradicional do texto foi contrariada por A. de Almeida Fernandes (*Do Porto velho Portugal (Séc. IX-XII) in O Tripeito*, Ano III, 1963, 344 e Ano IV, 1964, 21 e segs. e *Arquivo do Alto Minho*,

veja, a *Cronica Albeldense*, aliás ligeiramente anterior à crónica *usada*, diz, igualmente, que Afonso I - «*campos quos dicunt golfos usque flumen Doriun emanavit*». A única diferença está, assim, em que o texto albeldense circunscreve o *ermanento* ao planalto de Leão, até ao Douro.

Alexandre Herculano, comentando estes textos e interpretando-os, literalmente, veio dizer, aludindo ao reino das Astúrias, que «o novo estado, ao passo que se fortalecia com o desenvolvimento artificial da população, lançava às vezes, em *bolta de si, como defesa e barreira, uma cinta de desertos*»¹. Quer dizer que, para Herculano, teria existido um efectivo *ermanento*, uma cinta de desertos, entre as fronteiras cristãs e muçulmanas, ermanento esse que era *estratégico*, uma vez que derivava de intencional política, a isso dirigida.

² Série, Vol. IV, 174) em termos que obliteram a adesão de António de Sousa Machado (*O Porto Medieval*, Porto, 1969, 104). Para Almeida Fernandes, a expressão *Christianos secum ad patriam duxit* «não indicará a transferência de parte da população cristã para o norte, mas ao contrário, o seu regresso ao sul, às terras de onde a invasão árabe a fizera fugir aos prédios seus (servilmente ou não) que os Árabes ocuparam - a «pátria», enfim. Efectivamente, para tais populações, a «pátria» não podia ser o norte gallico-asturiano. Eram-no as terras suas, as suas «villas» e paróquias natais, as suas cidades». Não cremos fundada a nova interpretação. No passo, em causa, o *Chronicon Sebastiani* começa por narrar que Afonso I tomou várias cidades, de há tempo oprimidas pelos sarracenos (*plurimas civitates ab eis olim oppressas*), cidades onde existiam, pois, muçulmanos opressores e cristãos oprimidos; e, em seguida, vem dizer que Afonso I, matando os árabes que ocupavam essas cidades (*omnes quoque Arabes occupatores supradictarum Civitatum interficiens*) levou consigo para a (sua) pátria, para as Astúrias, os Cristãos. O passo explica, assim, a diferente sorte de mouros e cristãos que habitavam as cidades conquistadas; na redacção *potense* da crónica, surge, mesmo, um *autem* ainda mais expressivo (*Omnes quoque Arabes gladio interficiens, christianos autem secum ad patriam ducens*). Digase-se, também, que, a proceder esta nova interpretação, o passo, em análise, estaria aludindo a uma actividade *repopuladora* de Afonso I; ora, o certo é que a obra de repovoamento do monarca é, contemplada, sim, precisamente no texto que se segue (*Et tempore populatur Primorias, Lebana, Transmeta, Supporta, Carranza, Bardulla quae nunc appellatur Castella, et pars maritima Gallaeciae, Burgi*). Outros argumentos textuais - como a análise da expressão *patria*, no *Chronicon* - julgamos existirem, mas não podem ser, aqui, examinados. Sobre a ideia de *patria*, na Espanha medieval, veja-se Artel Guance - *Mourir por la Patria, Mourir por la Fe: La ideologia de la muerte en la Historia de Rebus Hispaniae in Cuad. de Hist. de Esp.*, Vol. LXXIII, B Aires, 1991, 92 e ss.

¹ A. Herculano - *História de Portugal*, tomo III, Livro VIII (6.ª ed.), 183,

A tese de Herculano foi combatida por Alberto Sampaio que, analisando numerosos documentos, concluiu ser «absolutamente impossível que *toda a gente desde Lugo até à linha Visen-Salamanca-Segovia - termo das campanhas d'Afonso I, o acompanhasse ao seu domínio do norte*. Com o rei victorioso emigrariam muitos de boa ou má vontade, mas não o grande número, que fica sempre, quaisquer que sejam as tormentas, retrahido, escondido, na passagem dos exércitos amigos ou inimigos, dando ao paiz a apparencia d'um deserto».¹

De então até aos nossos dias, transformou-se o problema do *ernamento* numa *vexata quaestio*, não faltando, a cada uma das teses, numerosos seguidores.²

¹ Alberto Sampaio - *As villas do norte de Portugal*, Porto, 1903, publicado, depois, nos *Estudos Históricos e Económicos*, Porto, 1923, Vol. I, 54.

