

pontífices, era o Papa, mediador entre o Deus e os homens, quem recebia todo o poder, distribuindo-o depois. Os teóricos do poder imperial, pelo menos numa primeira fase, sustentaram que tanto o Papa como o imperador recebiam o poder directamente, rejeitando a ideia de o império depender *quoad institutionem* do papado. Uma terceira posição matizou estas tendências fazendo derivar o poder eclesiástico de transmissão directa de Deus aos pontífices e o poder político através da comunidade para os governantes — ideia que encontrou correspondência nas teorias conciliares, rejeitando-se, assim, qualquer interpretação da origem do poder que não coincidissem com uma base natural, fundada nas próprias características sociais do homem¹.

Vejamos quais as consequências destas diferentes vias na concepção do estatuto pontifício.

128. Doutrinas hierocráticas — A primeira tendência, a que poderíamos chamar hierocrática ou teocrática, pois embora rigorosamente os dois termos não coincidam são normalmente considerados como sinónimos, funda-se simultaneamente em elementos de ordem jurídica e de carácter dogmático.

Na sua base está, como já notou Ulmann, a concepção romana de *hereditas* como investidura, do herdeiro enquanto sucessor universal do *de cuius*, cujo lugar passa a ocupar, e, simultaneamente, a ideia de *officium*.

A primeira destas concepções traduzia-se na aceitação do pontífice como sucessor de Pedro, Vigário-geral de Cristo², de Quem tinha recebido uma delegação geral de poderes. A segunda, na separação entre a individualidade dos pontífices e a sua *auctoritas*, derivada do reconhecimento de que os pontífices não gozavam das qualidades possuídas pelo Apóstolo enquanto homem, traduziu-se na afirmação de que não perdiam os respec-

1. V. *infra*, n.º 145. 2. V. *infra*, n.º 134.

tivos poderes devido a qualquer conduta, uma vez que o *officium* por eles desempenhado era independente das suas qualidades pessoais. Os pontífices deram expressão verbal a essa ideia através das fórmulas, tão repetidamente usadas, de *servo indigno de Cristo*, de *vigário de Cristo*, não *merecedor da honra recebida*.

Entre a ideia do sucessor universal de Pedro e a de titular de um *officium* não houve, pois, desconformidade. Pelo contrário, pode dizer-se que elas se completaram e que uma constituiu a contrapartida indispensável da outra.

Da concepção do pontífice como sucessor de Pedro, de que o Papa era Deus na Terra, para empregar a terminologia de Gregório VII e Inocêncio III, decorreu a ideia de medianeiro entre a Terra e o Céu, e, portanto, de que o Papa era o distribuidor das graças divinas, na mais ampla acepção outorgável a esta expressão. Não tendo o homem direitos contra Deus e tudo recebendo da Sua piedade e misericórdia, equivaleria a atribuir ao pontífice uma posição inigualável na sociedade cristã, pois significava ser pela respectiva benignidade que todos os bens se usufruam. No campo restrito do poder, esta ideia encontrou a expressão na fórmula «*Dei et apostolicæ sedis gratia episcopus*» e na afirmação, não desdenhada pelos próprios imperadores com pretensões à chefia do mundo, como Otão III e Frederico II, de que eram imperadores «por graça de Deus e do Papa»¹. Frente ao pontífice, o *populus Christianus* não tem qualquer interferência nos poderes daquele. São-lhe estranhos, pois não recebem a sua validade ou eficácia de qualquer acto da comunidade e a sua ligação com esta é unicamente funcional e realizável apenas na medida em que a transmissão *via successionis* se opera para poderem ser exercidos em proveito de toda a cristandade. A posição em que esta se encontra relativamente ao vigário de Cristo é sintetizada na expressão pontifícia: «*populus christianus nobis*

1. Cfr. também *infra*, n.º 150.

comissus». O Papa, como titular de um *officium*, está, pois, acima da comunidade. «Não faz parte do povo cristão. Forma ele próprio um estado, quando seja encarado no desempenho da sua função de sucessor da totalidade dos poderes de Pedro» (Ulmann, 1960). Assim, por ninguém pode ser julgado, senão pelo próprio Deus. É, pois, irresponsável pela suas acções e está *supra ius*, uma vez que dele deriva todo o direito.

Termo simétrico deste é o de que os titulares do poder político devem obediência ao pontífice. Uma vez que a *potestas* respectiva deriva do pontífice como os ribeiros derivam do rio (*de-rivare*), símbolo etimológico então utilizado e para que Ulmann chamou a atenção, mal se compreenderia que não prestassem obediência àquele que lhes tinha entregue a espada ou, na fórmula de Álvaro Pais — cuja obra tem para nós especial interesse —, «que o filho corrigisse o pai» (CF., II, 27). A separação entre o poder eclesiástico e o poder civil não representa mais do que a divisão de trabalho e não significa um divórcio entre a *auctoritas* e a *potestas*. O pontífice é o titular dos dois gládios, possuindo poderes temporais. Abdicou do *officium administrandi* apenas por motivos de ordem prática. É, porém, o detentor da *potestas plenissima*, pelo que pode julgar e depor o imperador e os reis, distribuir «impérios, reinos, principados, ducados, marquesados, condados, e todos os bens dos homens», segundo as palavras de Gregório VII. Também, por isso, se lhe deve mais obediência que aos titulares do poder político e as leis destes não podem contradizer os ditames pontifícios¹. Enquanto detentor da *auctoritas*, ao Papa é legítimo intervir em todos os negócios que pela sua natureza ou circunstâncias apresentem significado metafísico. Esta construção, que apresentou um particular relevo durante as lutas entre o sacerdócio e o Império, já tinha sido glosada por Pedro Damiano (1007-1072). De acordo com ele, não há distinção de essência entre actos materiais e espirituais: tudo é

1. Cfr. *supra*, n.º 48, 115 e 121.

metafísica. O cumprimento de uma obrigação feudal, acto de carácter temporal, apresenta, simultaneamente, significado espiritual — na medida em que realiza a ordem (sobre toda a ordem reina o espírito divino), que possibilita aos homens a salvação e põe em jogo a consciência do vassalo. A distinção entre o domínio espiritual e o domínio temporal é, assim, apenas de carácter pragmático. Sob uma dualidade de *Administrações*¹ (Papa e bispos, por um lado, o imperador e reis, pelo outro) manter-se-ia, consequentemente, a unidade da *auctoritas superlativa*. Considerando, porém, que o *imperium* possui uma função espiritual, compreende-se como os teólogos foram levados a admitir, com poucas excepções —, Deusdedit separa a função real da eclesiástica e Ives de Chartres procura determinar em cada acto o espiritual e o temporal — a intervenção eclesiástica nos negócios temporais. Visto os reis serem filhos da Igreja, devem submeter as suas obras aos prelados, que têm o direito e o dever de os tutelar, podendo o pontífice intervir, *sponste sua*, sempre que o assunto pelas suas implicações espirituais o imponha. Os reinos foram instituídos apenas para a defesa da Igreja, e os reis são membros dela², devendo por isso obedecer ao pontífice, a quem nada é alheio. Ainda fruto da ideia de que todo o poder é transmitido por intermédio do Papa, surge a afirmação de que fora da Igreja não há jurisdição legítima³.

Esta construção atingiu o apogeu no campo dos factos, durante os séculos XII e XIII, e, no domínio das doutrinas, na centúria de trezentos, ocorrendo a partir daí uma separação entre as construções teóricas e as realidades políticas, pois, embora os autores continuem a reproduzi-las, essas teses começam a encontrar uma ressonância e uma eficácia mais débeis. Todavia, elas foram tecidas com elementos muito anteriores. Encontram-se nas colecções de cânones frequentes

1. Cfr. *infra* n.º 167-201. 2. V. *infra*, n.º 150.

3. Cfr. *infra* v.g. 145 *in fine* e vol. relativo aos *Grupos Sociais* (1.º Período).

apelos e citações dos primeiros padres da Igreja e até a textos bíblicos, de que ficou clássico, como elemento dialéctico, o Provérbio VIII, 15: «*Apostolica sedes divinus constituta super reges et regna... per quam principes imperant et potentes decernunt iustitiam ac reges regnant*».

129. (Cont.). As circunstâncias políticas. Doação de Constantino — Foi ao calor dos acontecimentos que se fez a síntese de todos os elementos. A Igreja, vencida a hostilidade do Estado, teve, frente a Bizâncio, de proclamar a sua independência. Relativamente aos bárbaros, procurou introduzir a máxima de que todo o poder tem um fim moral e pôr ao seu serviço a força do «Estado», «dinamizado com essa ideia». Conhece-se a colaboração entre o papado e os reis francos, que se elevaria ao máximo com Carlos Magno, cujo cesaropapismo parece ter estado longe de importar a absorção da Igreja, como tradicionalmente tem sido apresentado. Depois de Otão, o Grande, e Otão III terem libertado o papado da influência romana, a Igreja conseguiu eximir-se da exigência imperial da homologação da eleição pontifícia, que os imperadores lhe tinham logrado impor, malgrado Otão III declarar que as suas interferências nos negócios pontifícios se realizavam a título supletivo — vista a indignidade do pontífice — e para proteger a Igreja. À mentalidade da época repugnava aceitar uma *potestas plenissima* imperial. Por isso, Otão, tal como Frederico II, afirmar-se-á «imperador pela graça de Deus e do Papa». Foi a luta pelas investiduras¹ que conduziu à superação da atitude primitiva, ensinada por Gelasius, da existência de dois poderes concorrentes e independentes e provocou a ideia de uma comunidade perfeitamente hierarquizada.

Pelo facto de a construção hierocrática se ter elaborado à luz das necessidades polémicas dos pontífices, a sua arquitectura

1. V. *infra*, n.º 138.

lógica foi perturbada por elementos estranhos aos princípios de que decorreu. Assim se explica o recurso a argumentos alheios aos princípios teológicos da função papal. A necessidade de opor às pretensões temporais o maior número possível de argumentos levou à interpenetração desta doutrina com os argumentos derivados da *Doação de Constantino* — já evocada por Gregório VII — e a teoria do *verus imperator*. Fez-se mesmo um esforço de síntese: quanto à doação de Constantino através da ideia de uma restituição; relativamente à doutrina do *verus imperator*¹, tentando enquadrá-la na herança de Cristo. Mal grado as referidas tentativas, compreende-se a independência destas construções relativamente à ideia de *officium* religioso atribuído aos pontífices, quando se tome como *canon* de comparação a origem da *auctoritas*. Por isso, embora todos estes argumentos tenham sido reproduzidos em conjunto, é lícito estudá-los sistematicamente e autonomamente.

De acordo com o célebre documento que, por pretender incorporar um acto de doação, se designa por *Doação de Constantino*, o primeiro dos imperadores cristãos, teria doado ao Papa Silvestre, como representante da Igreja, a soberania sobre a Itália e o Ocidente. A *causa donandi* seria o desejo de recomendar o Papa por uma cura milagrosa operada em Constantino. A narração deste facto, precedida pela da conversão do César, constitui a primeira parte do *Constitutum Domini Constantini Imperatoris*. A *donatio*, propriamente dita, forma a segunda. Constantino declara honrar mais a Sé sacratíssima do bem-aventurado Pedro que o próprio trono. Concede ao pontífice primazia sobre os bispos de Alexandria, Antioquia, Jerusalém e Constantinopla, «e sobre todas as outras igrejas de Deus no universo inteiro»². Narra como quis conceder os signos imperiais a Silvestre, que os recusou, e como, em sinal de homenagem ao

1. Cfr. *infra*, n.º 130. 2. Cfr. *infra*, n.º 183.

Papa, exerceu o *officium stratoris*; como, para que o prestígio e a independência do papado «nada sofra, mas seja, ao contrário, mais brilhante, que a dignidade, poder e glória do império», doa a Silvestre, «pai e Papa Universal», o palácio de Latrão, a cidade de Roma, a Itália e as regiões ocidentais, para serem «tidas por ele e seus sucessores sobre o seu poder e a sua tutela». Tal é o conteúdo da pretensa constituição que, forjada provavelmente no século VIII ou na primeira metade da centúria imediata contra as pretensões de Bizâncio, veio a desempenhar um papel importante nas controvérsias medievais sobre o papado, contribuindo para sustentar a titularidade do domínio temporal dos pontífices. Ao lado dos argumentos *ius-teológicos*, o papado possuía, assim, um de carácter nitidamente de direito positivo, dando a esta expressão o sentido de direito laico, e, portanto, neutro em relação ao filho do Homem, a Cristo.

A doação de Constantino não apresentou, todavia, valor de argumento decisivo para sustentar a *auctoritas superlativa* dos pontífices, uma vez que os escritores antiteocráticos, como, por exemplo¹, Dante, afirmaram representar a aceitação pontifícia da *donatio* o reconhecimento do primado imperial. Daqui, os doutrinadores teocráticos encaram a constituição de Constantino como o reconhecimento de facto daquilo que os pontífices possuíam *iure divino*: o *dominium orbis*. É o caso de Alexandre de S. Elpidio, Santiago de Viterbo, Gregório VII, Georg de Reichenberg e Henrique de Cremona, que ligavam, assim, a *donatio* à teocracia. A mesma negação de uma *auctoritas superlativa* imperial, implícita no acto de Constantino e na aceitação pontifícia, foi sustentada por Álvaro Pais, através de outro caminho: o da própria modalidade da *donatio*. Para que esta pudesse envolver uma *potestas plenissima* necessário era que se tratasse de uma doação modal e não de uma doação simples, como a feita por Constantino. (CF, II, 26.).

1. Cf. *supra*, n.º 94

O acto da doação em si não implicaria, pois, qualquer ideia de *iurisdicção* do doador em face do donatário.

A insistência com que os defensores do papado procuraram interpretar o *Constitutum Domini Constantini Imperatoris* no sentido de que não implicava uma subordinação pontifícia revela-nos o fraco valor da *donatio* para erigir juridicamente um *imperium spirituale*. Além disso, os partidários da *potestas plenissima* imperial impugnavam a própria autenticidade do acto. Otão III declarava-o uma impostura, obra do diácono João Sem Dedos, e Welzel, numa carta a Frederico Barba Ruiva, repetia o epíteto, a que acrescentava a classificação de *lenda herética*, impugnações estas a que hoje, depois de estudos de Maffei, facilmente se poderiam agregar outras — sufragando Acúrsio a ideia de que tal doação era em si mesmo revogável por o Imperador não ser dono do Império e, conseqüentemente, carecer de um poder dispositivo definitivo —, o que obrigou os canonistas a um redobrado e difícil esforço de justificação (cfr. SPE, II, 72 e V, 262, 264 e 272).

Isto determinou a raridade das invocações da doação pelos pontífices para fundamentar o seu *dominium* universal. Só Leão IX, Gregório VII (numa das cartas a Herman de Metz) e Gregório IX terão usado este argumento. A doação ficou, assim, longe de constituir a demonstração decisiva nas lutas entre o sacerdócio e o Império. O Professor Paulo Merêa escreveu mesmo, com uma ponta de generalização: «Os Papas nunca depositaram grande confiança na sua eficácia [da doação de Constantino], como se vê pelo facto de nenhum dos grandes pontífices da Idade Média ter recorrido a ela nos momentos mais críticos das suas lutas com os imperadores e outros soberanos temporais» (1923, 141).

130. A doutrina do «*Verus Imperator*» — Para além da doação de Constantino, o papado possuía outro fundamento que

lhe possibilitava reivindicar o *dominium Orbis* — a doutrina do *verus imperator*. Afirmando que a titularidade do Império lhe pertencia, como resulta do *Dictatus papae* (cujos antecedentes são, aliás, numerosos, pois Leão IV proclamava a *civitas leonina* — *Roma caput orbis, splendor, spes, aurea Roma*; a chancelaria de João VIII usava a fórmula *senatus populusque romanus*; Leão IX, Inocêncio III e Inocêncio IV exaltaram a ligação do papado com a Roma dos Césares), seguia-se a conclusão de que o Papa era o detentor do supremo poder temporal.

131. A «media via» tomista — Na própria época, todavia, em que a cristandade assistia ao triunfo da absorção do natural pelo sobrenatural, ou, para empregar uma linguagem histórico-jurídica, da *potestas civilis* pela *auctoritas superlativa*, S. Tomás reivindicava a independência de origem do domínio temporal e lança as bases das doutrinas que no século XVI se viriam a impor definitivamente no campo das relações entre o poder eclesiástico e o civil — com Vitória, Molina, Soto, Pedro Simões, Fernando Rebelo, Fernando Peres, e tantos outros. A doutrina do grande Doutor da Igreja a este respeito configura-se em duas proposições já anotadas noutro lugar.

Assentes as premissas de que a sociabilidade é uma característica natural do homem, de que a natureza é eminentemente normativa, que a lei natural constitui a participação humana, através da razão, na lei eterna, e é, portanto, imutável¹, embora susceptível de desenvolvimentos, o Anjo das Escolas conclui que o poder civil transcende o tempo e o espaço, a diversidade de crenças e de raças. A este respeito a doutrina de S. Tomás apresentou uma firmeza tão grande que ele admitiu, contra a opinião de outros teólogos, nomeadamente de S. Agostinho — *De Civ Dei*, XIX, 15 —, ter mesmo o homem vivido, no estado de inocência, numa sociedade politicamente organizada.

1. Cfr. *supra*, n.º 39

Estas afirmações completam-se com a ideia de que toda a sociedade é essencialmente finalista: e de que todo o homem tende para um fim ulterior. Simplesmente, enquanto a sociedade pode ter um fim intermédio, ao homem cabe o fim último, em razão do qual todo o poder civil se deve organizar, visto a sua justificação residir em possibilitar aos homens bens inatingíveis isoladamente e requeridos pela sua natureza. Poderíamos dizer, se não fosse o risco do paradoxo, que o fim da sociedade é a conservação dos seus componentes.

A sociedade civil contrapõe-se a sociedade eclesiástica, a Igreja, destinada a assegurar a custódia espiritual para atingir o fim superior do homem: a bem-aventurança. E como a toda a sociedade corresponde um poder, necessário se torna para este fim um poder diferente do poder civil, e que para S. Tomás, adversário do conciliarismo¹, reside no Papa.

É ao traçar a missão e o alcance da autoridade pontifícia que o grande doutor coloca a cúpula da reivindicação da independência da origem do poder temporal, fundada na natureza. Não procedendo do poder eclesiástico, mas sim de Deus, como o do pontífice, tem um campo próprio, autónomo, e, embora inferior, porque inferior é o fim que lhe corresponde, possui independência. A superioridade só envolve subordinação quando o inferior deriva *ex toto* do superior, como acontece com o poder dos magistrados em relação ao do rei.

Assinalada uma esfera própria ao poder temporal, automaticamente se limita o poder pontifício. A sua competência é puramente espiritual (ST, II, II^{ae}, q. 60, artigo 6). Mas a *auctoritas superlativa* não implicará poderes a respeito das coisas temporais? Através das soluções que dá ao problema do poder do Papa sobre os inféis², ao de saber se a infidelidade é pecado e a negação da realeza de Cristo enquanto homem, ressalta claramente a recusa de aceitar a fundamentação das teorias teocráticas.

1. Cfr. *supra*, n.º 44.

2. V. volume relativo aos *Grupos Sociais*.

S. Tomás assinala ao pontífice poderes temporais apenas indiretamente. Ao tratar da licitude de comunicação com os infiéis afirma que o Papa, em virtude do poder espiritual sobre os fiéis e em defesa da Igreja, pode intervir no domínio temporal, e mesmo junto dos não fiéis — não por autoridade específica mas devido ao poder espiritual que tem sobre todos os cristãos (ST, II, II^{ae}, q. 10, artigo 10). Por outras palavras — o poder temporal possui independência pela origem, embora ela possa vir a ser limitada ou mesmo suprimida em função da natureza do fim a que se destina. A fé e o pecado nada lhe acrescentam ou retiram. A sua origem é natural, campo em que todos os homens são iguais. E o direito divino positivo, fonte de onde derivam as prerrogativas eclesásticas, não anula o direito natural. Só através da figura de *legítima defesa*, que para os escolásticos possuía grande importância e foi a chave de frequentes soluções, pode o Papa intervir temporalmente, pois, por direito divino e natural, é lícito a qualquer um defender-se (ST, II, II^{ae}, q. 12, artigo 2) e, portanto, à Igreja. Sempre que o poder civil ofenda os direitos da sociedade eclesástica, ao chefe desta compete defendê-la e intervir, se para tanto for necessário, no domínio temporal.

Acrescia, ainda, para reforço da construção, que num conflito de direitos prevalece o superior. Ora a função da Igreja era assegurar o fim último do homem. Logo o fim superior.

S. Tomás inaugura uma corrente teológica cuja importância e implicações jurídico-políticas viriam a ser de maior relevo nas controvérsias do século XVI sobre os títulos jurídicos das descobertas e conquistas. Enquanto para as doutrinas teocráticas «dir-se-ia», escreve Venâncio Carro, «que depois de Cristo, Deus e homem, Redentor de todo o género humano, não existe outra sociedade, outra ordem, outra justiça, outra autoridade, outro direito que o emanado do mesmo Cristo ao instituir a Igreja, ao estabelecer o poder eclesiástico espiritual e sobrenatural, ao assinalar-nos o único caminho que nos conduz ao Céu, à única felicidade verdadeira» (1944, I, 144), S. Tomás coloca

vigorosamente o princípio da coexistência de uma pluralidade de ordenamentos jurídicos.

Esta consequência contém os germens da laicização do direito da comunidade internacional. Vitoria (1492-1546), e os seus pares não fizeram senão dar-lhe a última forma¹, pois a sua construção é, no fundo, a aceitação da origem natural da sociedade civil e da impossibilidade de resolver o problema do *dominium* unicamente à luz do direito divino positivo. Entre o teólogo salmantino e S. Tomás medeiam, porém, as construções dos discípulos do Doutor Angélico e, sobretudo, existe a análise do conceito de Igreja, começado a desenhar nos fins do século XV, e cujas repercussões jurídicas seriam a base dos sistemas internacionalistas do século seguinte.

Mediavilla, João de Paris, Durando e Paludano, todos discípulos de S. Tomás, separaram o poder civil do eclesiástico, através da ideia da natureza complexa do homem e, portanto, da correspondência entre a *potestas regalis* e as necessidades naturais humanas, por um lado, e a ordem imposta por Deus ao dar à espécie uma condição social, pelo outro. A solução do problema das relações entre o poder civil e o poder eclesiástico que encontra em Paludano uma resposta excessiva, visto admitir poder o Pontífice, *causa urgente*², depor o imperador, aparece-nos, conforme aos ensinamentos do Mestre, em João de Paris, Mediavilla e Durando. Ambos os poderes vêm de Deus e cada um corresponde a um fim próprio em que é superior ao outro. Estas premissas não excluem, porém, a intervenção do poder eclesiástico no domínio temporal — quando necessário para fins espirituais, o que não importava, porém, a titularidade dos direitos temporais, tal como o rei pode intervir relativamente às prerogativas dos súditos, que lhe não pertencem, por motivo de ordem pública, e sem gozar por isso sobre elas de direitos dominiais. Paludano nega igualmente a posse de poderes temporais

1. Cf. *supra*, n.º 5. 2. Cf. *supra*, n.º 121.

pelo Papa, pois se ele não possui o *dominium* sobre os bens eclesiásticos, muito menos o tem sobre os bens temporais enquanto estes se ordenam ao espiritual.

Tal foi o fundo doutrinal que os opositores do papado vieram contraditar — merecendo a pena referir as respectivas construções, como forma de melhor consentir o entendimento daquele.