² A favor de Herculano, manifestaram-se Dozy, Gomez Moreno, Barrat-Fr. Justo Pérez de Urbel, Concha Martinez. Defendendo as ideias de Alberto Sampaio, encontram-se Gama Barros, Mons. J. A. Ferreira, E. Mayer, Damião Aveilino da Costa, Lindley Cintra e Orlando Ribeiro. Torquato de Sousa Soares, depois de uma primeira adesão a Sampaio (*Origem das Instituições munitárias portuguesas*, Lisboa, 1931, 29-36) evoluiu, ainda que com um ou outro (*Observação I* do tomo IV da *Hist. da Adm. Publ.* de Gama Barros, 371-376), 22). Por último, inclina-se a aceitar, com Sanchez-Albornoz, a tese de um repovoamento se fez, não por galegos, mas por colonizadores procedentes do vale do Mondego (*Contribuições para o estudo das origens do Povo Português*, Sã da Bandeira, 1970, principalmente 164 e segs.). De T. Sousa Soares, veja-se, ainda, *Despovoamento e Repovoamento do Norte de Portugal nos séculos VIII ao XI*, Coimbra, 1982, estudo nem sempre linear em que o Autor continua a sustentar o repovoamento de sul para norte e em procura rebater as investigações de Aveilino da Costa. Indicações bibliográficas, mais precisas, podem ver-se em Paulo Mercê - *Algumas palavras sobre Portugal no século IX*, in *Revista da Faculdade de Direito de Lisboa*, Ano II, 1934, 253, nota (1); e Aveilino da Costa - *O Bispo D. Pedro e a Organização da Diocese de Braga*, Coimbra, 1959, vol. I, 139 e segs. Veja-se, também, Saragoça, 1951. Em geral, veja-se, ainda, a obra de M. Ruben Garcia Alvarez - *Galicia y los Gallegos en la Alta Edad Media*, tomo I, *Demografia*, apodando-o de «escolástico». Cf. *Perspectivas actuais da Investigação e da Síntese na Historiografia Medieval Portuguesa* (1128-1383) in *Revista de História Económica e Social*, 9, Lisboa, 1982, 151. Penso que não tem razão. O problema existe e é importante; o que não pode é substituir a investi-

A tese de Sampaio conheceu uma relativa crise, quando o gálico veio arguir de falsidade alguns dos documentos que constituíam o seu principal sustentáculo. Todavia, ganhou a esse novo vigor, graças às investigações de Pierre David¹, que demonstrou David que, embora aqueles documentos contivessem elementos falsos, são, no entanto, reais os factos aí descritos, que fundamentam a negação de um despovoamento². Além disso, David procurou, igualmente, demonstrar que os santos titulares das igrejas, indicados nos documentos anteriores a 1100, eram já santos venerados, antes da invasão muçulmana, o que, implicando uma continuidade de culto, seria, também, desfavorável à ideia de *ernamento*³.

No entanto, nos nossos dias, Sanchez-Albornoz continuou a ser estrênuo defensor da ideia de um *ernamento* ou despovoamento de todo o vale do Douro⁴, ainda que, no tocante ao território português, assumia, por vezes, posições contraditórias⁵.

ção de muitas outras questões. Assim, há pouco, José Maria Minguez - *Introducción y Peritencia en la Colonización del Valle del Duero. Siglos VIII-XX. IV Congreso de Estudios Medievales*, Ávila, 1995, 56, escreveu que «El problema de la despoblación no es, por tanto, una cuestión que se pueda dejar apartada, esperando que le sobrevenga una muerte dulce; es, por el contrario, un problema capital para el replanteamiento de las características de la colonización y para una explicación adecuada de las especificidades de la feudalización leonesa». Em sentido contrário ao *ernamento*, há, também, que vem com muito interesse, Juan Zozaya - *Toponimia árabe en el Valle del Duero in Muçulmanos e Cristãos entre o Tejo e o Douro (sécs. VIII a XIII)*, *Actas dos Seminários realizados em Palmela, 14 e 15 de Fevereiro, Porto, 4 e 5 de Abril de 2003*, coord. de Mário J. Barroca e Isabel Cristina R. Fernandes, Palmela - Porto, 2005, 17 e ss.

¹ Pierre David - *Études Historiques*, cit.

² Pierre David - *ob. cit.*, 175.

³ No mesmo sentido, L. Lopez Santos - *Influjo de la vida cristiana en los nombres de pueblos españoles*, Léon, 1952, 155-156. Para o culto anterior à conquista muçulmana, veja-se Carmen Garcia Rodríguez - *El culto de los Santos en la España Romana y Visigoda*, Madrid, 1966 e Pedro Castillo Maldonado - *Los mártires hispanorromanos y su culto en la Hispania de la Antigüedad tardía*, Granada, 1999.

⁴ Sanchez-Albornoz - *España*, tomo II, Cap. XII, n.º 2, *Despoblación del valle del Duero*, 16 e segs.; também, 420 e segs. O posterior estudo de Sanchez-Albornoz - *La despoblación y la repoblación del valle del Duero*, B. Aires, 1966, constituiu, no entanto, a mais desenvolvida defesa da tese do *ernamento*.

⁵ Já o notou Aveilino da Costa - *O Bispo D. Pedro*, 143. Assim, a pág. 18 e 20 de *España*, alude a uma «despovoamento menos intenso» do norte de Portugal, enquanto que, a pág. 420, diz que «durante o século VIII as terras portuguesas do Douro sofreram o mesmo processo de despovoamento

Negou o historiador espanhol que os documentos existentes possam provar uma sempre contínua existência de população rural, em terras bracarenses; negou que os argumentos de Pierre David, derivados da Hagiotoponímia, sejam concludentes¹. Por outro lado – e como demonstração do despovoamento – afirmou Sánchez-Albornoz a existência de uma comprovada emigração de cristãos, do território português, para a Galiza², no tempo de Afonso I, e de uma posterior intensa repovoação daqueles territórios, por galegos, no tempo de Afonso III.

A mais fundamentada réplica a Sánchez-Albornoz pertenceu a Avelino da Costa³, que veio confirmar e, noutros pontos, desenvolver a argumentação de Pierre David.

*que as outras hispânicas situadas ao norte do grande rio». Não obstante a posição de Sánchez-Albornoz se radicalizar em *La despoblación*, ainda, aí, há reconhecimento de que a situação portuguesa não é rigorosamente idêntica à dos territórios espanhóis; é o que acontece, nomeadamente, quando afirma acreditar «que no *desertum* do Portugal norteño *pudieran constituir oasis as ciudades de maior importância estratégica da região, porque tendo, talvez, estado ocupadas pelos muçulmanos até data avançada. Sabemos, pelo menos, que isso ocorreu com a forte praça de Coimbra*» (pág. 252).*

¹ Sánchez-Albornoz – *España*, 28. «Que en las iglesias de las tierras norteñas del Portugal marítimo, dice Pierre David (...) se veneraron santos a quienes la iglesia hispana rendía culto antes de la repoblación. Pero, podían honrar a otros santos distintos los repobladores llegados del norte? A quienes podían consagrar las iglesias que fundaran en el sur si no a los santos que estaban habituados a servir, es decir a los santos de la iglesia española premuslim?». A argumentação é repetida na pág. 420.

² Baseia-se, em especial, nos estudos de Joseph Piel, indicados in *Despoblación*, 237, nota 94.

³ A tese de Sánchez-Albornoz foi, também, impugnada por Cruz Hernández na sua comunicação *Los Arabes al norte del Duero*, apresentada no *Congreso Histórico de Portugal Medievo* (Braga, 1959), em que utiliza documentação árabe; foi, ainda, atacada por Menéndez-Pidal – *Dos problemáticas hispanicas relativos a los romances hispánicos*, in *Enciclopedia Lingüística Hispánica*, Tomo I, Madrid, 1959. Em *Los Orígenes*, § 92, 441, defendia Pidal a ideia de um «*vasio desierio estratégico*». No *ensayo* de García de Cortázar – *Historia de España Alfaguara II – La época medieval* (5.ª ed.) Madrid, 1978, 504, Sánchez-Albornoz «*no consigue ahuyentar las dudas suscitadas respecto al tema por Ramon Menéndez-Pidal*». Também A. Barbero e M. Vigil – *El problema de la invasión musulmana in La formación del feudalismo*, 224-228, atacam a posição de Sánchez-Albornoz. Este replicou – *Otra vez a la defensiva. Frente a Vigil y Barbero in Estudios Polémicos*, Madrid, 1979, 322-328.