132. As doutrinas anti-hierocráticas — As doutrinas anti-hierocráticas podem agrupar-se em duas categorias: na primeira, as que contestam as teses teocráticas sobre a proeminência da Santa Sé e respectivos direitos em relação aos príncipes, mas sem separarem o domínio temporal do espiritual; na segunda, as teses que reivindicam para o Estado uma base natural e, portanto, denegam ao poder espiritual o papel de causa eficiente e de causa material da *potestas civilis*.

A primeira atitude, dominante no século XI, teve como defensores Guy, bispo sismático de Ferrara, Wenric, arcebispo de Tréves, o imperador Henrique IV, Guy de Osnabruck... Todos advogam a cooperação entre os dois gládios e censuram ao Papa o rompimento do princípio tradicional, segundo o qual a cristandade deveria ser regida pelo imperador e pelo pontífice. Todavia, nenhum protesta contra a ligação do poder pontifício ao imperial.

A eleição pontifical necessita da aprovação do imperador, que dirige a cristandade, não possuindo os reis outra missão que não seja religiosa. Reinam pela vontade de Deus, de Quem lhes vem directamente o poder¹ — e, portanto, não dependem *quoad institutionem* da Igreja. Tal foi a base adoptada pelos adversários do papado para colocarem, numa primeira fase, o problema das relações entre os dois gládios. Para estes autores, tudo

1. V. *infra*, n.º 127, 141 e 145.

quanto se tornava necessário era uma definição de princípios, para evitar aquilo que lhes parecia uma injustificada ambição temporal por parte dos pontífices ou, mais concretamente, de Bonifácio VII. Para isso, afirmam que o poder real vem directamente de Deus, *sem intermediários*, base suficiente para a reivindicação pretendida¹. No mais, aproximam-se dos seus adversários, pois também eles assinalam uma função religiosa ao império, e chegam mesmo a declarar heresia e pecado dos reis o não reconhecimento de facto do imperador *«super eos»*. Aliás, o próprio direito canónico era terminante neste capitulo. Da mesma forma é sagrado o rei, pois o pecado contra ele é pecado contra Deus.

Num plano diferente se colocam já Benzo de Alba, Petrus Crassus, Frederico II (nos seus manifestos), Dante, Marsílio de Pádua e Ockham. De comum entre todos — a separação dos dois domínios, o espiritual do temporal. Os autores dos séculos XI, XII e XIII apoiam-se, para a sustentar, na ideia de que o poder imperial é recebido directamente de Deus², ideia completada com recurso à concepção romana do *imperium* da Igreja — o que equivalia a acentuar a ideia de um estado independente —, embora destinado à salvação das almas, com argumentos laicos. Era doutrina de que se encontra exemplo também no *Livre de Justice et de Plet*, onde se interdiz aos pontífices toda a fiscalização da autoridade laica — mesmo *ratione peccati* — e cuja aceleração se viria a fazer em parte por influxo da filosofia aristotélica, divulgada pelos mestres árabes e acolhida em Paris, a «capital da escolástica».

133. (Cont.). O naturalismo político — É o relevo dado ao natural que caracteriza os autores anti-hierocráticos do século XIV. Partindo da mesma base de S. Tomás — a origem natural da

1. V. *infra*, n.º 127, 141 e 145. 2. V. *infra*, n.º 145.

sociedade política — diferem do Anjo das Escolas e dos seus discípulos, pois enquanto estes, evocando o finalismo aristotélico, que implica a superioridade do perfeito sobre o imperfeito, do mais sobre o menos, do espírito sobre o corpo, sustentavam a superioridade, pelo menos potencial, do poder eclesiástico, os defensores da independência do Estado afirmam e reivindicam para ele autonomia através da separação entre os fins últimos do homem e os do Estado — pois se este englobasse no seu domínio próprio a moral e a religião representava uma duplicação. Para tais autores o Estado não tem senão que se preocupar com o domínio externo das acções. Tal é o elo comum entre Dante, Marsílio e Ockham, os grandes advogados do poder imperial. Esta corrente representa a inversa da teocrática. Enquanto a última se traduz, relativamente à comunidade, numa transmissão descendente do poder, a corrente naturalista resolve-se, quanto ao titular do exercício do poder político, numa forma ascendente, pois recebe-o da comunidade e não de qualquer superior¹. No campo das relações internacionais levou à denegação dos poderes temporais dos pontífices.

134. O caso português — Está ainda insuficientemente investigada, não obstante a existência de estudos valiosos, a história das relações entre Portugal e a Roma pontifícia. Este facto impede de enunciar, remissiva e dogmaticamente, a maneira como se concebiam entre nós os poderes do Papa. Não constitui, porém, ousadia afirmar, nos limites do apurado pela historiografia nacional e da investigação compatível com a índole destas lições, ter-se em Portugal aceitado, não só durante a Idade Média como também ao longo da centúria de quinhentos, a existência de uma *auctoritas superlativa* dos pontífices. Apesar da escassez de fontes, demonstra-o a repetição de afirmações não poucas vezes cronologicamente afastadas — o que

1. V. *infra*, n.º 145.

permite aceitar a existência entre elas de uma continuidade, embora ainda a crítica moderna não tenha ressuscitado os documentos respectivos. Por outro lado, aqueles textos que se poderiam, à primeira vista, aduzir em contrário, como prova de uma reivindicação de autonomia do poder real, não são decisivos e apenas põem em causa o conteúdo da *auctoritas* dos pontífices. Assim acontece com a resposta de D. Afonso IV a Bernardo, bispo de Rodas e legado de Benedicto XII, quando o intimava a fazer as pazes com Afonso XI, de Castela. Transcrevemos o texto, para uma melhor comprovação.

«*El Rei*, [D. Afonso IV] *que da sua natureza era livre e agastado, lhe respondeu [ao legado] que o Papa, com toda a sua santidade, não era Deos, mas era seu Vigairo; e que, se fosse Deos, por sua bondade e justiça não mandaria cousa, que não fosse justa e razoada, muito menos o devia o Papa fazer. E quando per sua vontade o mandasse, nem elle nem outro algum era obrigado a obedecer a seu mandado. E nem por isso se poderia chamar desobediente à Santa Madre Igreja*» (Duarte Nunes do Leão, *Crón. D. Afonso IV, in Crónicas dos Reis de Portugal*, p. 273). Como se vê, D. Afonso IV arguiu uma pontifical *abusio potestatis*, pelo que não era obrigado a obedecer. O raciocínio a contrario demonstra que se o vício não existisse D. Afonso IV teria de cumprir os mandados — hipótese, aliás, reforçada no texto pela consequência de poder ser ou não «chamado desobediente a Santa Madre Igreja». Comprovativo, também, do reconhecimento da *auctoritas pontificia* é o emprego da fórmula «vigário de Deus¹», síntese na qual, depois de Gregório IX, encerravam os argumentos a favor de um *imperium spirituale*. Se algumas dúvidas ainda restassem elas seriam definitivamente afastadas com a narração feita pelo cronista dos acontecimentos subsequentes: passado algum tempo, D. Afonso IV «abrandou» e perante o legado confessou «*que (...) como*

1. V. *supra*, n.º 127.

deuoto filho da Igreja Apostólica, da maneira que os seus antecessores sempre o forão, lhe aprazia obedecer ao Papa no tratado da paz (...)» (Cron., cit., p. 274).

Também a lei do beneplácito régio não significa a denegação da *autoritas superlativa* dos pontífices, como vimos já¹.

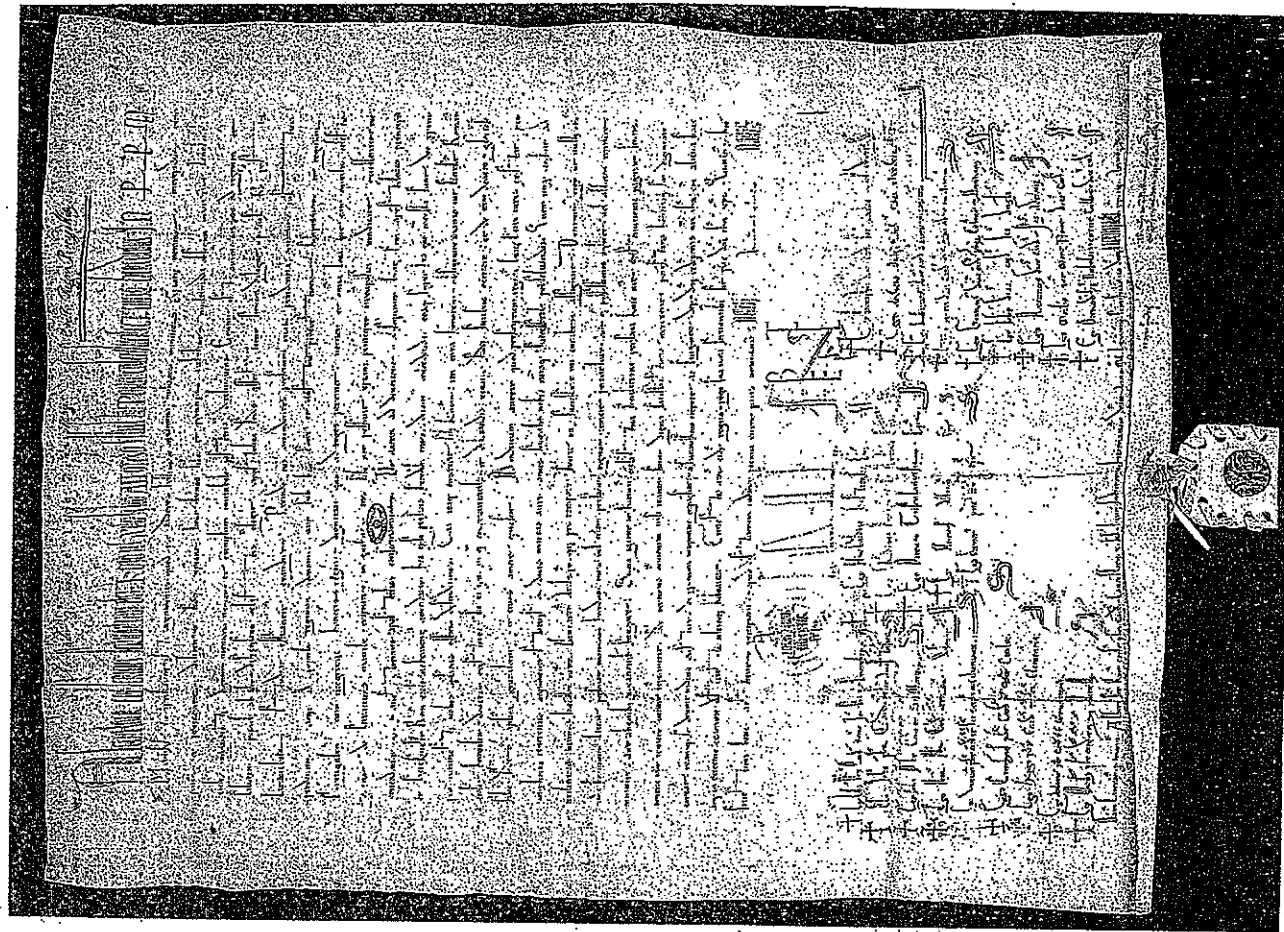
Além destes dois exemplos poucos documentos se poderiam aduzir para tentar a demonstração do não reconhecimento da *autoritas pontificia*. Mesmo, porém, quando o seu contexto, devidamente analisado, fosse nesse sentido, forçoso era reconhecer tratar-se de posições de excepção — cujo relevo seria insusceptível de permitir traçar uma corrente doutrinal, mesmo não dominante. Pode dizer-se terem as construções de João de Deus e Álvaro Pais² transcendido o caso individual e ficado como modelos depurados da posição portuguesa perante o papado.

135. (Cont.). As vias de dependência ao papado — As duas vias através das quais se ligou politicamente Portugal ao papado determinaram o reconhecimento da *autoritas superlativa* dos pontífices — levando a aceitar as teses teocráticas, então dominantes. A primeira, consistiu no enfeudamento do reino feito por D. Afonso Henriques à Santa Sé; a segunda derivou do reconhecimento dos poderes pontifícios em matéria de organização eclesiástica, campo da máxima importância para os sonhos de independência. Não só o clero constituía a classe culturalmente dirigente, o que tornava necessário aos novos Estados a constituição de um clero independente da direcção eclesiástica de prelados ligados aos reinos vizinhos, como também, sendo a luta contra os muçulmanos uma reconquista, as terras recuperadas organizavam-se de acordo com a divisão eclesiástica anterior à invasão maometana³. As contendas eclesiásticas apresentavam,

1. Cfr. *supra*, n.º 49.

2. V. *infra*, n.º 146 *in fine*.

3. V. *infra*, n.º 192.



pois, um significado político. Ou Portugal conseguia erigir uma das suas sés episcopais em metropolita¹, ou as conquistas realizadas em direcção ao Sul viriam, tarde ou cedo, a cair sobre a influência leonesa — uma vez que a Sé de Coimbra e os territórios meridionais pertenciam à antiga província de Mérida². Outra maneira, o direito de conquista concedido pela bula de Alexandre III acabaria por ficar em grande parte inerte, afirmação que se não faz a título de hipótese, pois se conhecem as repercussões da eleição para Bispo de Silves de D. Fr. Roberto, feita por Afonso X.

A luta diplomática pela independência de Portugal teve, conseqüentemente, dois aspectos: modificação no campo político da orientação pontifícia relativa à Península, até aí dominada pela ideia de concentração de forças para um mais proficiente combate ao Islão, e postergação da antiga organização administrativa religiosa e dos direitos concedidos por Urbano II, em 1088, à Sé de Toledo, no campo puramente eclesiástico³. Não podemos traçar aqui a complicada teia de intrigas, diligências e sucessos ocorridos neste campo⁴. Basta-nos notar a sua importância como factor determinante do reconhecimento da *auctoritas superlativa* papal. Merece, todavia, a pena reproduzir as palavras com que Erdmann encerra o capítulo onde historia as primeiras relações com Roma e as tentativas de *emancipação* de Braga em relação a Toledo: «Comparando todo este processo, não se pode deixar de notar que a agregação de Portugal a Roma se deu, ao contrário do que sucedeu na Espanha, em virtude da iniciativa dos Portugueses e não do papado. Isto pode explicar-se pelo carácter de Pascoal II, menos largo e mais passivo que o seu predecessor. Mas a Cúria bem podia, no caso de Portugal, observar certa reserva e esperar que os Portugueses se lhe dirigissem. Depois de Gregório VII e Urbano II terem estabelecido e fortificado a sua autoridade em Castela, centro de países hispânicos, por

1. Cfr. *infra* n.º 183. 2, 3 e 4. V. *infra*, n.º 192.

meio de medidas sensatas, era inevitável que a pequena região do Ocidente procurasse, no seu próprio interesse, o contacto com Roma». (Erdmann, 1940, 20). As lutas de Maurício, bispo de Braga, com Diogo, titular de Compostela¹, mais contribuíram para aproximar o nascente reino de Portugal da Santa Sé. Elas não alteraram, porém, o plano, em que essas relações se processavam: o das solicitações portuguesas. O mesmo aconteceu com as tentativas de D. Afonso Henriques para preencher as séps episcopais com titulares independentes da influência dos prelados toletanos, agrupar «os bispos portugueses sob uma direcção comum» e restabelecer a situação existente no tempo do arcebispo S. Geraldo. Era a consumação da Igreja portuguesa, donde resultou já a ausência de D. João Peculiar nos concílios de Valladolid e de Burgos.

O renascer, porém, das lutas com Toledo, por causa da primazia², havia de perturbar a independência da Igreja portuguesa — e com ela a do reino. O cunho político da questão revela-se na submissão de D. João Peculiar em 1150, feita em Toledo, perante o bispo D. Raimundo, pois não só se conhecem as diligências de Afonso VII junto da Cúria para o bispo português ser obrigado a curvar-se perante o seu rival, como se sabe que «na companhia do arcebispo bracarense apareceu também um embaixador do rei de Portugal para renovar a paz com Castela sete anos antes concluída por intermédio do Cardeal legado Guido: a sujeição de Braga era claramente o juro que Portugal tinha de pagar pela ansiada paz» (Erdmann, *Papado...* 20). Igual significado apresenta a atitude do Imperador Afonso VII, no concílio de Valladolid. Perante a ausência de D. João Peculiar, que dessa forma lograva todas as combinações preparadas para o obrigarem a reconhecer as pretensões dos bispos castelhanos, Afonso VII «perdeu a paciência e fez ouvir palavras ásperas ao Cardeal (o legado pontifício Guido) em grande

1 e 2. V. *infra*, n.º 192.

excitação, lembrando-lhe os seus deveres para com a Igreja castelhana» (*Idem*, 60). Mas se estes factos são, por si, claros, possuímos um argumento de texto decisivo: a resposta dada por Estêvão Soares ao prelado toletano, já no século XIII, quando a questão começava a declinar e dela se faz a história para fins jurídicos — como se vê da compilação de todas as bulas ordenadas pelo arcebispo de Toledo, D. Rodrigo Ximenes, e que constitui o último esforço para vingar os respectivos direitos. Na sua réplica, afirma D. Estêvão Soares não dever obediência ao prelado de Toledo, uma vez que Portugal, ao constituir-se censual da Igreja, o fizera com a condição «(...) *nulum potestatem alicuius Ecclesiastici secularisve Domini (nisi tantum Apostolicae Sedis, vel a latere ipsius Missi) unquam in Terra mea recipiam*», para empregar as próprias palavras da «*Claves Regni Caelorum...*». Ainda revelador do significado político destas controvérsias é o facto de, feita a separação entre Leão e Castela, terem desaparecido as pretensões de Toledo — pois não fazia sentido a manutenção de reivindicações políticas castelhanas, uma vez que se entrepunha um novo reino. Quando Toledo cai, porém, nas mãos de Fernando de Leão, logo renasce a velha questão da primazia, que só se viria a suspender com a consumação da partilha de Afonso VII¹.

Paralelamente a este processo, verifica-se o juramento de vassalagem de D. Afonso Henriques ao Papa Inocêncio II, feito perante o Cardeal Guido, e o enfeudamento de Portugal à Santa Sé. As condições postas por D. Afonso Henriques — reconhecimento de título de rei e da independência do seu território, tanto no espiritual como no temporal — só foram, porém, aceites por Alexandre III, pois tanto Inocêncio II como Lúcio II designam D. Afonso Henriques por *Dux*, não obstante este já usar o título de rei. Fosse, porém, qual fosse o valor jurídico representado pela posse desse título, reconhecido possivelmente em 1140 por

1. Cfr. *infra*, n.º 192.

Afonso VII, a verdade é que ele parece não envolver uma *potestas plena*. Assim se explicariam, decerto, os protestos de Afonso VII contra o juramento de vassalagem prestado pelo rei português, com o fundamento de que os direitos de Castela ficavam prejudicados. Este facto demonstra o valor da intervenção pontifícia na independência de Portugal. A vassalagem de D. Afonso Henriques constitui um acontecimento donde se pode inferir o reconhecimento da *auctoritas superlativa* dos pontífices.

136. (Cont.). Manifestações da «auctoritas» papal — Como manifestações da *auctoritas* papal no nosso país, temos a «carta de protecção» de Clemente III a D. Sancho I; a bula *Manifestis Probatum*, de Honório III (de 11 de Janeiro de 1218), na qual o Papa confirma D. Afonso II; a bula de 22 de Dezembro de 1221, onde o mesmo pontífice ameaça D. Afonso II de «absolver os vassallos do juramento de fidelidade e conceder a outros, como *res nullius*, as terras e o reino». Ainda demonstrativo do exercício da *auctoritas superlativa* é a bula do mesmo teor expedida no ano seguinte. No reinado de D. Sancho II encontra-se o acto mais retumbante praticado no exercício da *auctoritas*, o afastamento do rei, acto que tinha sido precedido por várias advertências e de uma declaração expressa de Honório III, segundo a qual D. Sancho teria sido recebido «*in sedis apostolicae protectionem*». Também D. Afonso III reconheceu o poder temporal dos papas. A sua chegada a Regedor foi feita sob a autoridade pontifícia: «*E eles disseram que o majs compridoyro e pertencente que para este parecia era o Infante D. Afonso (...) jrmão do dicto Rey que lhe pediom, que lho desse por Regedor. E o Papa outorgou e emuijou por ele (...). E mandoulhe todas as cousas, como se passavam sobre aquele negocyio (...). E mandoulhe em toda a gusya, que vyese reger e governar o Regno de Portugal. E ele não podendo contradizer, seu mandado ouue*

em ele de consentir» (Cr. D. Sancho II, II, in Cr. 7 Pr. Reis). Inocência fez-lhe a confirmação do reino; Gregório X ameaçou-o de desligar os súbditos do juramento de fidelidade, acto em que culminava um longo processo de contendas com o clero, donde resultara a intervenção de Clemente IV para possibilitar o livre regresso a Portugal de Martinho Giraldes.

No início do reinado de D. Dinis encontra-se nova ameaça de absolver «os vassallos d'omenage do juramento, que lhe som conteudos de guardar», repetida poucos anos mais tarde (Cr. D. Diniz, XLIV, *Idem*). Conhecem-se, também, as intrigas de D. Afonso IV — então ainda infante —, que demonstram a acção da *auctoritas superlativa* dos pontífices, pois, tentando levantar o reino contra o pai, proclamava ter D. Dinis pedido ao Papa que «*Afonso Sanches (...) pudesse erdar o Regno asy como se fosse lidimo*», (*Idem*, XXXVI). Demonstrativo desta *auctoritas* é o facto de D. Dinis se ver obrigado a pedir um desmentido ao Papa e de ter tido de publicá-lo (*Ibid.*).

Se depois de D. Dinis se não encontram mais exemplos destes, o facto deve-se não a uma mudança de concepções a respeito do papado — pois a continuidade da sua permanência está documentada na confirmação de D. Pedro e D. Fernando — mas à estabilização da vida política nacional e à orientação seguida por D. Dinis, de evitar a interposição de queixas para Roma. Escreve Coelho da Rocha: «Já não era possível impugnar as liberdades e imunidades da Igreja, arreigadas nos costumes, e confirmadas pelo direito canónico, então geralmente acreditado. Melhor era convertê-las em leis pátrias, subtraí-las ao poder estrangeiro, e precaver a sua exorbitância. É o que o Príncipe praticou, reunindo para esse fim os prelados em assembleias, a cujas resoluções se deu depois o nome de concordatas, e que convocou sempre que se ofereciam novas dúvidas» (C. Rocha, 1851, 62)¹.

1. V. *supra*, n.º 46.

A frequência dos protestos junto dos pontífices demonstra, aliás, como era corrente a aceitação da sua *autoritas superlativa*. Os reis reconheceram-na também, claramente. D. Sancho I, D. Afonso II, D. Sancho II, D. Afonso III e D. Dinis pedem ao Papa que lhes confirme os testamentos. D. Sancho II justifica-se perante Gregório IX e promete solenemente observar as suas determinações, incluindo as relativas ao governo interno do reino. D. Afonso III sobe ao trono com a promessa expressa de ser obediente à Igreja, defendendo-se junto do Papa das acusações que lhe são feitas e acaba por fazer contrição. D. Dinis promete não «*embaraçar antes ajudar os Decretos, e Sentenças Eclesiásticas*» (C. Amaral, 1945, 115).

Ao lado destes eventos, outros se poderiam citar em favor da tese do reconhecimento da *autoritas*: arbitragens, v.g. em casos de conflitos internos, como sucedeu quando das graves disputas entre D. Afonso II e as suas irmãs, o pagamento de censos, confirmações do valor da moeda, etc.¹ Para além deles, já no sentido da existência de uma parcial incorporação na *autoritas* de poderes tradicionalmente englobados na *potestas* real, recordemos a confirmação de doações reais. Também o princípio da revogabilidade das doações régias, que se afirma no reinado de D. Afonso II², escuda-se na autoridade pontifícia. Conhece-se um rescrito de Inocêncio III onde se verifica ter sido apresentada a este pontífice uma queixa contra um esbulho cometido por D. Afonso II relativamente a certas propriedades da Coroa, transmitidas à Ordem do Hospital³, e a impugnação feita pelo Procurador do Rei com o fundamento de que «*havia Privilegio concedido por Alexandre III, para que a nenhum Rei fosse lícito diminuir o Reino, em prejuízo do seu sucessor*». (S. Ferrão, 1884, I, 96)⁴.

Paralelamente a estes factos encontramos nos autores e em documentos pontifícios passos e frases onde se reflectem as teses hierocráticas: «*Os reis são filhos obedientes do Papa*» (Cr. DS. I, 2; Cr. DS. II, 2; Cr. DD., 36); que pode «*julgar o grande*

asy como o pequeno, que perseverem em suas maldades» (Cr. DD., 12 e 47); o Papa «*possui o estado e o lugar de Deus na Terra*» (Cr. DS. I, 2; Cr. DS. II, 2; Cr. DD., 36); «*tem na Terra plenariamente as vezes daquelle, que he nossa paz, fazendo de ambas as Repúblicas do Céu, e Terra huma o medianeiro entre Deos, e os homens Cristo Jesus*» (ML., XVI, 36); é, numa palavra, o «*vigário de Deus*» (Cr. DD., 12 e 47); o «*sucessor de Pedro*» (HCPB., I, LXVII); o titular da *potestas plena* (Mon. Henr., I, 100). Por isso, o «*emperador, levantado contra Roma (...) é o anti-Cristo nado*» (CV, 1013).

Tal como a primeira dinastia, a segunda começa sob a égide papal. João das Regras fundamenta parte das razões, que expôs em Cortes, na *autoritas superlativa* dos pontífices. O rei de Castela e D. Beatriz perderam os seus possíveis direitos por serem cismáticos e não respeitarem, portanto, o Papa que «*afora pecado, todallas cousas pode sobre a terra assi como Deos; e quem despreza o que ell manda, despreza Jhesu Christo cujas vezes tem*». Ele é o vigário de Cristo, de cujos mandamentos ninguém se deve desviar «*pois que comprido poder ha sobre a terra*». Tem «*poderio e juridiçom*» «*sobre os Christãos, mas ainda sobre todollos Infiees (...) porque todos som suas ovelhas, os maaos e os boões*». Pode castigar e punir, tanto uns como outros, e, porque fora da Igreja e da obediência do pontífice não há salvação, é lícito perseguir os cismáticos. Definida, abstratamente, a *autoritas* pontifícia, João das Regras aplica-a aos factos, em termos donde ressalta a ideia de que fora da Igreja não há poder legítimo: «*Pois se elRei de Castella, (...) por suas maldades (...) per nosso senhor ho Papa, assi como çismaticos e hereges, per sentença som comandados, como tomaríamos nos taees pessoas per nossos reis e senhores? Eu vos digo (...) que non era mais outra causa salvo querer tomar huū Mouro, ou outro alguū de fora da ffe, por seu rrei e senhor; e por isso dizem os dereitos, que em pecado e maldade de pagaão vive, qualquer que afirma que he christão, e aa See apostollica*

1. V. *supra*, n.º 115.

2. V. *infra*, n.º 196.

3 e 4. Cf. *infra*, n.º 192.

despreza obedecer. E não sem razão, porque o senhor Jhesu Christo hordenou e juntou assi hũa catholica egreja, a qual nom recebe em ssi departimento nem divisom, mas deve ser hũa unidade (...) e estes çismáticos herejes querem talhar a egreja de Deos (...). Pois avermos nos de tomar çismatico infell hereje por nosso rei e senhor, que o direito e nosso senhor o Papa deffemde» (F. Lopes, Cr. D. João I, I, 185). Que esta construção jurídica não representava uma novidade sabêmo-lo por Fernão Lopes: os ouvintes «foram confirmados no que dante sospetavam». O depoimento do cronista encontra-se, aliás, corroborado pela aceitação dos argumentos de João das Regras visto ao terem acordado «todollos fidalgos e poboos que alçassem o Mestre Davis por Rei» fizeram-no para evitar cair em «sogeição de nossos emniigos, çismáticos que sse delo traballam quanto mais podem, nom soamente por nosso dano e perda mas ainda da Samita Igreja, e do nosso Senhor o Papa cujos emniigos capitaes som» (Idem, 192).

Recusado por D. João I o ofício de rei, insistem os prelados, fidalgos e procuradores dos concelhos para o aceitar, pois «os ditos rreinos estariam em gram perigo de viuir em maãos de (...) çismaticos e rreverença aa Santa Igreja». Convencido, o Mestre aceitou «aa hõrra e rreverença do Santo Padre e da See Apostolica de Roma».

Esta atitude perante o papado não constitui um expediente de emergência. Mesmo durante toda a segunda dinastia reconheceu-se aos pontífices a titularidade de uma *auctoritas superlativa*. Frequentemente se lhes atribui a qualidade de «vigário de Deus» e de fazer na Terra as vezes de Deus. É-lhes reconhecido o poder temporal sobre todo o orbe, os reis confessam dever-lhes obediência — o que é exaltado pelos seus apologistas — e em sinal de subordinação frequentemente figuram beijarem-lhe os pés. A despeito disso, porém, ir-se-á progressivamente caminhando no sentido da emancipação do poder civil em relação ao poder eclesiástico.

BIBLIOGRAFIA — É praticamente inesgotável a bibliografia sobre a matéria deste capítulo. Como mais significativa em relação à síntese que nele se intentou citar: a) Para os aspectos gerais do problema: AFFRE, *Essai Historique et Critique sur la Suprématie du Pape et de l'Église*, Amiens, 1829; RUY DE ALBUQUERQUE, *Os Titulos de Aquisição Territorial na Expansão Portuguesa*, Lisboa, 1960, pol.; AS REPRÉSENTATIONS, *Estudo de História do Direito Português*, 1972; IOANNES ANDREAS, *In Quingue Decretalium Libros Novella Commentaria*, Veneza, 1581; S. TOMÁS DE AQUINO, *Summa Theologiae*, Roma, 1962; *Summa Contra Gentiles*, trad. esp., BAC., 1947; EUSEMIUS, *De Regimine Principum ad Regem Cypri*, Buenos Aires, trad. esp. de 1964, e S. Paulo (?), trad. port. s.d.; ARQUILLIÈRE, *L'Augustinisme Politique. Essai sur la Formation des Théories Politiques du Moyen-Âge*, Paris, 1955; J. MORAIS BARBOSA, *Teoria Política de Álvaro Pais no «Speculum Regum»*, *Esboço duma Fundamentação Filosófica-Jurídica*, Lisboa, 1972; O «*De Statu et Placitu Ecclesiae*». *Estudo Crítico*, Lisboa, 1982; «A Vida e a Obra de Fr. Álvaro Pais: Estado Actual da Questão», *Anais APH.*, 31, 1985; «Fundamentos Teóricos da Hierocracia no Pensamento Político da Baixa Idade Média», in *RUC.*, 1992; CALASSO, *Medio Evo del Diritto*, Milão, 1954, I; CAPÉRIAN, *Le Problème du Salut des Infidèles*, Toulouse, 1934; R. W. CARLYLE e A. J. CARLYLE, *A History of Mediaeval Political Theory in the West*, Londres, 1970, 6.ª imp. — trad. italiana de 1956; CARRÈRE, *Le Pape*, Paris, 1924; V. D. CARRO, *La Teologia y los Teólogos-Juristas Españoles Ante la Conquista de América*, Madrid, 1944, I e II; CHODOROW, *Christian Political Theory and the Church Politics in the Mid-Twelfth Century*, Los Angeles, 1972; P. COSTA, *Iuridictio. Semantica del Potere Politico nella Pubblicità Medievale (1100-1433)*, Milão, 1969; A. D. DE SOUSA COSTA, «A Expansão Portuguesa à Luz do Direito», in *RUC.*, XX, 1960; *Estudos Sobre Álvaro Pais*, Lisboa, 1966; MARCEL DAVID, *La Souveraineté et les Limites Juridiques du Pouvoir Monarchique du IXème. au XVème. Siècle*, Paris, 1954; J. B. DUROSELLE e E. JARRY, (direção de) *Histoire de l'Église*, Tournai, 1959; ERCOLE, *Dal Comune al Principato*, Florença, 1929; KURT AUG. FINK, *Papsttum und Kirche im abendländischen Mittelalter*, Munique, 1981; T. GILLBY, *Principality and Policy. Aquinas and the Rise of State Theory in the West*, Londres, 1958; OTTO GIERKE, *Das Deutsche Genossenschaftrecht*, Berlin, 1881, trad. parcial inglesa (*Political Theories of the Middle Ages*), Boston, 1958; ROLAND-GOSSELIN, *La Doctrine Politique de Saint Thomas d'Aquin*, Paris, 1925; J. HÖFFNER, *Colonialismo e Evangelho*, trad. port. de 1973, Rio de Janeiro; HOKOY, *Droit International et Droit des Gens d'Après le Decretum de Gratien*, Paris, 1887; R. M. HUTCHINS, *Santo Tomas y el Estado Mundial*, Madrid, trad. esp. de 1952; E. KANTOROWICZ, *The King's Two Bodies. A Study in Medieval Political Theology*, Princeton, 1957; P. KOSCHAKER,

Europa y el Derecho Romano, trad. esp. de 1955, Madrid; G. LAGARDE, *La Naissance de l'Esprit Laïque au Déclin du Moyen Âge*, Paris, 1970; «*Marsile de Padoue et Guillaume d'Ockham*», in EHDCLB, Paris, 1956, II; LANDRY, *L'Idée de Chrétienté chez les Scolastiques du XII^e siècle*, Paris, 1929; LE BRAS, *Histoire du Droit et des Institutions de l'Eglise en Occident*, Paris, 1965 (dir. de); J. LECLERQ, *L'Idée de la Royauté du Christ au Moyen Âge*, Paris, 1959; PIERRE DE LUZ, *Histoire des Papes*, Paris, 1960; DOMENICO MAFFEI, *La Donazione di Costantino nei Giuristi Medievali*, Milão, 1980, reedição; e «The Forged Donation of Constantine in Medieval and Early Modern Legal Thoughts», in *Fundamina. A Journal of Legal History*, III, 1997; PAULO MERÊA, «Como se Sustentaram os Direitos de Portugal sobre as Canárias», in *Estudos de História do Direito*, Coimbra, 1973; «A Concessão da Terra Portuguesa a D. Henrique Perante a História Jurídica», in *Novos Estudos de História do Direito*, Barcelos, 1937; L. CABRAL DE MONCADA, *Universalismo e Individualismo na Concepção do Estado: S. Tomás de Aquino*, Coimbra, 1943; *Filosofia do Direito e do Estado*, Coimbra, 1955; CARLO GUNDO MOR, «Le Relazioni tra la Chiesa e gli Stati dalla Caduta dell'Impero al Concordato di Worms», in *Chiesa e Stato — Studi Storici e Giuridici per il Decennale della Conciliazione tra la Santa Sede e l'Italia*, Milão, 1939, I; J.B. MORRIS, *Political Thought in Medieval Times*, Londres, 1960; KARL F. MORRISON, *The Two Kingdoms. Ecclesiology in Carolingian Political Thought*, Princeton, 1964; A. NUSSBAUM, *Historia del Derecho Internacional*, Madrid, trad. esp. com Adiciones de García Arias, 1947; SERGIO MOCHI ONORY, «Ecclesiastica Libertas e Concordati Medioevali (Da Worms a Constanza, 1112-1418)», in *Chiesa e Stato. Studi Storici...*, I; *Fonti Canonistiche dell'Idea Moderna dello Stato*, (Imperium Spirituale, Iurisdictio Divisa, Sovranità), Milão, 1951; J. PACAUT, *La Théocratie: l'Eglise et le Pouvoir au Moyen Âge*, Paris, 1957; e *Alexandre III*, Paris, 1959; ALVARO PAIS, SR., *CF., SPE., Leão*, 1517, — trad. port., 1988 a 1998; G. BALLADORE PALLIERI e G. VISMARA, *Acta Pontificia Jus Gentium Usque ad Annum MCCCIV*, Milão, 1946; M. GARCIA PELAYO, *Del Mito y de la Razon en el Pensamiento Político*, Madrid, 1968; G. PILATI, *Chiesa e Stato nei Primi Quindici Secoli*, Roma, 1961; OLDRADO DA PONTE, *Consilia*, Veneza, 1571; J.M. POWEL, *Innocent III. Vicar of Christ or Lord of the World?*, Boston, 1966; QUILLLET, *Les Clefs du Pouvoir au Moyen Âge*, Paris, 1972; H. RAHNER, *L'Eglise et l'Etat dans le Christianisme Primitif*, Paris, 1964; TH. RUYSSSEN, *Les Sources Doctrinales de l'Internationalisme Moderne*, Paris, 1954, I; A. VEIGA DOS SANTOS, *Filosofia Política de S. Tomás de Aquino*, S. Paulo (?), s. d.; KURT SCHILLING, *História das Ideias Sociais*, Rio de Janeiro, trad. port. de 1966; H. DE SEGUSIO, *Summa Aurea*, Veneza, 1581; A.L. SMITH, *Church and State in the Middle Ages*, Liverpool, 1964; J.B. SOMOZA, *Ideologia y*

Conflicto de Clases (Siglos XI-XIII), Santiago de Compostela, 1977; R.E. SULLIVAN, *The Coronation of Charlemagne*, Mass., 1959; J. TOUCHARD, *História das Ideias Políticas*, Lisboa, trad. port. de 1959-1976; VALENTIN THOMBERG, *La Problemática del Derecho Internacional a través de la Historia*, Barcelona, trad. esp. de 1961; A. TRUYOL, *História da Filosofia do Direito e do Estado*, Lisboa, trad. de 1985, I; JOANNES TURRISCREMATA, *Summa Ecclesiastica*, Salamanca, 1560; ULMANN, «Law and Medieval Historians», in *XI^eme. Congrès Int. Sciences Historiques*, Rapports, III, Estocolmo, 1960; *The Medieval Papacy St. Thomas and Beyond*, Londres, 1960; *Principles of Government and Politics in the Middle Ages*, Londres, 1960, trad. esp. de 1971; *A History of Political Thought: The Middle Ages*, Middlesex, 1965; *Law and Politics in the Middle Ages. An Introduction to the Sources of Mediaeval Political Ideas*, Londres, 1975; *The Church and the Law in the Earlier Middle Ages*, Londres, 1975; ORELLA Y UNZE, *Partidos Políticos en el Primero Renacimiento*, Madrid, 1976; P.J. VILADRICH, *Compromisso Político, Messianismo, Cristandad Medieval*, Pamplona, 1973; L. WECKMANN, *Las Bulas Alejandrinas de 1493 y la Teoría Política del Papado Medieval*, México, 1949; WELZEL, *Naturrecht und Materielle Gerechtigkeit*, Göttingen, 1962, trad. esp. de 1971; SYDNEY WOLF, *Bartholus of Sassoferrato. His Position in the History of Medieval Thought*, Cambridge, 1913; PIERO ZERBI, *Papato, Impero e «Respublica Christiana», dal 1187 al 1198*, Milão, s. d.

b) Para o caso específico português, além das fontes canônicas com ligação especial, anteriormente referidas, da bibliografia indicada a propósito do beneplácito (*supra*, post n.º 47), dos trabalhos de RUY DE ALBUQUERQUE, 1960, J. MORAIS BARBOSA, 1972 e 1982, SOUSA COSTA, 1960 e PAULO MERRA, 1923 e 1937, também mencionados, cfr., v.g., OA.; JOAQUIM DOS SANTOS ABRANCHES, *Fontes de Direito Ecclesiástico Português I, Summa do Bullario Português*, Coimbra, 1895; NPH, III; MARTIM DE ALBUQUERQUE, *O Poder Político no Renascimento Português*, Lisboa, 1968; FORTUNATO DE ALMEIDA, *História de Portugal*, Coimbra, 1922; HIP, A. CAETANO DO AMARAL, *Memo-ria V*, Porto, 1945; ABEL ANDRADE, *Evolução Política em Portugal*, I, Coimbra, 1895; PEDRO DE AZEVEDO, «A coleção do Visconde da Carreira», in *Boletim da Segunda Classe, Acad. Sciencias de Lisboa*, VIII, 1913-1914; FR. R. ANTONIO BRANDÃO, *Cr. do Conde D. Henrique*, Porto, ed. de 1946; *Cr. de D. Afonso Henriques*, Porto, ed. de 1945; *Cr. de D. Sancho I e D. Afonso II*, Porto, ed. de 1945; *Cr. de D. Sancho II e D. Afonso III*, Porto, ed. de 1946; JULIO CÉSAR BAPTISTA, *Portugal e o Cisma do Ocidente*, Lisboa, 1956; LUIZ NIO BORGES, *Concordatas entre a Santa Sé e Portugal e Concórdias entre os Prelados e os Reis de Portugal*, Vila-Real, 1951; EDUARDO BRAZÃO, *Colecção de Concordatas Estabelecidas entre Portugal e a Santa Sé de 1238*

a 1940, Lisboa, 1941; «O Papado e Portugal desde a Conferência de Zamora (1143) até à Bula de Alexandre III «Manifestis Probatum» (1179)», in 8.º Centenário do Reconhecimento de Portugal pela Santa Sé (Bula «Manifestis Probatum»), 23 de Maio de 1179, Lisboa, 1979; MARCELO CAETANO, *A Crise Nacional de 1383-1385*, Lisboa, s. d.; JOSÉ CALDAS, *História da Origem e Estabelecimento da Bula da Cruzada em Portugal desde a sua introdução no Reino, em 1197, até à Data da Última Reforma do seu Estatuto Orgânico em 20 de Setembro de 1851*, Coimbra, 1923; GABRIEL PEREIRA DE CASTRO, *Monomachia sobre as Concordias que os Reis fizeram com os Prelados de Portugal nas Dúvidas de Jurisdição Eclesiástica, e Temporal, e Breves de que Foram Tiradas Algumas Ordenações com as Confirmações Apostólicas que sobre as Ditas Concordias Impuzeram os Summos Pontífices*, Lisboa, 1738; LUIS VIEIRA DE CASTRO, *A Formação de Portugal*, 1938; CONDE DE TOVAR, «D. Afonso Henriques, Infante, Príncipe, Duque e Rei. Estudo de Política Externa Portuguesa (1128-1179)», in *Anais, APH.*, II S., II; *Crónicas dos Sete Primeiros Reis de Portugal*, Lisboa, 1952; ANTONIO DOMINGUES DE SOUSA COSTA, *Um Mestre Português em Bolonha no Século XII, João de Deus. Vida e Obras*, Braga, 1957; «O Infante D. Henrique na Expansão Portuguesa», in *Itinerarium*, 5, 1959; *Mestre Silvestre e Mestre Vicente, Juristas da Contenda entre D. Afonso II e Suas Irmãs*, Braga, 1963; DP.; ANTONIO CRUZ, «A Situação Política em Portugal em 1179», in 8.º Centenário do Reconhecimento de Portugal pela Santa Sé..., cit.; PIERRE DAVID, *Études Historiques sur la Galice et de Portugal du XIème au XIIème Siècle*, Lisboa-Paris, 1947; DIAS DINIS, «Antecedentes da Expansão Ultramarina Portuguesa. Os Diplomas Pontifícios dos Séculos XII a XIV», in RPH., 1962: *Geschichte*, in *Abhandlungen d. Ges. d. Wissenschaften zu Göttingen*, Phil. hist. Klasse, XX, 3, 1927; *O Papado e Portugal no Primeiro Século da História Portuguesa*, Coimbra, vers. port. de 1935; e *A Ideia de Cruzada em Portugal*, Coimbra, 1940; FRANCISCO ANT. FERNANDES DA SILVA FERRÃO, *Repertório Comentado Sobre Forais e Doações Régias*, Lisboa, 1884; Estudos de M. Florez, in *La España Sagrada*, 1747-1961 (desde o vol. 47 sob os auspícios da RAH.); *Alfonso García-Gallo*, «Las Bulas de Alejandro VI y el Ordenamiento Jurídico de la Expansión Portuguesa y Castellana en África e Indias», AHDE., 1958; ANTONIO GARCÍA Y GARCÍA, *Estudios Sobre la Canonística Portuguesa Medieval*, Madrid, 1976; «Alejandro III y los Reinos Ibéricos», in *Miscellanea Rolando Bandinelli Papa Alessandro III*, Sena, 1986; A. HERCULANO, HP.; HP. (Barcelona); DUARTE NUNES DO LEÃO, *Crónicas dos Reis de Portugal*, Porto, 1975; PETER LINEHAN, *The Spanish Church and the Papacy in the Thirteenth Century*, Cambridge, 1971; FERNÃO LOPES, *Crónica (...) D. Pedro*, ed. cit.; *Crónica (...) D. Fernando*, Idem; *Crónica de*

D. João I, Idem, 1949; ANA MARIA BRACINHA DE LIMA MACHADO, «Vicente Hispano. Aspectos Biográficos e Doutrinários», in BMJ., 141-142; CALVET DE MAGALHÃES, «Alexandre III Reconhece o Reino de Portugal» in 8.º Centenário do Reconhecimento de Portugal pela Santa Sé..., cit.; E. AUSTIN O'MALLEY, *Tello and Theotony, The Twelfth Century Founders of the Monastery of Santa Cruz de Coimbra*, Washington, 1954; M. ALEGRIA F. MARQUES, *O Papado e Portugal no Tempo de Afonso III (1245-1279)*, pol., Coimbra, 1990; PAULO MERÊA, «Como se Sustentaram os Direitos de Portugal sobre as Canárias»; e «As Teorias Políticas Medievais no Tratado da Virtuosa Beneficência» ambos in *Estudos de História do Direito*, Coimbra 1923; Recensão a «Erdmann, Papsttum und Portugal im ersten Jahrhundert der portugiesischen Geschichte», in *Biblos*, 5, 1929; MON. PORT. VAT.; MON. HENR.; P.º MIGUEL DE OLIVEIRA, *História Eclesiástica de Portugal*, Lisboa, 4.ª ed., 1968; e *As Paróquias Rurais Portuguesas*, Lisboa, 1950; DAMIÃO PERES, *Como Nasceu Portugal*, Porto, 7.ª ed., 1970; J. J. LOPES PRACA, *Ensaio Sobre o Padroado Português*, Coimbra, 1869; *Collecção de Leis e Subsídios para o Estudo do Direito Constitucional Português*, Coimbra, 1893; QE.; COELHO DA ROCHA, *Ensaio sobre a História do Governo e da Legislação de Portugal para Servir de Introdução no Estudo do Direito Pátrio*, 3.ª ed., Coimbra, 1851; EDUARDO DALLY ALVES DE SA, *Dos Direitos da Igreja e do Estado a Respeito da Ereção, Supressão, União, Divisão e Circumscrição das Dioceses e Metrópoles*, Coimbra, 1872; J. VERISSIMO SERRÃO, HP., I, 1977; SEABRA DA SILVA (?), *Compêndio Histórico do Estado da Universidade de Coimbra*, Coimbra, 1772; L. RIBEIRO SOARES, «Um Estado Novo no Século XII», Sep. de *Esmeraldo*, Lisboa, 1957; «A Bula 'Manifestis Probatum' e a Legitimidade Portuguesa», in 8.º Centenário do Reconhecimento de Portugal pela Santa Sé..., cit.; T. SOUSA SOARES, «O Governo do Conde D. Henrique de Borgonha», in RPH., 1975; F. ELIAS DE TEIADA SPÍNOLA, *Las Doctrinas Políticas en Portugal (Edad Media)*, Madrid, 1943; M. TERESA NOBRE VELOSO, *D. Afonso II. Relações de Portugal com a Santa Sé durante o seu Reinado*, pol., Lisboa, 1988; Margarida Garcez Ventura, *Igreja e Poder no Séc. XV. Dinastia de Avis e Liberdades Eclesiásticas*, Lisboa, 1997; A. PERES VOUTUREZ, *Problemas Jurídicos Internacionais de la Conquista de Canarias*, La Laguna, 1958; CH. M. DE WITTE, «Les Bulles Pontificales et l'Expansion Portugaise au XVème Siècle», Sep. de *Rev. d'Hist. Ecclesiastique*, Lovaina, 1958.