Avelino da Costa mostrou que, mesmo documentalmente, se pode provar a, por Sánchez-Albornoz, negada existência de uma contínua população rural no território bracarense. Além disso, analisando um *Censual* de Braga, do século XI¹, que demonstra haver, nesta época, entre o rio Lima e o Ave, e deste até ao Vizela, uma rede de cerca de 650 paróquias, concluiu que esta florescente organização eclesiástica seria inexplicável se, no século VIII, tivesse existido um hiato populacional naqueles territórios². Nunca a repovoação de galegos, do tempo de Afonso III, poderia ter os miríficos resultados supostos por Sánchez-Albornoz. Também – continua Avelino da Costa – um dos instrumentos característicos desse repovoamento, a *presúria*³, confirma, igualmente, a tese adversa ao erasmismo. Na verdade, por vezes, a *presúria*, o acto de ocupação de

¹ A. de Almeida Fernandes defende ser o *Censual* da primeira metade do século XII. (Cfr. *Do Porto velho Portugal – Notas as Origens Portucalenses*, in *O Tripéto*, VI Série, Ano VIII, N.º 1, Janeiro 1968, Porto, 25, 1.ª col.).

² Avelino da Costa – *O Bispo D. Pedro*, 147, «Se, na realidade, o despovoamento do território, que vai do Lima ao Ave e Vizela, tivesse atingido as proporções que as fontes narrativas diplomáticas do tempo da Reconquista faziam supor, como era possível que certa de século e meio depois do início do povoamento de Afonso III, todo este vasto território, estivesse não apenas densamente povoado pelas planícies, vales e montanhas, mas até pertencente organizado em paróquias? Salvas raras excepções, a elevação dos lugares a paróquias arrasta-se dezenas e dezenas de anos e, portanto, a criação de umas 650 freguesias levaria alguns séculos». Avelino da Costa voltou a ocupar-se da questão em *O problema do despovoamento da Diocese de Braga*, comunicação apresentada ao *Congresso luso-espanhol de estudos medievais*, realizado no Porto, em 1968, e em *Povoamento e Colonização do Território Vimaranesense nos Séculos IX a XI*, Guimarães, 1981.

³ Na prossecução da sua política de repovoamento, Afonso III e os monarcas posteriores vão considerar as terras sem dono, ou tomadas a muçulmanos, como terras suscetíveis de ocupação ou *presúria*. Assim, os *presores*, com fins de colonização, fixavam-se nas terras ocupadas e, sobre elas, adquiriam direito de propriedade. Vejam-se Salvador de Moxó – *Repoblación y Sociedad en la España Cristiana Medieval*, Madrid, 1979; I. de la Concha Martínez – *La «Presura»*, in *A.H.D.E.*, Tomo XIV, Madrid, 1942-43, 383 e segs.; V. Rau – *Seminários medievais portugueses*, Lisboa, 1946, 15 e segs.; e de novo I. de la Concha Martínez – *Consecuencias jurídicas Sociales y Económicas de la Reconquista y Repoblación in La Reconquista Española*, 207 e segs. Também, Sérgio da Silva Pinto – *Breves notas sobre presúrias do século IX na terra portuguesa: a respeito de Vimarães*, Porto, 1968; e a síntese de Armando de Castro, s.v. *Presúrias* in *Dicionário de História de Portugal*, vol. III, 485-486.

terras, fazia-se, na expressão dos documentos, *cum cornu et albedne de rege*¹, ou seja, ao som da trombeta e com implan- tação do estandarte real. Ora, a presúria *cum cornu et albedne de rege*, dada a *solenidade e publicidade* que lhe é inerente, pareceria destituída de sentido se se realizasse em terras com- pletamente despovoadas.²

Assim - e com documentação coadjuvante que, aqui, se não pode analisar - termina Avelino da Costa por confirmar a conclusão de Pierre David de que, no território bracarense, *«vniu paroquial e diocesana»*, o que implica a não aceitação da tese de um despovoamento total.