SUBSECÇÃO II

PORTUGAL E A «JURISDIÇÃO IMPERII»

137. A afirmação medieval da supremacia universal do Imperador — Na Idade Média afirmou-se frequentemente, de acordo com alguns textos do *Corpus Juris Civilis* e com a ideia da *translatio imperii*, que o imperador possuía *de iure* uma supremacia universal, que era senhor do mundo. Tal foi, por exemplo, o pensar de Álvaro Pais (SPE, V, 256), Bártolo, Jacobo de Butrigaris, João de Lignano e Baldo, que chegaram mesmo a lançar o anátema de herética sobre a opinião contrária. Muitos autores medievais não hesitavam em responder à interrogação: *quem é o Rei dos Reis e o Príncipe dos Príncipes?* do mesmo modo que Bartolomeu de Cápua: «Responde, *quod est Imperator: quia sub Imperatore sunt omnes Reges et Principes mundi quia Imperator est ille, qui est dominus et monarcha totius mundi. Et ab eo omnes iurisdictiones derivantur sicut a fonte, et ipse unicus Imperator omnes reges coronabit*».

138. O princípio oposto do «Rex est Imperator in regno suo» — A Idade Média, época em que se gerou e afirmou a ideia de hegemonia ou soberania mundial do império, conheceu, todavia, e aplicou também o princípio contrário *rex est imperator in*

regno suo (o rei é imperador no seu reino)¹. Tanto o país de origem como a autoria ou o primeiro emprego conhecido desta fórmula têm dado lugar, desde Gierke e Woolf, a larga polémica. No que respeita à origem não falta quem se pronuncie pela França (é, v.g., a tese de Ercole) e quem se pronuncie pela Itália (Calasso, nomeadamente). Quanto à autoria ou primeiro emprego conhecido invocaram-se já, entre outros, os nomes de Estêvão Tornacense (*Summa Decret.*, dist. III, c. 4), Alano (*gl. ad Alex III*), Azão (*Quaestiones*, q. XIII), Durando (*Speculum Judiciale*, I, IV, Part. III, *de feudis*, 2 § *quoniam super homagiis*) e Blanoso (*Tractatus super feud. et hom.*, c. XIII). Embora de acordo com a tese bolonhesa de Calasso, por não ser este o lugar próprio para a discussão de tal assunto, limitamo-nos a salientar que desde cedo corresponde a fórmula *rex est imperator in regno suo* (bem como outras de análogo conteúdo) a uma realidade de facto, formando na Idade Média, como disse Sánchez-Agosta, «um património europeu».

A este respeito, um caso típico foi o da França. Os monarcas franceses, que Inocêncio III reconheceu, em 1202, não terem superior na ordem temporal, proibiram nesse mesmo século o ensino do direito romano na Universidade de Paris e o seu emprego em certas regiões do sul onde vigorava, porque o imperador «poderia arguir com este costume para reivindicar o reino como fazendo parte do novo império romano». Quando recebeu em Paris a visita do imperador Carlos IV, em sinal de total independência, o rei de França, seu sobrinho, não se esqueceu de lhe mandar um cavalo negro «*de celuy poil et plus opposite du blanc*», pois era tradição os Césares entrarem nas cidades do seu senhorio sobre um cavalo branco. Carlos IV teve mesmo de retardar a entrada em França para momento posterior à Festa da Natividade, porque participando os imperadores, como diáconos ou subdiáconos, nas cerimónias litúrgicas do Natal (deixava-se-lhes

1. Cfr. *supra*, n.º 93.

ler a quinta lição de matinas) o rei de França não lhe podia sentir no seu reino a prática de um ofício religioso que ao próprio rei de França não era permitido celebrar.

139. O título de «Imperator» dos reis de Leão e a ideia Imperial hispânica — No respeitante à Península, notou primeiramente Schunter, logo seguido por Mayer, que os reis de Leão desde os séculos iniciais da reconquista são designados pela palavra *imperator*. Sobre o significado então assumido por este termo têm-se ocupado vários autores. García-Gallo no seu estudo sobre *El Imperio Medieval Español*, baseando-se nas *Etimologiae isidorianas*, em alguns passos do *Liber Iudiciorum*, e em outros documentos, chegou à conclusão de que os monarcas leoneses «nunca se consideraram imperadores no sentido que este nome tinha por essa altura na Europa». Nos documentos em questão a palavra *imperium* e as suas derivadas (*imperator*, *imperante*...) encontram-se iam apenas ligadas à ideia de *poder*, de *senhorio*, nada havendo de comum entre elas e a concepção imperial. Só com Afonso VI «se pode falar do Império Castelhana», afirma García-Gallo, para quem o qualificativo *imperator* passa então a ser «um verdadeiro título, não um simples qualificativo sem valor político». Mesmo assim, a ideia imperial no tempo de Afonso VI conservaria ainda um «castiço sabor espanhol» e somente Afonso VII havia de conceber um império peninsular de coloração europeia.

Ao acolher esta tese numa recensão do *Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra* (vol. XXII, 1946), o Prof. Paulo Merêa salienta que antes de García-Gallo já Hüffer tinha esboçado ideias análogas a respeito de Afonso VI e Afonso VII. O ilustre mestre da história do direito português lamenta apenas que García-Gallo, no seu estudo, se tenha apoiado exclusivamente nos dados hispânicos conhecidos sem se socorrer dos dados relativos ao resto da Europa. Chama, nomeadamente, a atenção para

o caso da Inglaterra «em cuja chancelaria figuram já na primeira metade do século X os títulos de *Imperator regiminis Anglici, Basileus Albionis, Basileus Anglicae nationis*».

Numerosos autores têm sustentado, ao contrário de García-Gallo, a existência da ideia de um império hispânico desde o tempo de Afonso III (Reino neogótico das Astúrias). Assim Americo Castro em *La Realidad Histórica de España* procura descobrir uma íntima relação entre o título de *imperator* dos monarcas asturianos e a apropriação do título de *pontífice* pelos bispos de Santiago. Entendiam estes que lhes competia a *cúspide do nome apostólico*, «porque Santiago era mais alto apóstolo que S. Pedro: era protomártir, predilecto de Deus, irmão de Cristo e filho do trovão, segundo o Evangelho». A reivindicação dos bispos compostelanos, baseada na crença popular, breve reflectida na liturgia e nas artes plásticas, de que Santiago era gémeo do Senhor, levou mesmo à excomunhão de um deles, o célebre Crescónio, no concílio de Reims (1049) — «*Quia contra fas sibi vindicaret culmen apostolici nominis*» — e permitiu ao não menos célebre Diego Gelmírez a nomeação de cardeais. Estariam, assim, perante aquilo que Americo Castro denomina «audaz intento de criar em Espanha um duplicado da correlação pontificado-império».

Por seu turno, Menéndez Pidal sustenta que a palavra *imperator* tem duplo significado servindo tanto no sentido geral de *imperator terrae*, como num sentido específico, ligado à ideia de império. Trata-se de um «simples e vulgar caso de distinção gramatical: a palavra *imperator* usava-se no século X com duplo sentido, quer como nome genérico, quer como título hierárquico». Segundo Menéndez Pidal, todavia, a ideia de império surge na Península «como algo meramente caseiro, meramente intrapeninsular»; sem um conteúdo universalista, isto é, sem pretender abarcar a *universitas christiana* nem implicar um *dominium mundi*, antes em conexão imediata com a decadência do Império carolíngio e com uma derrota final do Islão. Apenas

se poderia aqui falar em universalidade na medida em que existe uma pretensão sobre a *universitas christiana* da Espanha para a luta com o infiel.

É, porém, duvidoso que esta ideia imperial a ter existido, e cremos que existiu, representasse no tempo de Afonso III e dos seus continuadores mais próximos, ao contrário do que sustentou Mayer, um movimento de autonomia relativamente ao Sacro Império. «Efectivamente Mayer interpretou o título de imperador leonês como pretensão de liberdade ou isenção frente ao Império europeu, fórmula política cuja aparição é muito posterior», escreve José António Maravall.

De qualquer modo, mesmo para os seguidores de García-Gallo, com Afonso VI e sobretudo com Afonso VII surge na Península uma verdadeira concepção imperial. Ela leva o último a coroar-se solenemente imperador (Pentecostes de 1135) e a tomar em virtude de tal qualidade a *direcção dos soberanos cristãos da Península*, reconhecendo-o, por seu turno, os diversos países desta como «chefe supremo na guerra contra o Islão», excepto Portugal, diz Robert Folz. O nosso país constituiu na realidade, como já pôs em evidência Menéndez Pidal, um gravíssimo obstáculo à unidade hispânica visada pelo império peninsular. «Portugal nas suas tardias origens, pelo premente cuidado de garantir a sua absoluta independência, nascia desligado de toda a tradição imperial que pesava sobre os reinos antigos, nascia prefigurando a nova época histórica que vai sobrevir; e já se mostra firme no que depois foi: mais apartado do grande núcleo de Espanha que os dois reinos antigos, Navarra e Aragão».

Depois de Afonso VII o título de imperador ligado a uma dignidade imperial de raiz hispânica foi apenas usado por Fernando III e durante muito pouco tempo. Afonso X intitulou-se também imperador, mas em virtude das suas pretensões ao trono da Alemanha.

Pode afirmar-se que a ideia do império peninsular foi apenas um relâmpago, mas apesar da sua própria efemeridade ela possui

um claro significado, pois permite concluir não se considerarem os reis de Leão e Castela vinculados aos imperadores romano-germanos. Avocavam eles próprios a qualidade imperial.

É sintomática, como índice de afirmação de independência relativamente ao Sacro Império, a vigorosa atitude assumida por Fernando I, segundo as *Mocedades del Cid*, a *Crónica Geral* e o *Cantar de Rodrigo*, em face das pretensões de domínio formuladas pelo império germânico. A reacção de Fernando I, de que teria resultado o reconhecimento da isenção hispânica e a designação deste monarca como *par de emperador*, encontrou eco em Portugal na *Crónica Geral de Espanha de 1344*. Narra esta *Crónica* como o imperador se querelou ao Romano Pontífice em virtude de Fernando I lhe não querer reconhecer senhorio, e descreve a seguir em traços fortes a reacção do monarca hispânico:

«Avydo o cõselho que avedes ouvydo [o conselho do Cid] — diz a *Crónica* — logo el rei dom Fernão mādou suas cartas ao papa, que se nõ quisesse mover contra elle sem razõ, ca Spanha fora conquistada per os moradores della per spargimento de muito sangue deles, e que os seus ãtecessores nõca forõ tributarios nem elle outrossi o seeria ã todollos seus dias, ou elle com todollos seus ã elle prēderiã morte. E outros si ãvyou suas cartas ao emperador e aos outros reis, que ben sabiã elles que lhe demandavõ torto e sem razõ, nõ havendo contra elle nem hũa jurdiçõ, e por esto os rogava que lhe leixass ã fazer guerra aos mouros; se nõ, se quisessem hyr contra elle, que lhes tornava a amizade e amor que com elles avia e pera esto os desafiava e lhes prometia de os hyr buscar allo onde elles estavã...». «E o papa mandoulhe ã embaixada — acrescenta a *Crónica* depois de contar a guerra originada pelo requerimento do imperador e a recusa de Fernando Magno — Mice Ruberte, cardeal de Llana e veherõ procuradores do ãperador e del rei de França e dos outros reis e fezeron e firmaron suas posturas cõ el rei dom Fernando, que nõca ja

mais fosse movida contra Spanha tal demanda nõ lhe fossẽ demandados foros nõ custumes nõ outros ne huĩs trebutos, salvo quanto he enno feito da cristaydade, em que todos devem seer yguaes. E, quanto era de todallas outras cousas, que Espanha ficasse livre e quite de todo trebutto pera todo sempre, assi como ante estava, pois que fora guanhada dos inimigos da fe. E as cartas foram feitas e afirmadas sobre esto, do papa e do emperador e del rei de França e dos outros reis cristãos, e seeladas com os seelos [...]. El rey dom Fernando, depois que todas estas cousas foram feitas, tornou-se cõ muy grande hõrra pera sua terra [...]. E, por esta honra que el rei dom Fernando assy ouve, foi chamado par de emperador».

Ainda que tudo isto tenha sido, como diz Menéndez Pidal, «fábula jogralesca tardia», não é de excluir, reconhece o sábio mestre, «o facto de alguma reclamação, de que não temos a menor notícia». Supondo mesmo que tal reclamação nunca se tenha verificado, a atribuição daquela atitude a Fernando I não deixa de apresentar um valor positivo como reflexo da forma do pensar e do sentir da época.

Os reis de Leão e de Castela não são, aliás, os únicos reis peninsulares a demonstrarem a sua independência em relação ao Império; outros o fizeram chamando a si direitos e até a simbólica da *cesarea maiestas*. É o caso, por exemplo, dos reis de Aragão: a partir de Pedro II e até Martim I, o *Humano*, usaram o pombo ou globo imperial, insígnia cujo significado, como escreve Schramm, «andava sempre unido à *figura mundi*».

140. Denegação da supremacia imperial relativamente ao seu território pelos monarcas portugueses — Portugal assim como não reconheceu a supremacia de Afonso VII, também não reconheceu a dos outros imperadores. Neste sentido, não é, todavia, possível argumentar com o facto do Conde D.

seguintes sanções: «*In primis sit excommunicatus, et postea componat tibi in duplo, aut qui tua voce pulsaverit, et ad illo Imperatore, qui illa terra imperaverit, et alio tanto Judicato*» (*idem*).

No sentido do não reconhecimento do senhorio mundial do império pelos nossos soberanos, depõe, todavia, o uso de fórmulas significativas de que o seu estado lhes adveio *pela graça de Deus, pela providência de Deus*. Antes mesmo de se lhes ser geralmente reconhecida a dignidade real já os nossos governantes lançavam mão de tais fórmulas próprias dos príncipes supremos: «*Ego comes Henricus humilis Christi famulus gratia Dei in sublimitatis culmine electus et ejus misericordia magne dignitatis gloria et honore sublimatus*»; «*Ego egregius Infans Alfonsus gloriosissimi Ispaniae imperatoris nepos et consulis domini Henrici et reginae Tharsiae filius Dei uero providentia totius Portugalensis prouinciae princeps...*» (*DR.*, n.ºs 13 e 93).

Nos inícios do século XIII a decretal *Gravi nobis* (1220) constitui um reflexo da negação do senhorio mundial do Império pelo nosso país. Nessa decretal o Papa Honório III convida o monarca português a observar a isenção tributária que o imperador concedera à propriedade eclesiástica. Ela deu mesmo origem a uma glosa do canonista Jacobus de Albenga, mestre Henrique de Segúzia, o célebre Cardeal Hostiense. Diz aquele canonista, reportando-se ao rei de Portugal: «*Sed quare papa delegat legem imperatoris ipsi regi cum ei non subist? Respondeo, licet ei non subist, subesse debet tamen, ut xi. q. i. in apibus. Item lex ista intelligitur esse postquam est per ecclesiam approbatum, ut C. de veteri iuri enucle. l. i., § sed et si [C. 1, 17, I § Sed et si]. Et est ar. in decr. ista, quod omnes reges debent subesse imperatori*».

Uma outra prova do não reconhecimento da *iurisdicção imperial* que poderá mesmo ter ligação com aquela decretal, é-nos fornecida pela enérgica reacção de Afonso II ante os decretos de Sueiro Gomes, a ser correcta a hipótese que sobre eles formulou Alexandre Herculano. Segundo o grande historiador — no que foi seguido por Lopes Praça, mas hoje conhece vária

Henrique num documento de 1105 apparecer denominado *Imperator Portugalense: «Sub Adefonso Principis et gener ejus Erri-cho Imperator Portugalense»* (Sob o Príncipe Afonso e seu genro Henrique Imperador Portugalense). Tal expressão não é sinónima, ao contrário do que pretendeu Alfredo Pimenta, de *Imperador de Portugal*; indica tão-somente que o Conde D. Henrique senhoriau ou dominava (imperava) a região do mesmo nome. Deste modo o entendeu Costa Veiga, que salienta o facto de muitas vezes *imperator* significar apenas «qualquer pessoa que exercia domínio, como os Ricos-Homens, Vice-Reis das Terras». Aliás, antes de Costa Veiga, já Viterbo notara, apoiado em larga documentação, que o qualificativo *imperator* se estendia «aos Senhores das terras, Condes, Duques, Potestades, *Præsidentes* ou *Magistrados Supremos*, que regiam e governavam as Armas, e a Justiça no Território da sua Jurisdicção, sem mais dependência que do Rei ou Monarca» (*EL.*, v.º «Imperator»). Assim, num documento de Pendurada, de 870, impõe-se a quem quebrantar certa doação a pena de dois talentos de ouro e de igual quantia para o imperador da terra: «*Et a Domino, qui illa terra imperaverit aliud tantum*» (*idem*); declara-se noutra doação — esta de 1101, feita pelo presbítero Ermúgio Moniz ao Mosteiro de Lorvão — que a Igreja de Molelos fora conquistada «*in temporibus rex Adefonsi et aluazir domno Sisenando imperatore nostro...*» (*DP.*, n.º 26); na doação de cinco casais em Vila Boa de Sâão, realizada pelo Conde D. Henrique a favor de Bernardo Franco, dispõe-se que se algum *mordomo*, guarda ou *meirinho* entrar com má intenção e o matarem «*Nullam inde Imperatore terrae recipiat calumpniam*» (*EL.*, v.º «Jugadas»); diz-se num documento de Pedroso, de 1134, que determinada questão deste mosteiro com o de Paço de Sousa fora concluída «*Ante illu Imperatore Ermigius Moniz, et alios bonos homines, que ibi fuerunt in Ciuitate Sanctae Mariae*» (*EL.*, v.º «Imperator»); finalmente, impõe-se a todo aquele que for contra uma doação de 1139, feita por Afonso Henriques a Munio Guimariz, as

contestação — tais decretos conteriam as constituições promulgadas pelo imperador Frederico II em 1220, na altura da sua coroação, e que a Santa Sé e os juristas alemães e italianos de modo geral entendiam extensivos a todos os países dada a jurisdição ou supremacia universal do Império.

Ainda por esta época encontramos a negação jurídica do Império no canonista português Vicente Hispano (*Vicentius Hispanus*), Bispo de Idanha-Guarda.

Em Vicente Hispano não aparece o termo *Imperator* contra-posto a *Rex*. *Imperator* serve também para designar qualquer pessoa dotada de *gubernatio* e por isso para designar os próprios reis. Neste ponto já Lourenço Hispano (*Laurentius Hispanus*) o precedera.

Dentro de uma concepção fortemente nacionalista, Vicente Hispano não só nega que os povos peninsulares tenham estado alguma vez subordinados ao imperador germânico, como afirma ser o império hispano, na conjuntura política do seu tempo, o verdadeiro e único Império, «*qui nullo nisi a Deo habet gladium*» (Gl. ad v. *Ad regem* — X. 4. 17.7). Isto não significa, todavia, que Vicente Hispano tenha querido encabeçar esse Império num determinado reino da Península, superior aos outros. Trata-se da «noção de um império *sui generis*, de carácter idealista, em que a jurisdição efectiva reveste uma importância mínima» e destinada apenas a «afirmar a independência do povo hispano, diferenciado e oposto aos demais, em relação a qualquer supremacia política de um poder exterior».

Pouco depois de Vicente Hispano um outro canonista português, João de Deus (*Johannes de Deo*)¹, nega igualmente a supremacia universal do império numa das suas obras — o *Liber Poenitentiarius*, também por vezes chamado *Poenitentialis* ou *Summa de penitentiis*, escrito circa 1247. É certo que João de Deus não põe aí em concreto o problema do Império relati-

1. Cfr. *supra*, n.ºs 45, 46, 87 e 94.

vamente ao nosso país, mas a propósito da confissão aplica ao rei «*qui non habet alium super se*» regras idênticas às que aplica o imperador. Coloca-os deste modo num mesmo plano hierárquico e jurídico. O rei que não reconhece superior transforma-se assim em igual do César.

Do tempo de D. Dinis chegou até nós um significativo episódio revelador do não reconhecimento do Império pelos soberanos portugueses. Tendo-nos sido enviado um legado imperial e querendo ele praticar actos de senhorio, D. Dinis mandou-o notificar ante duas testemunhas — o Arcebispo de Braga, D. Martinho e o Bispo de Lisboa, D. João — de que os imperadores nunca possuíram supremacia sobre o nosso país: «*E que el devya saber e que soubesse que os enperadores nunca ouverom nem am nenhuu poder na sa terra nem no seu senhorio del rey de Portugal. E ben devya saber e fose certo que os reis que ouve en Portugal conquerom a terra e a filharam a mouros e assy a ouverom e pesuyrom sempre en como a os mouros ayvam. E nunca enperador nem outrem ouvera nem ayva na sa terra nem no seu senhorio nenhua juridiçom. E dise que el rey se sofrera desto porque el era homem doutra terra e doutra linguagem e nom entendia nem sabia esto...*» (ANTT., Gavetas, XIII-9-30).

A argumentação de D. Dinis nada tem de original. Essa mesma argumentação depara-se-nos já no tempo de Fernando I, a ser autêntico o episódio atrás referido. E ainda pronunciando-nos pela falsidade desse episódio a doutrina em causa nem por isso é inovadora. Antes de D. Dinis a formular, enunciara-a já o direito canónico, mais exactamente a *Glosa* (in cap. *Adrianus*, dist. 63), onde se exceptuavam da soberania imperial os reis da Espanha — «*cum non subessent Imperio Regnum ab hostium faucibus eruerunt*». Pode-se até afirmar que a invulgar fortuna desta doutrina tem origem na própria expansão do direito canónico. Do seu grande acolhimento é reflexo, ainda no século XIV, o facto de dois dos maiores tratadistas peninsulares desta época,

Álvaro Pais no *Speculum Regum* e Francisco Eximenis no *Libre de Regiment de Princesps e de Comitats*, se aproveitarem do argumento de que a Espanha fora conquistada sem qualquer auxílio do Império para afirmarem a sua independência relativamente a ele — embora o primeiro, contraditoriamente, tenha jurado também a tese oposta (*SPE.*, V, 256).