Chegado o momento de formular uma síntese final, parece dever ela orientar-se no sentido das ideias contrárias ao ermanento.

Antes de mais, é de assentar em que se não pode falar de um ermanento ou despovoamento de todo o vale do Douro; na margem sul do rio, nomeadamente na zona de Salamanca, a popu- lação indígena terá persistido sob a dominação muçulmana³. Mas,

¹ Veja-se, por exemplo, um documento de 870, in *Port. Mon. Hist., Dip. et Char.*, tomo I, 4 e 5: «(...) Contestamus ad ipsa ecclesia illa hereditate per suis terminis que *habuimus de presuria quo presentunt nostros priores cum cornu et cum albedne de rege* (...)». De notar - e o facto pode ter a sua importância - que este tipo de presúria - *cum cornu et albedne de rege* - parece encontrar-se, apenas, em território português. Cfr. Concha Martinez Casas: *presuria/presura y albedne/albedne* in *Anuario de Estudios Medievales*, tomo VI, Barcelona, 1969, e, agora, in *Estudios de Lingüística Histórica Galego-Portuguesa*, Lisboa, s.d., mas 1989, 195 e segs.; José Maria Minguez - *Innovación y Perseverancia*, 47 e ss., focando a presúria, mas sem referência à efectuada «*cum cornu et albedne de rege*».

² Avelino da Costa - *O Bispo D. Pedro*, 156, o argumento fora já utilizado por Alberto Sampaio - *As vilas*, 55-56. No entanto, não é de aceitar a ideia de Sampaio - *As vilas*, 55-56 (e, segundo parece, de Avelino da Costa) de que o direito de *presúria* se podia sobrepor ao direito dos antigos habitantes cristãos. Veja-se a bibliografia citada por T. de Sousa Soares, na *Observação XII*, a pág. 384, do tomo IV da *História da Administração Pública*, de Gama Barros; ainda, Sérgio da Silva Pinto e Egídio Amorim Guimarães - *A Cúria Régia de Braga de 872 e o Conde Ymara Peres*, Braga, 1968, 9 e segs..

³ O próprio Sanchez-Albornoz - *Espana*, Vol. II, 18, afirma que só o norte do Douro se despovoara, integralmente, e que, apenas, tinha «por seguro el vaciamento intensivo de la zona comprendida entre el Duero y la cordillera

mesmo quanto aos territórios situados ao norte do Douro, ainda aí - aliás com fundamento na expressão restritiva da *Cro- nica Albedense* - se afigura de admitir a tese de que não foi igual o despovoamento da *Meseta Central* (Campos Góticos) e dos territórios portugueses¹. Nestes últimos, nunca se terá chegado a

¹ «...quanto a Castella que se enclayden entre el río y la sierra mencionados». No mesmo sentido, A. Llorente Maldonado - *Esquema toponimico de la provincia de Salamanca: topónimos prerromanos* in *Acta Salmanticensia. Sirenae Estudios de Filologia e Historia dedicados al Professor Manuel Garcia Blanco*, tomo XVI, Salamanca, 1962, 309 e segs., faz destacar a extraordinária difusão, nesta área, do topónimo e substantivo pré-romano *nava* (campo plano, campo plano próximo de montanha) que, aliás, só aqui, mantém o valor de substantivo. (Em Portugal, *nava* é raro; regista-se, apenas, um topónimo *Nava* e outro *Nauas Fritas*. O comum é *nave*, *naves* só ou com determinativo - *Nave de S.º António*, *Nave de Hauer*, *Nave Redonda*. Cfr. *Reportório Toponimico de Portugal - Continente*, Serviço Cartográfico do Exército, 1967, vol. II, 208-1).

Tenha-se presente o romance de Aquilino Ribeiro - *O Homem da Nave*, *Serranos, caçadores e fauna várzea*, Lisboa, 1968. Aliás, o topónimo *nave* (que pensamos não ter atraído a atenção dos especialistas portu- gueses) estende-se muito para o sul: fala-se, assim, em *Monte da Nave Frita* (Arronches) e *Pedreira da Nave*, na Serra de Monchique.