BIBLIOGRAFIA — MARTIM DE ALBUQUERQUE, «*Portugal e a 'Jurisdicção Imperii'*», sep. da *RFDL.*, 1964; *O Poder Político no Renascimento Português*, sep. de *EPS.*, Lisboa, 1968, obras onde se pode colher abundante bibliografia sobre o tema desta subsecção, da qual e à qual se autonomizam e acrescentam, aliás, algumas das a seguir indicadas; RUY DE ALBUQUERQUE, «*As Representações, Estudo de História do Direito Português*», Lisboa, 1972, I; J. V. BRYCE, *The Holy Roman Empire*, Londres, 1963 — 1.ª ed. col.; FRANCISCO DA GAMA CAEIRO, «*Sobre Heresias Medievais: Em Tomo aos 'Decretos' de Suetrio Gomes*», in *Estudos em Homenagem aos Profs. Manuel Paulo Merêa e Guilherme Braga da Cruz*, Coimbra, 1983; J.-M. CARBASSE, *Introduction Historique au Droit*, Paris, 2.ª ed., 1999; M. CARAYALE, *Ordinamenti Giuridici dell'Europa Medievale*, Bolonha, 1944; MARCO CAVINA, *Imperator Romanorum Triplici Corona Coronatur. Studi sull'Incoronazione Imperiale nella Scienza Giuridica Italiana fra Tre e Cinquecento*, Milão, 1991; ROBERT FOLZ, *L'Idée d'Empire en Occident du Vème au XIème Siècle*, Paris, 1953; R. FREENSTRA, «*Jean de Blot et la Formule Rex Franciae In Regno Suo Principes Est*», in *EHDCLB.*, I; GARCIA GALLO, «*El Imperio Medieval Español*», in *Historia de España. Estudios Publicados en la Revista Arbor*, Madrid, 1953; H.J. HUFFER, *La Idea Imperial Española*, Madrid, 1933; JUAN GIL, «*A Apropiación da Ideia de Império pelos Reinos da Península Ibérica: Castela*», in *Penélope*, 1995; PAUL GUGGENHEIM, «*La Souveraineté dans l'Histoire du Droit des Gens*», in *Mélanges Offerts à Henri Rolin*, Paris, 1964; ANA MARIA LIMA MACHADO, *Vicente Hispano. Aspectos Biográficos e Doutrinários*, sep. do *BMJ.*, 1965; PAULO MERÊA, Rec. a «*A. García-Gallo, El Imperio Español Medieval*», in *BFDC.*, 22, 1946; LOPEZ ORTIZ, «*Las Ideas Imperiales del Medio Evo Español*», in *Escorial*, 6, 1942; BRUNO PARADISI, «*Spunti Politici contra l'Impero Tedesco in Alcuni Giuristi del XII Secolo*», in *Studi Romani*, XIX, 1967; ÁLVARO PAIS, *SPE.*; CARVALHO PORTUGAL, «*Oração de Abertura recitada pelo (...) Dez. (...) (da Conferência da Associação dos Advogados de Lisboa, de 1847)*», in *Gazeta dos Tribunaes*, 1847, n.º 815, e n.º 817; F. L. CHEYETTE, «*The Sovereign and The Pirates, 1323*», in *SAJMS.*, XLV, 1970.

SECÇÃO II

ORGANIZAÇÃO POLÍTICA DA COMUNIDADE NACIONAL

SUBSECÇÃO I

A REALEZA

141. Considerações gerais — Entrando na matéria relativa à organização da *polis*, de novo se sublinha que a palavra *Estado*, para o período da história do direito português de que nos vimos ocupando, só pode ser utilizada por comodidade de expressão. De facto, a noção ou ideia de Estado encontra-se ausente na Idade Média. Existia, porém, então, já um aparelho do poder, uma estrutura orgânica-institucional e uma organização burocrática. E em tal sentido se poderá, embora com impropriedade, falar do *Estado*.

Começaremos, uma vez aclarado este ponto, por abordar a instituição real, a *realeza*, que nos quadros do constitucionalismo material ou institucional da época ocupa o lugar mais importante.

142. Factores condicionantes da monarquia portuguesa — Para bem se compreender o carácter e extensão do poder nos

primeiros tempos da monarquia há que levar em linha de conta quer os factos que presidem à constituição desta, quer as grandes linhas ideológicas então dominantes.

Desintegrada da monarquia castelhana-leonesa, que, por seu turno, deriva através da monarquia ovetense ou austur-leonesa, da monarquia visigótica, a nossa realza, naturalmente, ostentaria, à partida, características das matrizes de onde provinha. Por outro lado, formalmente exarada a sua existência jurídica-constitucional num acto da cúria romana, a bula *Manifestus Probatum*, em que o Papa reconhece a Afonso Henriques a dignidade régia, tal facto não podia também deixar de ter as suas consequências¹.

Como desmembramento da monarquia leonesa, a nossa reflectirá, inicialmente, as mesmas antinomias que ela. Enquanto, por um lado, através dos visigodos se herdara dos romanos a ideia de poder centralizado e absolutizante, por outro lado, dos germanos restara uma pluralidade de posicionamentos díspares e, por vezes, inconciliáveis ou dificilmente conciliáveis com a estrutura estatal romana: a ideia da potencialidade sucessória de todos os membros da família real, o princípio da eleição popular, a tendência para a hereditariedade — o que melhor veremos ao tratarmos da transmissão da coroa. Por cima de tudo isto, vinha ganhando relevo a *concepção patrimonial do reino* — era considerada coisa própria do monarca, como propriedade sua, que dela podia dispor —, concepção que a Reconquista ajudou a formar. Bastará lembrar, a título documentativo do fenómeno, a partilha dos reinos (*divisio regnorum*) a que Fernando Magno procedeu a favor dos vários filhos.

Assim, a realza portuguesa, se beneficia no início de uma visão centralizadora e absolutista do poder, por outro lado é enfraquecida pela ideia da escolha popular, pela expectativa ou direito potencial dos diversos príncipes ao trono, pela concepção

1. Cfr. *supra*, n.º 135 e s.

patrimonial do poder, enquanto possibilita o esfacelamento do reino.

Além dos pólos de tensão anotados, a dependência do papado conferia também ao clero refúgio e alicerce seguro para as suas pretensões de *isenção e imunidade*¹.

Finalmente, o carácter vassalático ou paravassalático dos laços especiais que uniam certos súbditos — os *fideles*, os *vassalli*, os *milites*... — ao monarca, laços que podiam ser quebrados em caso de injúria régia (*injuria regis*), mais vinha dialectizar a estrutura do poder.

Os diversos vectores (ideológicos e de facto) tomam relevo na articulação da instituição real como uma entidade política e jurídica com a qual, simultaneamente, se identificava e se distinguia e que funciona, assim, quer como limitação dos direitos do monarca, quer como centro superador, aglutinador e cristalizador de todas as forças — divergentes e convergentes.

143. Significado jurídico-político das ideias de «reino» e «coroa» — Trata-se da realidade institucional que surge designada nos textos da época por *reino*, *coroa* (mais tarde também por *república*), de acordo, aliás, com uma concepção política comum aos grandes países europeus da época, *verbi gratia*, a Inglaterra e a França.

O uso do vocábulo reino (*regnum*) para referir uma entidade política, juridicamente construída e diferenciada da pessoa do rei, processou-se, como observa Walter Ullmann, desde muito cedo. É a ideia nele encerrada receberá, posteriormente, expressões simbólicas com o vocábulo coroa (*corona*).

O uso do termo *reino* na acepção assinalada, e não apenas num sentido puramente geográfico-territorial — consubstan-

1. V. *infra*, vol. II, *Grupos Sociais e Conteúdo do Direito* (1.º Período), na parte relativa ao «Clero»

ciando, portanto, uma significação política, metafísica, que a palavra *coroa* acentuará e porá ainda mais em evidência — representa, como se disse e se impõe vincar, fenómeno à escala europeia. Num documento de Luís X, de França, datado de 15 de Maio de 1315, por exemplo, declara-se que o rei observou sempre as franquias antigas dos vários grupos dos seus súbditos, mas «*sans le préjudice de nous et de nostre royaume*», elucidando-se de tal modo que «um grupo subordinado» não pode gozar franquias, por muito antigas que sejam, se daí advier prejuízo ao rei e à comunidade política a que ele preside. Relativamente a Portugal, encontramos a distinção entre o rei e o reino já em documentos do século XIII. Nos artigos do juramento prestado, em Paris, pelo conde de Bolonha (idos de Setembro de 1245), em que este se compromete a observar determinadas liberdades uma vez no trono, D. Afonso fez não só expressa ressalva dos seus direitos, como dos direitos do reino — «*Haec autem omnia supradicta ego praefatus Comes servabo salvo jure meo et Regni Portugallie...*» (CLS, I, 36) —, e numa carta já passada na qualidade de rei, o mesmo príncipe, em termos de grande clareza, alude a um prejuízo seu diferente do prejuízo do reino: «*in maximum cleri et populi et totius regni prejudicium et in meum non modicum detrimentum...*» (PMH, *Leges et Consuetudines*, I, 196) (no máximo prejuízo do clero e povo e de todo o reino e em não pequeno detrimento meu). Também no compromisso celebrado, anos depois, entre Afonso III e o mestre de S. Tiago, datado de 3 de Fevereiro de 1274 e concernente às dízimas que se deveriam pagar ao rei e à dita Ordem pelas coisas entradas e saídas das terras dela através da foz do Sado, e ainda pelas pescarias de Almada, Sesimbra, Setúbal e Sines, as partes fizeram exarar as seguintes elucidativas palavras: «*E renuçamos a todo ouro dreyto e a toda demanda que nos auemos ou poderíamos auer daqui adeante sobre estas fozes e pescarias e que não possamos demandar restituçom nos nem nossos sucessores em nossos nomes nem do Reyno nem da Ordém*» (DP, I, doc. 6).

Propriamente no que toca ao termo *coroa*, usou-se em Portugal, como em muitos outros países, não só para designar um símbolo da dignidade régia, como igualmente, por extensão, para referir essa realidade jurídico-política distinta da pessoa do monarca, no dizer de Lepointe, e «representada pela sucessão dos reis». Assim, empregando uma ideia de Baldo, para além da coroa material e visível, exterior — o diadema que os reis colocavam na cabeça —, existiu também uma imaterial, invisível.

Neste último sentido, a noção de *coroa* constitui verdadeiro precedente da noção de *Estado*. De facto, como notou Lemarignier, encerra já traços fundamentais de tal conceito, nomeadamente alto grau de *abstracção* e a ideia de *continuidade*. Note-se, todavia, que se o uso do vocábulo *coroa* antecede o do termo *Estado* isso não quer dizer de modo algum que o último, ao vingar, tenha feito desaparecer imediata e completamente o primeiro.

É possível assinalar o termo *coroa* no sentido em causa na França e Inglaterra por meados do século XII. Assim, Kantorowicz refere uma carta dessa época em que o rei Filipe II de França alude a certa ajuda «*tam pro capite nostro, tam pro corona nostra defendenda*». O uso da palavra coroa com semelhante significado é, portanto, muito anterior às cartas de João-o-Bom de 1361, apontadas por Olivier Martin como sendo os documentos nos quais este termo surge pela primeira vez em França com o conteúdo assinalado. Merece a pena, todavia, referi-las, pois nelas a distinção entre o rei e a coroa perfila-se nitidamente. Nessas cartas, o rei, que preside à gloriosa coroa dos Francos (*gloriosa corone Francorum*), declara que, para pôr termo à guerra, teve de alienar uma parte do património da mesma coroa e, portanto, a fim de a compensar, lhe une o ducado de Borgonha que a ele pertencia por sucessão e não como titular daquela — «*jure proximitatis, non ratione Corone nostre*» —, bem como outras terras nas mesmas circunstâncias.

Em Portugal, desde cedo se começou a usar o termo coroa. Nos artigos eclesiásticos resolvidos na Cúria de Guimarães (1250) pode ler-se: «*Quorundam questionum articuli ex parte uestra in nostra presencia sunt propositi ad quos saluo iure maiestatis nostre corone regni nostri nostrorum et uestra...*» (foram propostos artigos da vossa parte na nossa presença aos quais salvo o direito majestático da nossa coroa do reino, nosso, ou nosso e vosso...) (PMH., *Leges et Consuetudines*, I, 185). No tempo de D. Dinis é já com frequência que se lança não da palavra coroa. Assim, afirma-se num contrato entre o rei e o célebre *micer* Manuel Pessanha, de 1 de Fevereiro de 1317, relativamente à doação do lugar da Pedreira, em Lisboa, e prevendo-se que venham a faltar descendentes varões, legítimos e ilegítimos do almirante «*entō o dito feu se torne á corōa do Reyno de Portugal sen contenda nenhũa*» (*Desc. Port.*, I, doc. 37)¹. E fórmula paralela se nos depara na carta de doação do castelo de Odemira, em 24 de Setembro, de 1319, a favor do mesmo *micer* Manuel Pessanha.

Um documento dos fins do século XIV revela-nos com grande precisão o valor político do termo coroa neste período. Trata-se de contrato de casamento da infanta D. Beatriz com D. João de Trastâmara. Reveste ele o maior interesse para a história da ideia em estudo, porquanto demonstra, por um lado, que para a gente do tempo era já possível admitir uma autonomia conceptual da coroa em relação à pessoa do governante, mas, por outro lado, revela também, de modo insofismável, não estar a noção de coroa ainda completamente generalizada e enraizada na consciência da época. Entre as cláusulas do contrato citado, com efeito, uma prevê a hipótese de as coroas portuguesas e castelhanas virem a recair nas mesmas pessoas e procura afastar eventuais dúvidas quanto à autonomia delas. Concede-se, deste modo, que duas coroas continuem distintas e se não confundam,

1. Cf. *infra*, n.º 176.

não obstante terem um só titular — ideia de todo irredutível a uma identificação com o governante; mas, em contrapartida, a própria finalidade e os termos da cláusula em questão revelam que a doutrina nela contida estava longe de se poder dizer indiscutida: «*Otro si porque la entencion del dicho Rey de Portugal es de guardar la Corona de los Regnos en quanto pudiere que se nom ajam de juntar en misturas a la Corona de los Regnos de Cástilla, mas que fique siempre Regno sobre si quanto fasta aqui fuerom apartadamente de lo que seria grande duvida se ElRei de Castilla, o la dicha Iffante oviesse el Regimiento dellos [...] mientras ElRej de Castilla fuere bivo fasta que la dicha Iffante aja fijo, e sea el dicho fijo de idade que pase de quatorze annos que el Regimiento de los Regnos de Purtugal, e del Algarbe [...] sea fecho por la dicha Reina D. Leonor Madre de la dicha Iffante*» (CLS., I, 40-41).

Reportando-se à entidade política representada pelos termos *coroa* e seus concorrentes (*reino, república, Estado...*), escreveu o grande historiador francês Olivier Martin, a respeito da França, que ela jamais foi absorvida pelo rei, mas que este sempre afirmou «que devia conduzi-la, que estava em estreita união com ela, e que a representava plenamente em virtude do seu direito próprio». Acrescenta ainda o autor citado: «Há, portanto, simultaneamente, distinção e união, o que de modo algum é incompatível, como se vê em muitas outras situações jurídicas, como por exemplo no matrimónio». A comparação usada por Olivier Martin é das mais felizes. Na realidade, os publicistas, para explicarem as relações entre o governante e aquela entidade, recorreram, na Idade Média, à ideia de um casamento místico do rei com a coroa, da qual se extraíram importantes consequências de direito, nomeadamente quanto à inalienabilidade dos bens da coroa.

144. Desenvolvimento político da realeza — A posição do rei como titular do reino ou suporte da coroa, se deixa entrever

os elementos divergentes que se opõem à absorção do corpo político, do «Estado», pelo monarca, evidencia, sublinha-se uma vez mais, a sedimentação da realza, ponto de convergência. Está em relação perfeita, em harmonia ou sintonia com o lento mas seguro caminho no sentido do robustecimento ou desenvolvimento do poder real, que se verifica ao longo de toda a Idade Média.

Os monarcas propendem no decurso deste período através de uma luta feroz, com altos e baixos, momentos de retrocesso, mas de fim inevitável, para se tornarem *monopolistas do poder*. Impunha-o, aliás, a própria tarefa da reconquista que fazia do príncipe o ponto natural de convergência dos esforços contra um inimigo comum. Estimulava-o o sentimento nacional incipiente. Favorecia-o a doutrina dos juristas educados no culto e sob o signo do direito romano. Este continha fórmulas que auxiliavam as pretensões crescentes dos monarcas: o príncipe é livre da lei; o que o príncipe quer tem força de lei (*princeps legibus solutus; quod principi placuit legis habet vigorem*). E consoante houve oportunidade de frisar¹, a actividade legislativa dos reis aumenta, alimentada pelo direito romano. Este alargamento e incremento da actuação régia verifica-se, aliás, noutros campos significativos: imposição de tributos, influência da administração central na administração local, controlo e fiscalização dos direitos senhoriais (*verbi gratia* pelas *inquirições*), cerceamento de imunidades e privilégios do clero...

O monarca chama também a si vários direitos, entre os quais o de administração da justiça. Era-lhe fácil, dada a concepção medieval de que o governante representava, essencialmente, um juiz (*iudex*).

Como *legislador* e como *iudex* ele estatui o direito e aplica-o, pelo que tende a constituir-se em fonte última e exclusiva da juridicidade (*fons juris*)².

1. Cfr. *v.g. supra*, n.º 57. 2. *V. infra*, n.º 159.

Não basta, porém, para obtermos a posição relativa do governante e da ordem jurídica na Idade Média, assinalar o seu papel de fonte criadora de direito. Por um lado, e a despeito da tendência absorvente dos monarcas nesta matéria, jamais a ordem jurídica se reduziu à lei do rei. Por outro, há que contar não apenas com a lei humana como com leis superiores a esta, consoante se frizou noutro lugar¹.

Pelo que respeita ao direito positivo não legislado, o monarca compromete-se no momento da sua ascensão a observar e defender os usos e costumes do reino. Quanto à ordem suprapositiva temos de levar em linha de conta, e em primeiro lugar, a lei divina.

Os governantes não estavam, contudo, apenas subordinados à lei divina, mas também à lei natural, nem sequer podendo fazer leis contra ela, como também já vimos².

145. Origem do poder real — As funções e poderes do rei decorrem na Idade Média da própria origem e finalidade que ao governo são atribuídas — conforme referimos já mais longamente³, e agora recapitularemos por motivos sistemáticos e didácticos.

Na Idade Média, a ideia básica é a de que todo o poder vem de Deus. «Não há poder que não venha de Deus» (*Non est potestas nisi a Deo*), segundo a palavra de S. Paulo.

O princípio de que todo o poder tem a sua origem em Deus conheceu, todavia, ao longo dos tempos e ao sabor de correntes e ideologias políticas diversas, desenvolvimentos opostos⁴. Entendeu-se, não raro, que este princípio apenas se referia à origem do poder em abstracto, e impunha-se, para além dela, saber qual a sua origem em concreto. Enquanto uns sustentaram, a tal respeito, que o governante recebia o poder directamente de

1. Cfr. *supra*, n.ºs 41 a 52. 2. Cfr. *supra*, n.ºs 44 e 45. 3. *V. supra*, n.ºs 127 a 134.

4. Cfr. *supra*, n.ºs 127 e s.

Deus (*potestatem immediate a Christo habet*)¹, afirmaram outros a existência de um medianeiro. E entre os defensores da origem imediatamente divina esboçaram-se também orientações diferentes. Houve quem apontasse o sumo pontífice como mediador e quem entendesse que a mediação se realizava através do povo ou da comunidade (*mediante hominum consensu; a Deo per populum*)².

A doutrina da origem imediata do poder foi particularmente, embora não exclusivamente, favorável ao desabrochar do direito divino dos reis e à apoteose da monarquia; em contrapartida, a *teoria da origem mediata* favoreceu em especial, nas duas correntes já apontadas, respectivamente, as concepções teocráticas ou hierocráticas (isto é, a superioridade do *sacerdotium* sobre o *imperium*) e a ideia de *soberania popular*.

Esta última teoria representa uma conciliação da origem divina do poder, afirmada na Bíblia e recolhida pelos primeiros padres, com as concepções dos juriconsultos romanos relativamente ao problema do governo, expressas sinteticamente na célebre *lex regia* ou *lex de imperio*, que os glosadores ressuscitaram.

Todas estas doutrinas estão representadas, de uma ou outra forma, na Idade Média portuguesa. E de todas elas decorria, para além dos naturais desenvolvimentos específicos, uma consequência comum e básica — a ideia de ligação do poder a Deus. O rei é o *vigário de Deus*.

146. Natureza do poder real — Tem origem em S. Paulo a ideia de que o rei é vigário de Deus³, ideia que, formulada mais tarde por Eusébio de Cesareia, passou ao Ocidente medieval através da influência do *Ambrosiaster*, convertendo-se em doutrina dominante a partir do século IX.

1. e 2. *Ibid.* 3. V. *supra*, n.ºs 127 e s.

Dizeres como *Vigário de Deus* e *Rei pela Graça de Deus* levaram os teorizadores políticos medievais não só a concluir que o rei não é dono do reino, mas também que o poder dos monarcas existe para se executar na Terra a vontade justiceira do Senhor. O rei que não actue de acordo com este fim transforma-se em vigário ou ministro do Diabo; é encarnação do inferno. O monarca deverá, consequentemente, pautar a sua conduta pela conduta divina, ser a imagem terrena do Senhor, a quem prestará conta dos actos.

Em Portugal, durante a Idade Média, a fórmula *Vigário de Deus* aparece-nos constantemente ligada à ideia de um fim a cumprir. Tal ideia encontra-se já nas *Siete Partidas*, que entre nós, como é sabido, tiveram aplicação. «*Vicarios de Dios son los Reyes cada uno en su Reyno, puestos sobre las gentes, para mantenerlas en justitia e en verdad en lo temporal bien assi como el Emperador en su Imperio*», afirma a compilação de Afonso X (*Part. 2*, tit. 1, lei 5).

O princípio de que os reis estão limitados pelo fim para que Deus os pôs no seu lugar foi enunciado mais de uma vez no reinado de D. Fernando I. Contém-se, por exemplo, numa lei deste monarca, que as *Ordenações Afonsinas* recolheram em II. 60. 2: «*avemos de responder ante aquelle que he Rey, e Principe de todos Reyns, que nos pos em seu logo pera cumprir direito e justica em este Reyno*». O mesmo príncipe o enunciou também no leito de morte. «*E sentindo sua morte muito acerqua — conta Fernão Lopes —, seendo já menfestado requerio que lhe dessem ho sacramento; e quanto lhe foi apresentado e contaram os artiigos da fe, como he costume, dizendolhe se cria assi todo, e aquel santo sacramento que havia de receber, respondeo el e disse: Todo esso creio como fiel christão, e creio mais que elle [Deus] me deu estes Regnos pera os manter em dereito e justica; e eu por meus pecados o fiz de tal guisa, que lhe darei delles mui maaõ conto*».

1. Cfr. *supra*, n.º 61.

Se o rei exerce na Terra o lugar do Senhor ele deve ainda comportar-se a exemplo d'Este.

Uma terceira consequência decorre da ideia de que o monarca é *vigário de Deus* e d'Ele recebeu o poder: a crença de que o rei tem de dar a Deus particulares contas dos seus actos.

Em síntese: o princípio de que o rei é vigário de Deus e desempenha o Seu lugar na Terra traz, entre nós, as seguintes limitações:

- O rei é obrigado a *prosseguir os fins para que Deus lhe outorgou o poder* (nomeadamente a cumprir direito e justiça);
- Para isso deve actuar a exemplo do Senhor e não a seu belo prazer;
- Da maneira como se desempenhou desses fins terá de dar contas a Deus.

Com a ideia do *vicariato divino*, anda enlaçada a noção de *officium*, concepção média que na Península Ibérica persistiu até muito tarde, ajudando a definir e enquadrar o poder político.

O príncipe desempenha um cargo, tem uma função e, consequentemente, um dever a cumprir. Não pode fazer tudo aquilo que lhe aprouver; é antes obrigado a agir de acordo com o objectivo da sua existência.

Na raiz desta teoria está o princípio de que o reino não existe para o monarca, mas o monarca para o reino. «*Regnum non est propter regem sed rex propter regnum*», na velha fórmula latina devida a Ptolomeu de Luca.

No fundo, é a concepção de que os governantes devem procurar realizar o bem comum, e não o próprio benefício, profundamente divulgada na Europa medieval.

Pelo que respeita à Península, já o Prof. Paulo Merêa estabeleceu a genealogia desta ideia, chamando, nomeadamente, a atenção para o cânone LXXV do Concílio IV de Toledo, para as *Etimologias* de S. Isidoro de Sevilha, para o *Tiulus Primus* do *Código Visigótico* e para as *Partidas*.

A ideia funcional da realeza é, desde estes recuados tempos, até mesmo para além do século XVI, uma constante do pensamento político peninsular.

No que concerne propriamente a Portugal, a noção de função régia esboça-se já em Álvaro Pais, para depois se tornar quase lugar comum.

Se o rei é vigário de Deus e desempenha um *ofício*, uma *função*, isso significa, como já se salientou, que ele tem um *fin* a prosseguir. Esse fin traduz-se na realização do *bem comum*, para que os homens possam alcançar a felicidade eterna. «*Porém, o principal ofício dos reis é dirigir o seu governo para o verdadeiro fin, que é a bem-aventurança eterna*», escreveu Álvaro Pais.

O encaminhar dos homens para a salvação eterna não compete apenas ao rei¹, mas principalmente à Igreja. A ela cabe dirigi-los no plano espiritual. «Ora, o ministério deste reino [do reino divino] — de novo se recordam palavras de Álvaro Pais —, para que as coisas do espírito ficassem separadas das da Terra (Distinção XCVI, cap. *Cum ad uerum*) foi confiado não aos reis terrenos, mas aos reis espirituais; isto é, aos sacerdotes, e principalmente ao sumo sacerdote, chefe romano e sucessor de Cristo, a quem todos os reis do povo cristão devem submeter-se, como ao próprio Senhor Jesus Cristo (Distinção LXIII, cap. *Valentinianus*; Decretais, *De iudiciis*, cap. *Nouit*, e *De maiestate et obediencia*, cap. *Omnia*, e cap. *Solitae*; Distinção XCVI, cap. *Quis dubitat*, e cap. *Duo*)» (SR., I, 212-213).

147. A Justiça como finalidade do poder régio — Na tarefa de salvação eterna, ao governante incumbe assegurar a justiça, sem o que a salvação se não poderá lograr. Para tanto, compete-lhe, nomeadamente, proteger o ministério espiritual pela defesa e exaltação da Igreja, a quem este ministério pertence. Como

1. V. *supra*, n.º 146.

escreveu Jean Reviron, a defesa e exaltação da Igreja, «longe de se oporem à justiça, constituem, ao contrário, a primeira condição do seu reinado». O conceito que se acaba de recortar representa a linha dominante do pensamento medieval: para os homens da Idade Média, o rei tem como primeira obrigação distribuir justiça. Por isso, os canonistas (Giovanni de Faenza, Uguccio de Pisa, Guido de Baisio...) sobre o cânone *Scitote* (C. 2. C. VI, 23) não hesitam em identificar o rei e até o poder com o juiz: «*iudex id est rex*», «*iudex sive potestas*».

Consoante nota García-Pelayo, a ideia de que o poder tem por fim a justiça anda frequentemente ligada à ideia de que lhe cabe também o estabelecimento da paz. «A função de todo o governante secular na Idade Média — escreve Kantorowicz — era definida pela fórmula corrente *Pax et Iustitia*. Se a justiça reinava, havia paz; se a paz existia, era sinal que reinava a justiça».

A crença de que a paz se alcança pela justiça, presente no grande Doutor de Hipona, nos *Abusiva*, e em Jonas de Orléans, é ainda reeditada pelos canonistas e legistas das últimas centúrias medievais. Deste modo, Henrique de Segusia, o cardeal Hostiensis, considerava que o principal ofício do soberano era «assegurar o triunfo da paz pela justiça» — «*Proprium Regis est pacem facere et non minus iudicium et iustitiam*» — e Andreas de Isernia escrevia: «*propter iustitiam acquiritur pax*».

A justiça constitui, pois, o fim do poder político, sendo através dela que se alcança a paz («ordem»), conceito em que resumem uma multidão de realidades, a começar pela protecção e defesa da Igreja.

São inúmeros os textos que em Portugal, desde o alvor da nacionalidade, apresentam a justiça como razão de ser, e, por isso, como fim do poder, ou ressaltam a sua inerência a esta. Mais significativo, porém, do que qualquer texto é a circunstância da acusação capital formulada junto do Sumo Pontífice contra Sancho II, pelos que se empenhavam em privá-lo do poder, ter sido de que «*nom aviam rey porque ell nom fazia*

justiça» (PMH., *Scriptores*, 256). A ausência de justiça (*ratio defectus iustitiae*), se era, de acordo com alguns canonistas (v.g. Uguccio de Pisa), o título justificativo da intervenção do Papa «*in temporalibus*», e até da deposição dos monarcas, foi também olhada na Península como causa de quebra dos laços de fidelidade. Esta ideia encontra-se mesmo na poesia trovadoresca sob forma alegórica.

Se D. Sancho II foi privado do governo com o pretexto de que não fazia justiça, D. Dinis, em contrapartida, deixou-nos sobre ela e a realza palavras notáveis, que merece a pena recordar, porquanto nos dão a ligação entre a justiça e a sua administração. Mandou o Lavrador notificar «*todos los Alcaldes, e Comendadores, e Meirinhos, e Alvazis, e Juizes e Justiças*» do reino sobre as suas obrigações na matéria. «*Eu som certo, que vos non fazedes Justiça, assi como deveades*», diz o monarca, aconselhando-os a procederem de outro modo, sob graves penas: «*cá bem crede, que aquel que Eu souber de vós, que a non faz nem na compra, assi como deve, que Eu o matarei por ende, ou lhi farei dar aquella pena meesma, que ouvesse receber aquel, en quen menguar a justiça*», acrescentando como explicação: «*pero esto fez a mim Deos Rei para fazer Justiça, e pera fazela fazer em todo meu Reino: de guisa que cada uum aja aquella, que deve aaver: e Eu pera esto vos meto em meu logar para fazedes Justiça e pera cumprila*» (El., v.º «Pontaria»). O monarca promete ainda, nesta carta, mandar realizar inquirições para saber quem são «*aquelles per que a Justiça mengua*», e tratá-los de tal maneira que «*serom eixempro pera todo o mundo*». Por isso, ordena «*su pena de córpuz*», aos seus tabeliães que registem «*todalas cousas, en que se non fez Justiça*» de modo que ele ou os inquiridores quando forem na terra logo se possam inteirar. Por aqui se vê como inquirições e justiça caminhavam a par na construção da realza.

Pouco tempo depois de ter enviado esta carta, o mesmo príncipe, «*hum dia estando com os seus Prelados, e nobres*

homens em concelho», fez-lhes uma prática sobre a necessidade dos estudos, em que largamente se referiu também à Justiça.

«*Aho boom Príncipe, que da mão de Deos aa muitos de reger — são palavras suas, segundo a narrativa de Rui de Pina — sobre tudo lhe conveem, que trabalhe, e cumpre que elle, e os seus subditos sobre todas as virtudes abracem ha virtude da Justiça, e amem, e sigam os frutos della, porque hos merecimentos sam taes ante Deos, e de tanta estima, que non soamente daa por elles neste mundo alegre, e pacifica vida enquanto dura, mas ainda no outro para alma non nega a gloria eterna, e bemaventurança pera sempre; certamente ho Rei em hos Regnos, que por graça de Deos lhe sam encomendados non pode fazer melhores obras, nem officios de moor valor, que procurar que vivão nelles hos homens em fee, e justiça, e façam obras santas, justas e onestas, e porque esto se non pôde assi beam conseguir, e aver efeito sem aver no Regno varoens em toda doutrina e ciencias divinas, e humanas beam ensinados [...] propus em minha vontade por beam comum do meu Regno, e grande proveito de meus vassallos e naturaaes, fazer nelle hum Estudo geral, e muito honrado, onde todas ciencias, se leão....» (Rui de Pina, *Crónica de D. Dinis*, c. 13).*

Precisamente, a função de distribuidor da justiça vai servir para frear o aumento do poder real, mantendo-o, a despeito de todas as formas apologeticas do autoritarismo, circunscrito pela lei positiva do próprio monarca, tal como já vimos que o ficava pelo direito suprapositivo.

No direito romano, tão propício ao fortalecimento do poder, assistia-se, já, ao invocar de textos para defesa da supremacia do rei sobre a lei (D. 1.3.31; 1.4.1.), mas, também, de textos deste direito a fim de sustentar a tese inversa (D. 2.2.1.; C.1.14.4); o mesmo se verifica com os textos do direito canónico. Por seu turno, das *Sagradas Escrituras* retiravam-se passos demonstrativos do dever que impendia sobre os governantes de observar a sua própria lei. Segundo o Evangelho de S. Mateus, Cristo

repreendeu os fariseus por dizerem e não fazerem (capítulo 23), e citava-se especialmente aquele passo em que o Senhor afirma: «*Porque atam cargas pesadas e que se não podem levar, e poem-nas às costas dos homens; mas para os aliviar nem um só dedo aplicam*».

No mesmo sentido se orientava uma velha tradição hispânica. Como já salientou Salvador Minguijón, das *Leyes del Estilo* (ley 30), do *Fuero Juzgo* ou *Liber Iudiciorum* e de documentos dos séculos IX e XI citados por Colmeiro, vê-se «que o Rei devia estar a direito com os súditos, quer dizer, que quando entrava em litúgio com algum de eles não devia impor de pleno a sua pretensão, mas antes cingir-se ao que o tribunal competente resolvesse».

Em Portugal, pelo menos desde os tempos de Afonso III e D. Dinis, a Cúria conhecia os litúgios entre o soberano e os vassallos. Sánchez-Albornoz, trabalhando apenas sobre o *Livro I da Chancelaria de Afonso III* e algumas gavetas da Torre do Tombo, apresentou-nos, em 1920, quinze casos para o reinado destes dois monarcas e demonstrou que, se na maioria das vezes o pleito era intentado pelo procurador do Rei, não faltavam exemplos em que a iniciativa era dos particulares, a quem, frequentemente, o tribunal foi favorável.

Ainda sob D. Dinis aparece-nos um Domingos Martins, *ouvidor dos feitos do rei* e na época de D. Afonso IV, os *estatutos sobre a ordem geral do processo*, que Gama Barros data das proximidades de 1337, estabeleciam na lei décima-quarta, além de dois *sobrejuizes* letrados para os feitos cíveis e dos dois *ouvidores* para os feitos crimes, «mais dois ouvidores para as causas especialmente da coroa». São eles que absolvem, por exemplo, D. Teresa Martins, mulher que fora de D. Afonso Sanches, Senhor de Albuquerque e filho primogénito e bastardo de D. Dinis, da «*demandada que lhe por p(ar)te del Rey foi feita sobre as juridicções ciuel e crime da villa de conde e do julgado de souto de Rebordaaos e da pouoa de varazy de Yusaao com*

atouguinhã e de parada e de poisadella e da villa dalcoentre» (ANTT, Liv.º 2.º de Alem Douro, fol. 109 v.º). Esta sentença não pode deixar de parecer sintomática, se pensarmos no profundo ódio de D. Afonso IV ao seu meio-irmão, por causa de quem, ainda infante, se revoltou contra o pai.

No segundo regimento da justiça elaborado por D. Pedro I, os juízes do *aver del Rei* eram soberanos «nos assuntos que não implicassem graça», diz o conde de Tovar, pelo que se lhes determinava que no caso de entenderem não possuir o monarca qualquer razão julgassem logo de acordo com tal entendimento, já que a vontade do rei «é de fazer justiça aos de sua terra sem atender ao seu próprio interesse»: «*se acharem que elrei no facto nom tem direito, [...] que o desembarguem logo, de guisa que as [...] partes non andem sobrelo em demanda prolongada, nem façam despesas grandes em factos; [...] o talento delrei foi sempre e he de fazer direito aos da sua terra, stremadamente si medes*» (ANTT, CH. DPI., 262).

148. A Cúria Régia — A forma de governo é, no período de que nos vimos ocupando, a monarquia, mas o rei tinha a coadjuvá-lo no exercício do seu cargo os grandes oficiais da coroa, os seus próprios familiares e os magnates eclesiásticos e seculares; o que se designou por *aula regia* ou *officium palatinum* e, depois, por *palatium collegium*, *senatus togae palatii*, *concilium* e ainda, mais vulgarmente, por *curia regia*.

Consoante escreve Sánchez-Albornoz, «depois do *imenso naufrágio* que foram as invasões, quando a realza assumiu a direcção da monarquia [...], como organismo auxiliar que colaborasse com ela no governo surgiu a Cúria régia». Esta constituição — ensina o mesmo insigne professor — descendência directa da *aula regia* visigótica e a sua esfera de acção «era tão vasta como a que abarcava a realza». Sempre pouco concreta e definida, submetida a variações e alterações, sem mais lei orgânica que o costume e a vontade do príncipe, tal foi a actuação da

cúria régia até ao último terço do século XI. Quando Portugal se desencontrou ou separou dos reinos de Leão e Castela, o novo *Estado*, naturalmente, ia organizar-se pelo modelo político de que era oriundo. E, assim, nos aparece, desde logo, durante o governo do conde D. Henrique e de D. Teresa, uma *cúria condal*, idêntica na composição à Cúria régia de Afonso VI. Os estudos de Sánchez-Albornoz e de Rui Pinto de Azevedo são absolutamente concludentes.

A cúria do Conde D. Henrique acha-se designada sob as formas tradicionais do órgão idêntico das monarquias astur-leonesas: «*casa*», «*palatium*», ou «*palacium*», «*domus*», «*schola*», «*curia*»... Os officios palatinos e a sua terminologia durante os governos do conde D. Henrique e de D. Teresa — observa Rui de Azevedo — são os mesmos do reino de Leão, donde procedem. A autenticar diplomas deste período destacam-se, além dos condes ou governadores de terras (*comites*, *tenentes*, *continentes*), os seguintes officiais da cúria: o mordomo-mor, chefe da administração civil (*maior domus palatii* ou *de casa ille comes, de illa regina*, etc.); o alferes-mor, chefe da milícia (*armiger, vexillifer*); o notário palatino, que superintendia na lavra, validação e expedição dos diplomas (*notator, notarius*, etc.)...

O mordomo-mor (*maior domus curiae* ou *in curia*), era inicialmente vitalício e vem, por vezes, designado como *dapifer curiae*; quanto ao alferes-mor — porta-bandeira ou chefe da milícia¹ — era por natureza transitório; por seu turno, o notário aparece também designado por chanceler (*cancellarius*).

Em 1172, houve uma renovação da cúria portuguesa e o cargo de mordomo-mor foi desmembrado, surgindo, então, o *dapifer regis*. Esta expressão, aliás, presta-se a confusões, pois que «durante mais de quarenta anos se usou na chancelaria de D. Afonso Henriques em referência ao mordomo-mor, e que, nesse mesmo sentido, ainda aparece esporadicamente no final do rei-

1. Cf. *infra*, n.º 175.

nado». O novo *dapiſer regis*, ou *vedor*, tinha, consoante já Herculano registara, um carácter mais doméstico do que público e «vinha a ser o terceiro oficial da cúria» (as expressões entre aspas são de Rui Pinto de Azevedo).

Passando em revista quanto se acaba de dizer, no fim do reinado do nosso primeiro soberano a cúria régia era formada pelos seguintes funcionários: o mordomo-mor, o alferes-mor, o chanceler, escriba ou notário régio e o vedor ou *dapiſer regis*. Alguns, aliás, merecem, mesmo de passagem, uma referência. Tal o caso, entre os mordomos, de Egas Moniz e de Gonçalo Mendes de Sousa; entre os alferes, de Lourenço Viegas; entre os chanceleres, de Alberto e de Julião Pais...

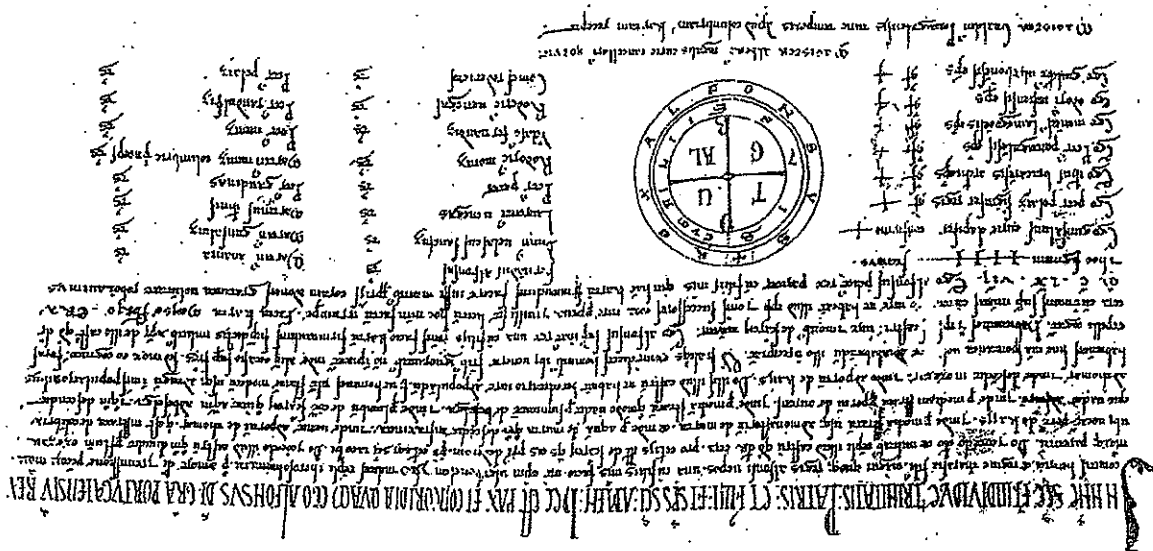
Podê dizer-se que estes são os grandes cargos palatinos importantes da cúria portuguesa durante a primeira dinastia¹.

Seria, porém, erro grosseiro julgar que com a enumeração de tais cargos fica descrita a casa do rei. Por um lado, existiram outros cargos palatinos, embora alguns de menor influência. Por exemplo: o *capelão-régio* e o *porteiro-mor*; oficial de quem dependia a introdução ou acesso à pessoa do rei, os escanções, os *escansários*, os *saqueiteiros*, o *cubicularius*, o *econumus*, etc.². Por outro lado, os grandes palatinos eram assistidos por ajudantes ou auxiliares. Ao serviço do chanceler, temos o *tenente dos selos de el-rei*, mais tarde, *vice-chanceler*, os *notários* ou *tabe-lhões da corte* (*notarius curiae*)³ e os *escrivões* ou *escribas* (*scriba domini regis, scriptor curiae*). Ao lado do alferes-mor⁴, há notícias do cargo de *sub-alferes-mor* ou *alferes-menor* (*sub-signifer*).

Entre todos os oficiais régios, aquele que ocupava inicialmente o topo da escala honorífica e tinha maior preponderância era, sem dúvida, o mordomo-mor. Com o tempo, porém, o primeiro dos cargos palatinos tomou-se o de chanceler-mor.

1. V. a propósito quanto escrevemos *infra*, n.º 159, sobre o «Conselho Régio».

2. V. *infra*, 170. 3. V. *supra*, n.º 100. 4. V. *supra*, n.º 175, d).



Diploma de Afonso Henriques lavrado em nome do Chanceler Alberto (Fevereiro de 1159).

Este assumiu, na realidade, a posição de *primeiro-ministro*, superintendendo a toda a administração pública. Para o facto contribuíram várias ordens de circunstâncias. Em primeiro lugar, a indeterminação de funções dos diversos membros da cúria. Em segundo lugar, o facto de os chanceleres saírem quase sempre de uma classe especialmente dotada — a dos legistas. Pode lembrar-se, a propósito, o célebre Mestre Alberto, no reinado de Afonso Henriques, e, depois, o caso de Mestre Vicente, chanceler em 1224. Finalmente, a importância crescente dos homens de direito no aparelho do poder¹.

Uma última nota quanto à cúria régia, a fim de referir que esta serviu não apenas de órgão administrativo, mas também de órgão judicial, de acordo com a ausência medieval de uma distinção absolutamente nítida e clara entre *Administração* e *Justiça*².

149. A sucessão régia — Definido o carácter e extensão do poder da realeza, as funções e poderes do rei, a forma de governo, cumpre agora ver como se processava a transmissão da coroa.

A transmissão do poder na Alta Idade Média fazia-se através de uma *mescla de hereditariedade e eleição*. Fritz Kern acen-tuou-o claramente, embora nem sempre com rigor terminológico. Segundo ele, cada membro da estirpe ou (*Sippe*) real, em virtude da sua linhagem, do direito de sangue (*Geblutsrecht*), tinha desde o nascimento «*uma certa expectativa ou capacidade privilegiada para o trono*», ideia também expressa mediante a afirmação de que os componentes da *stirps regia* possuíam sobre aquela um *ius ad rem*. Desta forma, não era apenas chamada ao trono a *pessoa individual*, mas a própria *estirpe* ou *sangue*. Kern recorda a propósito que o termo *König* («rei») significava etimo-

1. Cfr., v.g., *infra*, n.ºs 159 e 160, c). 2. Cfr. *infra*, n.ºs 167 e s.

logicamente «descendente da estirpe». Em última análise, contudo, pertencia ao povo a escolha do príncipe a quem seria entregue o exercício do *regimen politicum*.

Menos feliz pelo emprego da expressão *ius ad rem* e pela afirmação de que a *estirpe* era chamada ao trono, a tese de Fritz Kern afigura-se correcta nas suas linhas gerais. Se quisermos empregar a terminologia do moderno direito sucessório, podemos traduzi-la da seguinte forma: o *genus purpuratum*, o sangue, constitui um facto designativo, isto é, que outorgava ao príncipe a qualidade de *sucessível* — *sucessível virtual* antes da abertura da herança, *sucessível efectivo*, depois desta; a escolha do povo individualiza entre os sucessíveis aquele a quem se irá atribuir o direito de suceder, o sucessor, e a ela se reconduz, por consequência, o fenómeno da *devolução*; finalmente, a *vocação* verifica-se através do exercício do *direito de aceitar a herança*, conferido ao último.

É este sensivelmente o mecanismo verificado numa primeira fase de sucessão régia visigótica, se abstrairmos dos aspectos de pormenor, para nos situarmos no puro campo das grandes coordenadas.

Já, porém, na monarquia visigótica se verifica uma luta entre o princípio da sucessão electiva e o princípio da sucessão hereditária. «O sistema tradicional — escreve José Orlandis — é o electivo, que nos tempos da monarquia católica será objecto de uma progressiva regulamentação por parte dos concílios de Toledo. Este sistema, que é, portanto, o constitucionalmente consagrado, parece gozar sempre do favor da aristocracia secular, que directamente podia beneficiar-se dele, e a sua defesa frente aos intentos reais de vincular o trono na própria família deve ter jogado um papel preponderante nos levantamentos contra Suintila e Tulga, com a consequente deposição dos dois monarcas, e na turbulenta proclamação de Rodrigo, o último rei, frente às tentativas sucessórias dos dois filhos do seu predecessor Witiza».

Como nota o autor citado, os monarcas visigodos, contrariamente ao sistema constitucional, mais de uma vez procuraram e lograram impor a sucessão hereditária. «Não é que intentem — não há disso indício algum — modificar em tal sentido o direito público; procuram alcançar a realização dos seus desejos pelo caminho dos factos». Para o triunfo da sucessão hereditária o processo vulgarmente usado foi a associação ao trono.

Se por um lado se vai atenuando cada vez mais o princípio do *Geburtsrecht*, por outro lado vai-se acentuando sempre a tendência para a sucessão hereditária.