As conclusões de Llorente, aceites por Manuel Alvar - *El Fuero de Salamanca - Lingüística e Historia*, Granada, 1968, § 2.º, 11, são discutidas, alguns pontos, por Sanchez-Albornoz - *Despoblación*, 347 e segs., que, no entanto, dá a sua concordância à interpretação do topónimo *nava* (pág. 349). Veja-se, ainda, a Nota I, no final deste livro.

² Nos territórios portugueses, merece, ainda, especial interesse a situa- ção da Terra de Miranda. Com efeito, Menéndez Pidal - (*Dos problemas int- eriales*, pág. LIII-IV) considera o dialecto mirandês como uma reliquia da época hispano-romana, conservada por continuidade populacional nessa região, o que seria novo argumento adverso ao ermanento; contra, porém, Herculano de Carvalho - *Porque se fala dialecto leonês em Terra de Miranda?* in *Revista Portuguesa de Filologia*, Vol. 5 (1952), 265-280, artigo reproduzido em *Estudos Linguísticos* - 1.º volume, Lisboa, 1964, 41-60, com uma nota final de resposta a Menéndez Pidal. Herculano de Carvalho admite que o mirandês resulte de intensa colonização leonesa, realizada no século XIII, cujo papel primordial teria sido desempenhado pelos mosteiros de Morenuela e San Martin de Castañeda. Sanchez-Albornoz que, aliás, declara não conhecer direc- tamente o estudo de Herculano de Carvalho, não se pronuncia sobre o fundo da questão, e procura minimizar a conclusão de Pidal, dizendo ser «claro que en los enclaves montañosos de la cuenca del Duero algunos insignificantes núcleos humanos, alejados de los caminos normales del tráfico, pudieron perdurar afeerrados a las asperezas de los valles serranos, a lo largo de las centurias transcurridas entre las invasiones de los dias de Galieno en el siglo III, hasta las campañas de Alfonso I, en el VIII». (*Despoblación*, 170-171).

um completo ermanento¹. Parece certo o desaparecimento da organização administrativa e militar e a destruição, em parte, da vida de expressão urbana²; parece certo, também, que a invasão muçulmana e os próprios acontecimentos bélicos do tempo de Afonso I determinaram, em geral, e inclusivamente no território português, migrações populacionais, de sul para norte³; parece certo, ainda, que com Afonso III e os monarcas que o seguem, se observa intensa colonização que, agora, provoca movimentos migratórios de sentido contrário, de norte para sul⁴. Simplesmente, demonstrar que houve deslocação de cristãos do território portugalense para o norte da Península, não é demonstrar que esse território de origem ficou, por completo, despovoado; demonstrar que houve, ao tempo de Afonso III, uma

¹ Na diferença entre o acontecido na Meseta Central e em Portugal, insiste Sousa Soares (Observação I ao tomo IV da *Hist. da Adm. Publ.*, 371-376). Adere a esse ponto de vista Garcia Gallo - *El caracter germanico*, 34. Poderá, tratar a presúncia *cum comu et albede de rege*, apenas, em território português, da pág. 119 deste livro.

² Já Menéndez Pidal - *Orígenes del español*, § 92, 443, apontou a existência de *Cóimbrões*, ao pé do Porto. A questão foi retomada por Joseph Piel - *Miscelánea de toponimia peninsular* (I. *Cóimbrões*, *Cóimbrós*, *Cóimbr*, 191-203, que apontou o facto de nas províncias de Lugo e da Corunha existirem seis povoações com o nome de *Cóimbrões*, atestando a migração de habitantes de Coimbra, para o norte. Em tempo mais recente, o problema foi analisado, em profundidade, por Pedro Cunha Serra - *Contribuição Topo-Antropológica para o Estudo do Povoamento do Noroeste Peninsular*, Lisboa, 1967, y *los Gallegos*, tomo I, 220, rectifica Piel, dizendo serem nove e não seis, as povoações denominadas *Cóimbrões*, nas províncias de Lugo e da Corunha.