Os reinos peninsulares durante a Reconquista sofreram influência de tudo isto. Vemos, talvez como vestígio do velho direito de sangue, a designação de *rei* e *rainha* aplicada a membros de estirpe régia. Rainhas são ainda, entre nós, por exemplo, sem terem cingido qualquer coroa, as filhas dos primeiros monarcas. Vemos também a transmissão do trono dentro da estirpe real, mas nem sempre por forma hereditária. A luta entre o princípio electivo e o princípio hereditário vai-se aproximando de um termo favorável ao último, mas não se pode dizer já completamente encerrada. Nesta época aparece ainda frequentemente o instituto da *co-regência*.

Portugal, surgindo como nação no preciso momento em que se começa a acentuar a vitória da sucessão hereditária, envolveu-se por ela. Contribuíram, sem dúvida, para o facto, a bula em que o Papa reconhece o novo reino, pois aí se afirmou o princípio da hereditariedade, e também a posição de Sancho I nos últimos anos do reinado de Afonso Henriques como *consors regni*, isto é, como *co-regente*.

Ou porque não tivesse ainda fundas raízes na consciência da nação o princípio hereditário ou porque considerassem o reino património próprio, os monarcas da primeira dinastia regularam cuidadosamente, nos seus testamentos, a sucessão real. Assim procederam Sancho I, Afonso II e Sancho II. Os reis posteriores, decerto por já existir a este respeito e com base naqueles tes-

tamentos um direito consuetudinário incontestado, limitaram-se a declarar o primogénito herdeiro da coroa.

As disposições testamentárias dos primeiros monarcas fixaram a preferência da linha masculina e da primogenitura. Só na falta do primogénito e da sua descendência recaía a coroa nos outros filhos varões, e sempre por ordem de nascimento; e apenas não havendo descendência masculina as mulheres eram chamadas a suceder, consoante a ordem de idade.

150. A investidura régia — O exame do acto pelo qual o poder passa regularmente de um a outro governante é susceptível de fornecer elementos preciosos para a fixação das concepções políticas de uma comunidade em certo momento histórico.

É comum ver afirmar, mesmo a autores estrangeiros, que os monarcas portugueses jamais foram coroados. Ao comentar o passo em que João de Paris (*De Potestate*, c. 18) sustenta o carácter supérfluo da coroação, invocando o exemplo da Península Ibérica, onde ela se não realizava (*ut patet in regibus Hispanorum*), Kantorowicz, por exemplo, afirma serem tais dizeres correctos apenas na medida em que Portugal nunca a introduziu.

Embora algumas restrições possam ser feitas a semelhante ponto de vista, é lícito afirmar genericamente uma concordância com ele.

Entre nós, a investidura régia fazia-se através de uma cerimónia muito menos complexa que a da coroação — o *levantamento*. «Nos quadros da história das instituições políticas — escreve o Prof. Paulo Meêra — a designação que lhe cabe é a de 'eleição' (*electio*, em alemão *Wahl*), expressão esta que não implica necessariamente uma eleição no sentido habitual, podendo ser antes a simples ratificação dos direitos do novo rei, e representando, como tal, uma derivação ou sobrevivência da primitiva escolha do rei pela nação». Para definir o mais rigorosamente possível a natureza deste acto, o ilustre professor

salienta que se está, à parte o juramento régio, perante uma *solenidade puramente* laica, e escreve algumas linhas depois desta afirmação: «Conquanto o trono fosse hereditário, o nosso direito público conservava, como vestígio, do princípio consensual e como expressão do dualismo rei-nação, a instituição do levantamento. Assim como na França se é certo que 'o rei não morria', todavia só a sagração conferia o título e a dignidade de rei, assim também entre nós o novo rei estava de antemão designado, mas necessitava, não obstante, ser aclamado».

Estas palavras de Paulo Merêa suscitam-nos algumas observações.

Os partidários da teocracia¹ — Hincmar de Reims, Rathier de Verona, Hugo de Saint-Victor, John of Salisbury, Inocêncio III, Egídio Colonna, para somente citar alguns dos mais representativos — tiraram de um texto de S. Paulo na *Epístola aos Hebreus* (VII, 7) poderoso argumento em defesa da supremacia do *sacerdócio* sobre o *império*. Traduz-se esse argumento na afirmação de que o *ungido é inferior àquele que dá a unção*. Reagindo a tal modo de ver, os partidários da tese adversa contra-atacaram, negando que a unção fosse uma cerimónia essencial, isto é, possuíse um efeito constitutivo da realeza. «O rei, segundo esta tese, tem o seu título unicamente da hereditariedade, ou — na Alemanha — da eleição; é rei desde a morte do seu predecessor ou desde o momento em que eleitores qualificados o elegeram; as piedosas solenidades que se desenrolam depois não têm outro objecto senão orná-lo de uma consagração religiosa, venerável, brilhante, mas não são indispensáveis».

Esta segunda linha ideológica, no seu desenvolvimento e de acordo com a máxima *Dignitas non moritur*, veio a dar origem a dois brocardos coincidentes que com o tempo se tornaram dogmas: «*Le roi ne meurt jamais*», «*Le roi est mort, vive le roi*».

1. Cf. *supra*, n.º 128.

Em Portugal, onde os reis não foram ungidos e coroados, nenhuma das doutrinas referidas teve campo favorável à sua disseminação. Não obstante, mais tarde, no Renascimento foi debatido o problema de saber se o levantamento e, em particular, o juramento régio constituíam formalidades indispensáveis à constituição do estado real.

No nosso país, ao contrário do que acontece em outros países, não se verifica na investidura dos monarcas uma larga alusão à entrega das insígnias. Estas, todavia, achavam-se bem documentadas nas descrições da aclamação e merece a pena debruçarmos-nos nelas pela importância que revestem na história do direito público. Compreendeu-o já Oliveira Martins, que se não cansou de a frisar no *Quadro das Instituições Primitivas*. «Os soberanos investidos na autoridade — são palavras suas —, perdem-na se despem os símbolos que a representam. Tanto a autoridade é abstracta, ou impessoal, para a imaginação primitiva, que ela a não concebe separada dos símbolos representativos, retribando à pessoa do monarca a soberania quando o acaso lhe rouba as insígnias». E o mesmo historiador acrescenta, pouco depois: «Um rei caído é sempre *destronado*. De que vale a pessoa sem o trono, símbolo da soberania? Na lenda sebastianista, o povo português introduziu este traço — que os nossos reis, desde a catástrofe, não podiam mais pôr a coroa na cabeça, pois D. Sebastião perdera em África essa alfaia simbólica».

Mais perto de nós, também Paulo Mérea teve oportunidade de salientar a importância das insígnias reais e do seu conhecimento, e, lá fora, os historiadores pacientemente têm-lhe vindo a dedicar a maior atenção. Luís Vásquez de Parga escreveu que o estudo das insígnias permite «completar as noções adquiridas através dos escassos escritos conservados de certos períodos históricos e penetrar no conhecimento das primeiras fases do Estado, tal como o apresentam os testemunhos escritos» e Manuel García-Pelayo observou que para aquelas épocas particularmente propensas à coisificação «as insígnias continham o próprio poder como propriedade aderente a elas».

A Idade Média, sob o aspecto de simbologia política, foi de uma exuberante variedade e riqueza. Países houve, contudo, que constituíram excepção neste capítulo. O nosso é disso exemplo. Os signos da soberania em Portugal — e não apenas naquela época histórica — além de raros, nunca encerraram interpretações extremistas; mas nem por isso a sua análise deixa de ser útil.

A aclamação dos monarcas portugueses encontra-se apenas escassamente documentada para o período subsequente da história do direito português, mas é sempre lícito ver na generalidade dos actos e dos elementos que a compõem sedimentação de práticas anteriores. Afigura-se elucidativo, por exemplo, o que respeita à quebra dos escudos na morte do rei, uso que subsistiu até muito tarde e que representa o reverso do antigo rito germânico da «*elevatio in altum*», isto é, da cerimónia do levantamento dos reis, «*more bellico*», em um escudo sobre os ombros dos soldados.

E se para a época que agora tratamos nos faltam descrições da aclamação, temos provas de que a simbólica régia era essencialmente (pelo menos no que toca aos principais elementos) idêntica à que nos aparece nas narrações de investidura do período seguinte. Assim, a *espada* ou *estoque*, o *ceptro* e o *trono*...

A espada ou estoque representava a vitória sobre os inimigos e simultaneamente a justiça punitiva. O primeiro sentido — que a generalidade dos ritos da coroação régia assinala —, em Portugal encontra-se já na dinastia de Borgonha, podendo-se ver registado até em moedas. No capítulo da *Crónica de D. Pedro I* dedicado às moedas do tempo deste monarca, anota Fernão Lopes que as dobras de um dos lados representavam uma «*figura dhomeni com barvas na facee e coroa na cabeça, assentado em huma cadeira, com huma espada na mão direita*», e que essa figura era acompanhada da seguinte legenda alusiva: «*Deos ajudame e fazeme excellentemente vencedor sobre meus inimigos*» (F. Lopes, *Cr. D. Pedro I*, c. 11). A segunda acepção foi retirada da Bíblia e do direito canónico.

O ceptro, como a coroa, tinha atrás de si larga tradição e constituía uma das insígnias mais representativas da realza. A mais representativa, afirma mesmo Oliveira Martins. «Que foi o ceptro?», interroga o citado escritor, para logo responder: «a vara do juiz, o bordão do patriarca, nas eras remotas da vida da tribo errante guiando os rebanhos. Essa autoridade de juiz que torna sagrada a função do monarca, faz do ceptro o símbolo-tipo da autoridade; e esse ceptro é ainda nas investiduras feudais da Idade Média um bastão, um bordão, um cajado».

Entre nós, logo desde os primeiros tempos da monarquia o ceptro pertence à simbólica do *Estado*. Nos chamados morabitos *sanciorum*, isto é, morabitos de Sancho I e Sancho II, representa-se já o rei cavalgando, coroa na cabeça, espada batilhante numa das mãos e erguido na outra o ceptro crucial.

Segundo o direito canónico, o ceptro — imagem da rectidão — representava a justiça.

Ao contrário do que aconteceu em Castela — onde desempenhou uma função menor —, o ceptro constitui no nosso país a insígnia régia por excelência. Obteve em Portugal, como símbolo político-jurídico, importância só comparável à que lá fora logrou a coroa. A coroa, de facto, não foi usada pelos soberanos portugueses, embora tenha feito parte da nossa simbólica estatal e tivesse mesmo ficado indissolúvelmente ligada à iconografia régia.

De todos os actos da elevação, talvez o mais importante seja o do juramento régio, isto é, o juramento pelo qual o rei promete guardar os foros, usos e costumes do reino; governar os povos bem e direito e ministrar-lhes justiça. Tal juramento prescrito no acto da aclamação não se deve confundir com outros, como os dos simples pretendentes. Destes podem-se apontar o célebre juramento do conde de Bolonha e o juramento de D. João de Castela: «*Otrozi que el Rey Castilla jure e prometa* — diz-se nas cláusulas acerca da sucessão do reino inseridas no contrato de casamento da infanta D. Brites — *que en caso que el reine en Portugal, que guardara a los dichos Regnos de*

Portugal, e del Algarbe todos los privilegios, libertades, gracias e donaciones fechos por el dicho Rey de Portugal, e por todos los Reis dante del, e todos los foros costumes e estatutos de los dichos Reis e cada una Ciudad, Villa, e Castillo dellos» (CLS, I, 39). É até curioso notar ter sido a quebra do juramento uma das razões que o Doutor João das Regras apontou como impeditivas da aceitação de D. Beatriz e do marido por senhores e reis de Portugal.

Se o juramento fazia parte integrante da cerimónia da aclamação, tinha também lugar sempre que um príncipe era jurado sucessor da coroa. Ao ser jurado sucessor (na falta do pai) o infante D. Afonso, filho do príncipe D. João, a regente D. Leonor prometeu em seu nome que ele guardaria os privilégios, liberdades e costumes da nação, porque os procuradores lhe disseram que «*sempre foi de huzo, e, costume destes Regnos, [...] quando semelhante juramento e menagem se faz, se aver de prometer aos povos dos ditos Regnos lhe serem guardados seus privilégios, liberdades, franquizas, e exemptions...*».

Quanto aos juramentos da aclamação, já Ribeiro dos Santos auscultou os seus antecedentes no direito peninsular (*Código Visigótico*, liv. 2, t. I, lei 5; *Foro Geral de Espanha que se encontra no principio do Código que contem Os Foros de Sobrabe; Livro dos Foros de Navarra compilado por António Xavier*).

Apesar de até nós não ter chegado notícia do juramento dos reis da primeira dinastia, e dos princípios da segunda, a verdade é que eles constituíam um costume antigo, inveterado. Isto mesmo se deduz de alguns documentos. Nas Cortes de Lisboa de 1439, por exemplo, os povos chamam em termos inequívocos a atenção do rei para os perigos que correm as almas dos monarcas quando quebram os seus juramentos — «*... porém, senhor vos pedimos por merce esguardees [...] quanto he grande encargo das almas dos reys finados briarem aos povos seus boos foros e costumes, que jurão e prometem de lhe [sic] guardar*» (Gama Barros, HAP, III, 312).

A despeito de todas as violações sofridas, os juramentos régios tiveram uma importância que nunca é de mais encarecer. Os juristas antigos bem o perceberam. Por isso, Baldo afirmava a necessidade dos reis na sua coroação jurarem que conservariam os direitos do reino e a honra da coroa — «*Reges in sua coronatione debent iurare iura regni et honorem corone conservare*» —, enquanto outros autores fulminavam anátemas contra o príncipe violador da palavra solenemente empenhada. Apoiado nas *Decisiones* de Cabedo, Ribeiro dos Santos, alguns séculos mais tarde, quando de todos os lados começavam já a soprar os ventos do liberalismo, considerará ainda o velho juramento régio «um artigo da nossa Constituição» admitido pelo costume. Mais modernamente, Fritz Kern escreveu com a sua incontestável autoridade, a propósito da Idade Média, que os juramentos régios, não obstante todas as vicissitudes, pertencem «aos mais importantes precedentes da monarquia constitucional».

BIBLIOGRAFIA — MARTIM DE ALBUQUERQUE, *O Poder Político no Renascimento Português*, Lisboa 1968; GAMA BARROS, HAP, III; GALLEGO-BLANCO, «Los Concilios de Toledo y la Sucesión al Trono Visigodo», in *AHDE*, 1974; LONGAS BARTIBAS, «La Coronación Litúrgica del Rey en la Edad Media», in *AHDE*, 1933; R. BEAUTHIER, *Droit et Genèse de l'Etat*, Bruxelas, 1997; MARC BLOCH, *Les Rois Taumaturges*, PARIS, 1961; ANTÓNIO BRÁSIO, «O Problema da Sagração dos Monarcas Portugueses», in *Anais APH*, 2.ª série, 12, 1962; CALASSO, «Origini Italiane della formola, *Rex in Regno suo est Imperator*», in *ASD*, IX, 1985; a Rec. a «Francesco Ercole. Sullo Origini Francesa e de Vicente en Italia della Formola *Rex Superiorem no Recognoscens est Princeps in Regno suo*», Id.; M. CARAVALE, *Ordinamenti Giuridici dell'Europa Medievale*, Bolonha, 1994; MARCEL DAVID, *La Souveraineté et les Limites Juridiques du Povoir Monarchique du IX^e au XV^e Siècle*, I e II, Paris, 1954; FRANCESCO ERCOLE, «Sulla Origine Francese e le Vicende in Italia della Formola '*Rex Superiorem non Recognoscens est Princeps in Regno Suo*', in *ASI*, Ser. VII, XVI, 2 e «L'Origine Francese di una Formula Bartoliana», in *ASI*, LXXIII; EDUARDO DE OLIVEIRA FRANÇA, *O Poder Real em Portugal e os Origens do Absolutismo*, São Paulo, 1946; JEAN GAUDENET, «Aspects Historiques de la Notion d'Etat», in *Sociologie Historique du Droit*, Paris, 2000; R. GIBERT, «La Sucesión al Trono en la Monarquía Española», in *RS/B*, 1969; RITA COSTA GOMES, *A Corte dos Reis de Portugal no Final da*

Idade Média, Lisboa, 1995; e «A realza: Símbolos e Cerimonial», in *A Gênese do Estado Moderno no Portugal Tardo-Medieval*, ob. col. pub. por M.ª H. Cruz Coelho e A.L. de Carvalho Homem, Lisboa, 1999; A.L. CARVALHO HOMEM, «Subsídios para o Estudo da Administração Central no Reinado de D. Pedro I», *RH*, 1978; «Da Diplomática Régia à História do Estado dos Fins da Idade Média», sep. da *RHES*, 1982; «Uma Crise que sai d'A Crise ou o Desembargo Régio na Década de 1380», sep. da *RH*, 1984; *Portugal nos Finais da Idade Média: Estado, Instituições, Sociedade Política*, Lisboa, 1990; ESCUDERO, *Curso de Historia del Derecho*, Madrid, 1990; KANTOROWICZ, *The King's Two Bodies. A Study in Medieval Political Theology*, Princeton, 1957; FRITZ KERN, *Derechos del Rey y Derechos del Pueblo*, trad. esp., Madrid, 1955; JACQUES KRYNEN, *L'Empire du Roi. Idées et Croyances Politiques en France. XIII^e-XV^e Siècles*, Paris, 1993; COSTA LOBO, «O Rei» in *Anais das Bibliotecas e Arquivos de Portugal*, I, 1915 e s.; J. ANTONIO MARAVALL, «El Concepto de Monarquía en la Alta Edad Media Española», in *Estudios de Historia del Pensamiento Español*, Madrid, 1967, I e «Sobre el Concepto de Monarquía en la Edad Media Española», in *Estudios Dedicados a Menéndez Pidal*, Madrid, 1954, V; OLIVIER MARTIN, *Cours d'Histoire du Droit Public Français*, Paris, 1950-1951; PALACIOS MARTIN, «Los Actos de Coronación y el Proceso de Secularización de la Monarquía Catalano-Aragonesa», in *État et Église dans la Genèse de l'État Moderne*, Madrid, 1986; OLIVEIRA MARTINS, *Quadro das Instituições Primitivas*, Lisboa, 1929; JOSÉ MATTOSO, «A Coroação dos Primeiros Reis de Portugal», in *A Menória da Nação*, ob. col. pub. por Francisco Bethencourt e Diogo Ramada Curto, Lisboa, 1991; PAULO MERÊA, *O Poder Real e as Cortes*, Coimbra, 1923; Rec. a «C. Sanchez Albornoz, La Sucesión al Trono en los Reinos de León y Castilla», in *BFDc.*, 22, 1946; JOSÉ ORLANDIS; e «El Rey Visigodo», in *Congreso de Estudios Medievales*, Madrid, 1993; «El Poder Real y la Sucesión al Trono en la Monarquía Visigoda», in *Estudios Visigóticos*, III, Madrid, 1962; ALFONSO OTERO, «Sobre la Plenitud Potestatis y los Reinos Hispanicos», in *AHDE*, XXXIV, 1964; E. PETERS, *The Shadow King. Rex Inutilis in Medieval Law and Literature (751-1327)*, New Haven, 1970 e «Rex Inutilis Sancho II of Portugal and XIIIth Deposition Theory», in *SG*, 14, 1967; J.M. PÉREZ-PRENDES, «Las Sedes Reales y otros Instrumentos de Afiración del Poder Regio en la Baja Edad Media Castellano-leonesa», in *Centralismo y Descentralización. Modelos y Procesos Históricos en Francia y España*, Madrid, 1985; P. PRODI, *Il Sacramento del Potere. Il Giuramento Politico nella Storia dell'Occidente*, Bolonha, 1992; SANCHEZ ALBORNOZ, «La Sucesión al Trono en los Reinos de León y Castilla», in *Estudios sobre las Instituciones Medievales Españolas*, México, 1993; LUIS SOUSA REBELO, *A Concepção do Poder em Fernão Lopes*, Lisboa, 1983; CARMO REIS, *Introdução ao Pensamento*

Político de Nun' Álvares, Vila do Conde, 1982; FRANCISCO ELIAS DE TEJADA SPÍNOLA, *Las Doctrinas Políticas en Portugal (Edad Media)*, Madrid, 1943; WALTER ULLMANN, «Juristic Obstacles to the Emergence of the Concept of State in the Middle Ages», in *ADS*, XII-XIII, 1968-1969; LEONTINA VENTURA, *A Nobreza da Corte de D. Afonso III*, Coimbra, pol., 1992, I e II; e a restante bibliografia indicada nestas obras, em especial no livro de MARTIM DE ALBUQUERQUE, *O Poder Político no Renascimento Português*, cit.

SUBSECÇÃO II

AS CORTES

151. Considerações gerais — Com a *realeza*, compartilha da representação nacional, ou como tal é frequentemente encarada, uma outra instituição: as *cortes*.

Trata-se de realidade histórica ainda carecendo de estudos que permitam conhecimento integral e afirmações de tipo categórico, tanto mais que os enfoques por que as cortes foram olhadas variaram, não raro, segundo a posição ideológica dos autores. O facto tem vindo a ser assinalado, tanto em Portugal como no estrangeiro. Pelo que respeita às cortes portuguesas anotou-o, por exemplo, Jorge Faro, em estudo especificamente dedicado à respectiva natureza. No concernente às cortes castelhanas, frisou-o mais recentemente José Manuel Pérez-Prendes. Consoante adiantou este último, o leitor de uma obra sobre as cortes «haverá de ter bem presente o quadro distribuidor das ideologias». Lembra que a doutrina política do chamado *Antigo Regime* se divide por dois grandes sectores — o dos *consensualistas* e o dos *absolutistas*. Para os primeiros, «a legitimidade do poder político deriva do consentimento popular»; «advém ela directamente de Deus para os governantes», no modo de ver dos segundos. Ora, tanto os liberais do século XIX como os historiadores conservadores, oitocentistas e actuais, usaram os *con-*

MEMÓRIAS

Sobre

ALGUMAS ANTIGAS CORTES PORTUGUEZAS

EXTRAIDAS FIELMENTE DE MANUSCRITOS AUTÊNTICOS

DA BIBLIOTECA REAL DE PARIS, ETC., ETC.,

OFFERECIDAS

AOS

EMIGRADOS PORTUGUEZES

PELO SEU COMPANHEIRO DEVILO

VASCO PINTO DE SOUSA COUTINHO.

«Deixar de ficar fãtuo»

PARIS

1832

sensualistas, uns para disfarçarem ou encobrirem a ligação do «seu pensamento com os modelos doutrinais jurídico-políticos da Revolução Francesa», os outros também como *disfarce*, mas «destinado a tornar apresentável ante os novos tempos a sua verdadeira filiação ideológica, que corresponde ao corpo doutrinário absolutista do velho sistema».

Se quiséssemos apresentar exemplos portugueses deste duplo procedimento referiríamos dois autores, que documentam, respectivamente, a *postura liberal* e a *postura conservadora*: Vasco Pinto de Sousa Coutinho e o visconde de Santarém. Escreveu aquele umas *Memórias sobre algumas cortes portuguesas extraídas fielmente de Manuscritos autênticos da Biblioteca Real de Paris, etc., etc.*, oferecidas aos emigrados portugueses, Paris, 1832, e devem-se a este as *Memórias para a História, e Theoria das Cortes Geraes, que em Portugal se celebrão pelos Tres Estados do Reino* (1827).