³ Vejam-se as muitas povoações portuguesas denominadas *Galega*, *Galegas*, *Galegos*, *Aldeia Galega*. Denotando origem ásture, encontra-se *Estu*, via denominada *Rua dos Astúres* (1330) ou *Rua dos Estúres* (1371), no sítio da Pedreira, correspondendo hoje, grosso modo, à Rua Nova do Almada, Rua do Carmo e Rua Garrett. Cf. Mário A. Nunes Costa - *Reflexão acerca dos locais ducentistas atribuídos ao Estudo Geral*, Coimbra, 1991, 55, de pro-
⁴ *telões*, nos distritos de Braga, Aveiro, Viseu e Porto, *Meneses*, povoações dos distritos de Vila Real e Porto, mostrará um povoamento por colonizadores do Vale de Mena, ao norte de Burgos (cf. Menéndez Pidal - *Orígenes*, § 92, 443). Para a toponímia do noroeste da península, veja-se A. Moralejo Lasso - *Toponímia Galega y Leonesa*, Santiago de Compostela, 1977.

idade de povoamento do Entre Douro e Minho, não é o mesmo que demonstrar que tal região se achava deserta.

Ora, a toponímia, que serve para comprovar a realidade das migrações populacionais, parece servir, igualmente, para apoiar a tese do ermanento absoluto na região portuguesa. Com efeito, se bem que Sánchez-Albornoz alicerce as conclusões principalmente nos trabalhos de Joseph Piel, dos estudos do erudíssimo mestre germânico vem a ser, uma inequívoca tomada de posição em favor da ausência de ermanento. Piel demonstra a existência, no território português, de certos topónimos latinos, cuja manutenção apenas se pode justificar por continuidade populacional, desde a dominação romana até à época da Reconquista.

¹ J. M. Piel - *Februs: una reliquia lexical zoonímica latina in Revista de Guimarães*, Vol. LXXVIII, n.ºs 3-4, Julho-Dezembro, 1968, 327 e segs. e, agora, in *Estudos de Linguística*, 173 e segs. Piel analisa onze casos em que a expressão *febru(s)* surge como topónimo ou potónimo nos distritos do Porto, Viana e Braga, e relaciona tal expressão com o nome vernáculo do *castor* - *Fiber*, *bri* ou a sua variante tardia *Feber*, *bri*, daí, infere que os topónimos potanómicos *febru(s)* se originaram no tempo remoto em que o castor abundava nos rios da Península. Ora, conclui Piel, não se concebe que se pudesse conservar o nome clássico latino do «castor *Fiber*» em nome de rios e povoações, sem que houvesse continuidade efectiva do povoamento pré-islâmico, anterior, pois, à Reconquista e ao estabelecimento de núcleos de população adventícia». Já se nos afigura menos concludente o estudo de Lindley Cintra - *Áreas lexicais no território português in Boletim de Filologia*, Tomo XX (1961) fascs. 3 e 4, Lisboa, 1962, 273-307. Lindley Cintra, partindo da existência no noroeste português de certos tipos lexicais particularmente arcaicos, ligados à vida rural, como *moger* ou *mugir*, *ibere*, *ambo* (...) vê, aí, uma nova confirmação de ausência de vazio populacional (coincidindo, em parte, nestas observações, ainda que com alguns argumentos próprios, mais fortes, Orlando Albenro - *A propósito de áreas lexicais no território português (algumas reflexões acerca do seu condicionamento)* in *Boletim de Filologia*, Tomo XXI (1962-1963) fascs. 3 e 4, Lisboa, 1965, 177-205). Não nos parece que, por esta via, se superem as objecções de Sánchez-Albornoz. Na verdade, se o Mestre espanhol defende que o repovoamento da região portugalense foi, quase exclusivamente, efectuado por galegos e se, como é sabido, a Galiza se caracteriza por formas arcaicas de linguagem, então, sempre se poderá aduzir que os tipos lexicais arcaicos do território português são metro corolário da repovoação galega e não fruto de continuidade da população. Os estudos de Lindley Cintra e de Orlando Ribeiro podem ver-se in L. F. Lindley Cintra - *Estudos de Dialectologia Portuguesa*, Lisboa, 1983, respectivamente a págs. 55-94 e 165-199. Não nos foi possível consultar A. de Almeida Fernandes - *Oposição Toponímica à Doutrina do Despovoamento*, Braga, 1990, mas vejamos-se do mesmo Autor *Povoamento de Portugal nos Séc. VIII e IX» e «O Conde Vimara Peres e a Restauração do Condado de Portugal (868)*, in *Portugal Primitivo Medieval*, Arouca, 2001 a págs. 139 e 309, respectivamente.