Deve, contudo, considerar-se o quadro dicotómico apresentado por Pérez-Prendes como esquemático e, em consequência, meramente indicativo. O mesmo Pérez-Prendes adverte que a historiografia sobre as cortes se não esgota nas duas zonas indicadas. «Junto às obras em que predominam os modelos ideológicos de diversos signos sobre uma atitude de crítica científica, existem outras caracterizadas pelo rasgo inverso (Valdeón, Merriam, Alice Holden, García de Valdeavellano, Torres López, Suárez Fernández, Carlos Pereyra, etc.). Contamos, ademais, com uma postura de tipo descritivo que prepara o caminho à que acaba de citar-se (Piskorski, Haebler, Guglielmi, Capmany, Salva, Longás, etc.). Existe, finalmente, a linha metodológica do grupo de investigadores da história das assembleias parlamentares (*Comission Internationale pour l'Histoire des Assemblées d'États*), que pode personificar-se no labor de A. Marongiu, e que se orienta no proclamar analogias e detectar precedentes entre o Antigo Regime e o liberalismo clássico».

MEMORIAS
DAS
PARA A HISTORIA, E THEORIA
CORTES GERAES,
QUE EM PORTUGAL SE CELEBRA'RAO
PELOS

TRES ESTADOS DO REINO
ORDENADAS, E COMPOSTAS NESTE ANNO DE 1824
PELO

2.º VISCONDE DE SANTAREM,

*Socio da Academia Real das Sciencias da Lisboa, Membro da
Comissão da Publicação das antigas Cortes, Deputado da
Junta Preparatoria creada na conformidade da Carta de Lei
de 5 de Junho de 1824, e Guarda Mor do Real Archivo da
Torre do Tombo.*

PARTE 1.ª



LISBOA:
NA IMPRESSÃO REGIA.
1827.

Com Licença.

De tudo quanto se acaba de ler resulta inequívoca uma consequência e é isso o que importa reter: só o estudo da própria instituição das cortes na sua origem, evolução e estrutura, independentemente de qualquer posicionamento ideológico de partida ou finalidade demonstrativa nos poderá fornecer imagem correcta e conclusões válidas quanto à sua índole e natureza.

152. Origem das cortes. Os concílios visigóticos. A cúria régia — A origem das cortes portuguesas, como a das instituições análogas dos diversos países europeus — Castela, França, Inglaterra — liga-se à cúria régia. Pelo que respeita, em particular, à Península Ibérica, os historiadores estabelecem um liame através da cúria à *aula regia*, ou conselho régio visigótico e aos concílios da monarquia goda.

A cúria régia cujas várias designações já conhecemos, funcionava como órgão consultivo do monarca em matéria administrativa e também em sede judicial, constituindo o mais alto tribunal do país. Esta indifferenciação de funções entre a administração central e a justiça superior é, sublinha-se de novo, típica da Idade Média e da concorrência da concepção do rei como juiz (*rex id est iudex*) e como administrador do reino (*administrator* ou *curator regni*)¹.

A cúria régia funcionava em sessões restritas e em permanência (*curia ordinaria*), sendo, então, integrada pelo rei, os membros da família real, os grandes oficiais régios, parte deles leigos de formação, e os magnates ou barões eclesiásticos e civis que se encontravam na corte; ou em sessões alargadas e especiais, expressa e solenemente convocadas pelo rei (embora às vezes por iniciativa dos particulares) para tratar de assuntos considerados de maior importância e a que concorriam todos os grandes do reino (*curia plena*, *curia extraordinaria*).

1. Cfr. *supra*, n.ºs 57, 147 e *infra*, n.ºs 159 e 169.

A cúria régia, na evolução normal e comum aos diversos países, irá dar lugar a dois institutos políticos diversos. Assim, a *cúria ordinária* constituirá a base do conselho do rei (*concilium regis*), órgão híbrido, com atribuições judiciais¹ e administrativas; a *cúria plena* ou *extraordinária* será o antecedente das cortes, que terão funções políticas e legislativas. Paulo Merêa, registando a lentidão da evolução apontada, marca o seu início nos meados do século XIII e assinala essa transformação por uma série de factos, de que relevam: a) a presença dos procuradores dos concelhos; b) a intervenção das cortes em matéria monetária e tributária, intervenção que se tornaria um direito.

153. O problema conceptual das cortes — A constituição das cortes é, todavia, problema que se prende com a própria definição da instituição.

A resposta a esta questão dependerá do que se entenda serem requisitos distintivos das cortes.

«Há quem considere Cortes — escreve Marcello Caetano, resumindo as principais opiniões sobre a matéria — os parlamentos, as assembleias convocadas não a arbítrio do monarca, com as pessoas por ele escolhidas e para os fins por ele marcados, mas com regularidade, por necessidade constitucional da sua intervenção na resolução de certos assuntos, principalmente para votar impostos (Cardier); ou entenda que a consulta de todas as classes dirigentes, especialmente dos concelhos, devia ser regular e não esporádica, com representação assente em formas fixas e tendo por objecto uma efectiva colaboração com o príncipe, traduzindo certa medida de poder e de responsabilidade (Howard Lord); para outros só seria parlamento a assembleia política composta de representantes da Ordem ou das Ordens politicamente privilegiadas de um país que agissem em

1. Cfr. *infra*, n.º 160.

nome de tais Ordens e do conjunto do país para por um lado velarem pela manutenção dos privilégios das Ordens, das corporações e dos indivíduos e dos direitos fundamentais do país e por outro dar ao príncipe a contrapartida dos direitos por ele reconhecidos e dos privilégios por ele concedidos (Lousse)».

Para o professor citado, a noção de cortes «implica que a transformação da cúria plenária [...] se haja verificado mediante a participação dos representantes dos concelhos». Por isso, segundo ele, apenas se deve falar em cortes depois da assembleia de Leiria de 1254, em que D. Afonso III teve a assistência dos bispos, próceres, prelados, ordens militares e homens bons dos concelhos do reino: «*dominus Alfonsus Rex Portugalie et comes Bolonie celebravit suam curiam apud Leirenam [...] cum episcopis et cum proceribus et cum prelatiis et cum ordinibus et cum bonis hominibus de conciliis de suo regno super statu regni et super rebus corrigendis et emendandis de suo regno*».

É certo — reconhece Marcello Caetano — que se a participação dos concelhos nas assembleias políticas da nação data da reunião de Leiria de 1254, todavia, já em 1253, consoante se deduz de uma carta de 26 de Dezembro, desse ano, o monarca havia tomado determinadas providências com audiência dos homens-bons dos concelhos («*habui consilium cum Riquis hominibus sapientibus de Curia mea et Consilio meo et cum Prelatis et militibus et Mercatoribus et cum Civibus et Bonis hominibus de Consiliis Regni mei*...»). Mas observa que se torna questionável o reporte deste passo a uma autêntica reunião de *cúria*; efectivamente, o texto não permite afastar a hipótese de se haver tratado de simples consulta informal, antes parece inculcar a inexistência de qualquer ajuntamento ou congregação solene.

Se, em 1254, os procuradores dos concelhos estiveram presentes na assembleia política nacional, a verdade é que se discute também a qualidade em que tal presença se processou — com voto e poderes deliberativos ou para formularem meras súplicas e pedidos?

Relativamente a este ponto, apenas quanto às cortes de 1261, como tem sido anotado a partir de Herculanó, se pode asseverar incontestavelmente que os representantes populares exerceram verdadeiro direito em matéria tributária.

Note-se, porém, que toda a controvérsia sobre a designação de cortes quanto a estas ou àquelas assembleias não deixa de ser artificial e apenas ganha interesse para clarificação conceptual. De facto, ainda no século XIV, já depois do trânsito, de acordo com as ideias dos autores citados, das *cúrias* às *cortes*, as duas expressões eram equivalentes e sinónimas de *parlamento*. Numa carta de 29 de Abril de 1355, diz D. Afonso IV: «*Et cum ego celebrarem seu facere Cortes vel Curias seu parlamenta...*».

154. Constituição das cortes. Representação das ordens — O que interessa, sim, é fixar se houve ou não nas assembleias medievais uma linha evolutiva no sentido do alargamento aos povos e da intervenção activa destes. Semelhante linha evolutiva tem sido admitida, com frequência, pelo que toca ao nosso país, e haver-se-ia estabelecido através de várias fases, que se podem discriminar do seguinte modo:

- a) já, em 1253, o rei ouvira os homens-bons dos conce-
lhos;
- b) estes participam, indubitavelmente, na assembleia de
Leiria de 1254;
- c) nas cortes de 1261, arrogam-se em matéria tributária e
monetária como um verdadeiro direito.

A partir de 1254, pois, passam a estar representadas em cor-
tes as três classes ou ordens que compunham o reino, isto é, o
clero, a nobreza e o povo, ou, para usar uma conhecida fórmula,
os que *rezam*, os que *lutam* e os que *trabalham*¹.

1. Cfr. *infra*, o vol. respeitante aos *Grupos Sociais e Conteúdo do Direito* (1.º Período).

As cortes de Santarém de 1331 constituem um novo marco na história da instituição agora em apreço. De facto, nesse ano, e por iniciativa do monarca, os procuradores populares reúnem-se separadamente. Embora já nas *cúrias*, nomeadamente em 1250, por vezes reunissem à parte, principiava verdadeiramente aqui a separação por *classes*, *braços* ou *estados* — do clero, da nobreza e do povo.

155. Convocação das cortes. Sua duração — Quanto à convocação das cortes, se a época e a *frequência* «estavam — como diz Paulo Merêa — no arbítrio do monarca», constituía, na opinião abalizada deste Professor, de acordo com o direito consuetudinário, «uma obrigação dos monarcas, que são os primeiros a reconhecê-la nos preâmbulos das cartas em que se contêm as resoluções ali tomadas». Assim era, com efeito. Na *cúria* de 1250, o Arcebispo de Braga agrava do monarca por actuar em detrimento do reino sem conselho — «*Quod nos non utimur sano consilio detrimentum maximum omnium de regno et ex pluribus causis*» — o que leva este a responder que *quere e deve* usar conselho: «*Respondemus quod nos uti sano consilio volumus et debemus et nobiscum peritos et fideles laicos et clericos collaterales habemus ad sana concilia exhibenda*». E, a propósito do passo acabado de citar, lembra, justamente, o Professor Marcello Caetano que a obrigação que Afonso III tinha de governar com o conselho dos bispos e mais pessoas gradas do Reino não era apenas inspirada na tradição senhorial, resultava do juramento de Paris, verdadeiro pacto constitucional (como hoje diríamos), no qual foi estipulado esse compromisso: «*Item quod omnibus negotiis contingentibus statum bonum Regni cum consilio Praelatorum, vel aliquorum eorum qui conveniente vocari potuerint secundum tempus et locum bona fide*» (CLS., I, 36).

Se ao rei pertence convocar as cortes, não estamos, contudo, perante um direito absoluto seu. Pelo contrário, vai-se formando

a convicção de que esse *direito* é um *poder-dever*, um *poder funcional*, e que, por isso, sobre o rei impende também *obrigação* de as celebrar. Se a decisão é, em última instância, do governante, os estados têm legitimidade para lhe lembrarem. Foi o que aconteceu em 1261, em que a quebra da moeda levou os prelados, barões e o povo a solicitarem a reunião da cúria para agravarem. É certo que o rei afirma que tal lhe foi pedido *humiliter* (humildemente), mas trata-se de uma fórmula tabelião, sem grande valor. A verdade é que Afonso III teve de ceder, e aqueles que lhe fizeram tão *humilde pedido* o obrigaram a pactuar depois de larga discussão: «*post multos et varios tractatos hinc inde habitos super eis...*».

A ideia de que, se pertence ao rei a decisão de celebrar cortes, os estados gozam da faculdade de as pedir e o monarca obrigação de as celebrar em certos casos e com determinada frequência, aparece claramente formulada em 1385, quando se diz a D. João I: «*Porque é direito que às cousas que a todos pertencem e de que todos tenham carregos sejam a elo chamados, e desto foram os povos destes reinos privados per elrei vosso irmão a que Deus perdoe, que nunca os do seu conselho consentiram que os concelhos fossem chamados aos grandes feitos que lhes pertenciam...*». E o dever régio é ainda mais vincado neste outro passo: «*pertence a cada um rei que sujeitos ha-de manter em direito e justiça, requerê-los amiude se recebem mal ou dano dos poderosos e dos seus oficiais; e porque estes reinos não ora mais mister [...] pedem-vos os vossos povos que em cada ano façades cortes gerais com os povos para se reformarem em direito e justiça e em relação que lhe são muy mister*». O monarca, aliás, não opõe nenhuma objecção, de princípio ou teórica, a semelhante pedido — «*Responde el rei [...] que lhe praz, tanto que hi não haja tal embargo porque as não possa haver*».

Por força das necessidades do monarca e do reino, da ideia de que sobre aquele recai um dever de convocar cortes, as reuniões

sucederam-se amiúde na Idade Média, sendo certo que com D. João I a frequência é regular e contínua.

No período que decorre de 1254 até ao fim da primeira época das presentes lições, assinalam-se, só para o século XIV, vinte e sete reuniões de cortes. «*E* — escreve Marcello Caetano — um período feudo na história da instituição, onde avultam as de 1325 (prestação de menagem a D. Afonso IV); as de 1331 (separação e reunião do braço popular), do reinado de D. Fernando (luta com o rei, intervenção nos tratados com Castela, juramento do herdeiro do trono, discussão dos tributos pretendidos pela Coroa, reivindicação de voto quanto ao casamento real, à guerra e à paz); as de 1385 (eleição do rei, tentativa de estabelecimento de uma Constituição do Reino). A partir desta data, as Cortes reúnem-se com relativa periodicidade até 1402, sendo convocadas, em regra, anualmente, para larga revisão do estado do Reino, votação de tributos e juramento de tréguas». Depois de 1408, contam-se ainda as cortes de 1410, as de 1412 e as de 1413 (todas de Lisboa).

Assim, no tempo de D. João I, até 1402, as cortes tiveram realização anual, embora usando-se do «expediente de as começar à volta de 15 de Dezembro de um ano para as terminar em Janeiro do ano seguinte» (Marcello Caetano). De 1402 a 1408, a reunião processa-se apenas, via de regra, de dois em dois anos, o que se explicaria pela velhice de D. João I.

Acerca da duração das cortes não houve, como é óbvio, qualquer regra fixa, dependendo o maior ou menor prolongamento das matérias a tratar. Apesar disso, os procuradores irão em breve queixar-se da demora e do afastamento das suas terras a que são obrigados para permanecerem no local onde as cortes se desenrolam. É isso, aliás, que explicará em parte a diminuição de ritmo. E dizemos em parte, porque o cansaço dos povos coincide com o incremento do sentimento nacional que contribui para se olhar o monarca como o intérprete natural do interesse público e o representante por excelência da comunidade.

156. Índole das cortes e sua esfera de acção. O dever geral do conselho — Somos chegados agora à magna questão da índole e esfera de acção das cortes, problema que tem dividido a historiografia portuguesa, como, aliás, a historiografia dos principais países europeus. Repartem-se as opiniões por três grupos — a de quantos entendem que as cortes possuíram, apenas, *carácter consultivo* (António Caetano do Amaral e Rebelo da Silva, p. ex.); a daqueles para quem, pelo contrário, tiveram *natureza deliberativa* (v.g. Coelho da Rocha); e a posição intermédia, que faz depender a natureza (consultiva ou deliberativa) das épocas e ou *matérias* (posição de que é expoente o nome glorioso de Gama Barros).

Se a generalidade dos autores enlaça a origem das cortes na *cúria visigótica*, existe, porém, discrepância quanto ao seu *fundamento jurídico*. Uma corrente, largamente disseminada, entende que as cortes têm como base o dever medieval de conselho (*consilium*; *consilium et auditorium*) que impendia sobre determinadas pessoas ligadas ao monarca por especiais laços jurídicos, de índole vassalática e privada. O problema conheceu, modernamente, uma revisão crítica importante levada a cabo por José Manuel Pérez-Prendes, a propósito das cortes de Castela, e que importa considerar, já que desprendendo-se estas, como as de Portugal, da mesma monarquia e de antecedentes comuns, a resposta que for encontrada para umas terá, forçosamente, de servir às outras. No entender de Pérez-Prendes, que afirma intentar alhear-se das posturas ideológicas modernas condicionantes e situar a questão num plano despolitizado, «a missão das Cortes de Castela consistia em dar conselho, servir e vigiar o exacto cumprimento do previsto pela legislação real». A sua natureza jurídica derivaria do dever de conselho, mas não de um particular dever de conselho, apenas atinente a certos súbditos do monarca. Antes de um *dever generalizado de conselho*, resultante de um *laço de súbdito*. Semelhante dever não decorre, pois, de posição vassalática específica (feudal, para-

feudal, senhorial); origina-se, sim, na vassalagem *natural*, na qualidade de *cidadão*, como hoje diríamos — «ao fundamentar a obrigação de assistir à Cúria e às Cortes no dever altomedieval de conselho, que afecta a *todos os súbditos* — escreve Pérez-Prendes —, estamos expressamente negando que esse dever se circunscreve aos afectados, ou por um vínculo jurídico-privado de vassalagem, ou pelo seu juramento [...] de fidelidade no desempenho de um cargo público».

O dever geral de conselho reporta-se, para o historiador em causa, à natureza do poder (ou do *Estado*) na Idade Média.

Precisamente, porque é o *dever geral de conselho* que fornece a tónica ou o fundamento jurídico das cortes, estas não podem ser encaradas como limitativas do poder. O monarca é o *protagonista* das cortes — «só a ele corresponde convocar e ninguém pode fazê-lo em seu lugar» — ; convoca-as, portanto, ou não, a seu alvedrio; todos estão obrigados a acorrerem ao chamamento, sob pena da ameaça da *ira régia*; não existe nenhum direito individual de assento em cortes; os braços ou *estados* são uma criação arbitrária dos historiadores, sob influência do modelo francês, podendo não se verificar a convocação dos nobres ou do clero; os *serviços* constituem *prestações pecuniárias* voluntárias, que nada têm a ver com o *imposto propriamente dito*, pelo que nunca houve uma função tributária das cortes, nem estas, aliás, jamais exerceram fiscalização de índole financeira; também não há uma competência legislativa das cortes que obste à do rei; finalmente, nem existe uma representação democrática do povo, pela forma de escolha dos seus enviados, nem sequer as cortes constituem verdadeira representação nacional, o que ressalta, até, da falta de deliberações conjuntas dos participantes.

157. Apreciação do problema face às cortes portuguesas

— A existência de um dever geral de conselho baseada na vassalagem natural, na cidadania, é algo que nos parece indiscu-

tível. A tese de Pérez-Prendes baseando-se, consequentemente, num ponto da partida exacto, peca, não obstante, pela circunstância de o autor ante um fenómeno, como ele próprio reconhece, de *longa duração*, circunscrever ferreamente e sem distinguir épocas as cortes ao fundamento inicial. Olvidou que a instituição conheceu, necessariamente, ao longo de séculos, mutações que lhe alteraram ou poderiam alterar, mais de uma vez, a fisionomia, a índole. Não intentamos discutir em pormenor a análise de Pérez-Prendes quanto às cortes de Castela. A análise das cortes portuguesas medievais demonstra que o *dever geral de conselho* não pode servir como instrumento omnicompreensivo. Bastaria, para o demonstrar a evolução do *dever de conselho* que já assinalámos.

Ao contrário do que sustenta Pérez-Prendes, as cortes não se reúnem apenas para prestarem conselho ao rei, mas também para enunciarem as suas *queixas* e deliberarem sobre os *pedidos*. Que assim é, resulta, em primeiro lugar, da formulação de *agravamentos*, palavra por si mesmo bem elucidativa, sendo indiferente que a partir de certa altura tenha sido substituída por outras (*artigos; capítulos...*). Nas cortes de Lisboa de 1371 várias vezes se afirma que uma das suas finalidades é a de apreciar os *agravamentos*, sendo de notar que o artigo 101.^o revela bem, como o acentua Marcello Caetano, «que a principal função das Cortes, segundo os procuradores dos concelhos, era permitir aos povos formular as suas queixas para os reis repararem agravos e prevenirem a sua prática por meio de leis convenientes». Também o preâmbulo das cortes do Porto de 1372 documenta meridianamente tal aspecto, pois aí se diz, entre outras coisas, que os procuradores foram chamados «para verem e considerarem como e em que maneira se podia correr e melhorar o regimento do reino...; e outrossim para dizerem se os povos recebiam agravos d'elle rei, de seus officiaes, ou de outros poderosos, a fim de os mandar correr com direito e aguiçado, e lhes fazer mercê, como a elle rei cabia...».

Em segundo lugar, o *pedido*, tal como o *direito de elevar queixas* (para usar expressão de Juan Beneyto) e o *direito de petição*, articula-se, por igual, dificilmente com o *dever de conselho* como fundamento jurídico exclusivo das cortes. O *pedido* (*petitum* em latim), não corresponde a um *dever* dos cidadãos, contrapartida do *direito* do monarca; é uma concessão daqueles... Significativamente, a palavra alemã correspondente, *Bede*, deriva-se de *bitte*, isto é, de *rogo*.

Acresce que a tese de Pérez-Prendes não colhe também, face às cortes portuguesas, na medida em que lhes não pode ser negada uma autêntica função tributária (a partir já do século XIV, segundo Gama Barros) e de tal modo que essa função se enraizou como privilégio da nação na consciência colectiva, a ponto de num dos períodos de amortecimento das cortes — no reinado de D. Manuel I — ter condicionado a vontade do próprio monarca. Neste, como em outros casos, não se tratava de pedidos ou contribuições voluntárias, mas de tentativas de imposição tributária inofismável. De resto, a argumentação de Pérez-Prendes de que os subsídios por voluntários não constituem impostos, apenas ladeia o problema. É que se ao detentor do poder fosse dado tributar independentemente de consenso dos povos não teria necessidade de recorrer a subsídios voluntários destes que, por vezes, lhe eram recusados ou somente obtinha com penosa negociação.

Também no domínio da quebra da moeda e da fiscalização das despesas públicas se não pode negar, indistintamente e para todas as épocas, um papel activo às cortes, em termos de obstáculo ao poder régio. Exemplo da *actividade fiscalizadora* das cortes temo-lo na assembleia de Évora de 1408. Aí se determinou que certos homens-bons escolhidos pelo ajuntamento nacional ficassem constituídos depositários da importância concedida pelos povos, determinando-se outras medidas concretas de *controlo* das receitas.

Finalmente, e no que respeita à representação dos três braços ou *estados* (expressão que em Portugal aparece já no século XV,

v.g. na carta régia de 20 de Junho de 1455, nas cortes de Coimbra de 1472, nas de Évora de 1481-1482) também, face aos textos portugueses, não colhe comprovação o modo de ver que se vem apreciando.

Apesar de não estarem representadas em cortes todas as terras do país não é contestável que se pudesse pôr em dúvida o *direito de assento* de cidades como Lisboa, Porto ou Coimbra. Além disso, e qualquer que fosse o modo de selecção, a natureza do poder recebido pelos procuradores e a sua qualificação do prisma estrito da técnica jurídica (*delegação, mandato, representação...*), a verdade é que aos olhos dos homens da época os *três estados* congregados em *cortes gerais* «representam» não apenas as respectivas classes como a totalidade da nação. Quanto ao primeiro aspecto, o Prof. Paulo Merêa apontou, embora para um período mais tardio do que aquele agora considerado, textos demonstrativos de «que na consciência geral e na dos próprios membros das cortes estava presente a ideia de que representavam as três forças sociais e os seus respectivos interesses: os fidalgos e os prelados falavam em nome das suas respectivas classes e os procuradores das cidades e vilas reflectiam a opinião e exprimiam as aspirações do terceiro estado». Por isso mesmo, as cortes celebradas sem a presença dos procuradores considerados tradicionalmente como necessários à *representação* de um braço ou com a ausência deste não possuíam um carácter geral e não podiam deliberar quanto aos parcialmente representados ou não representados. No artigo XV das cortes de Leiria de 1352, de âmbito restrito, o rei recusa decidir certa matéria de interesse geral «por que isto tange a muitos outros concelhos que a isto não foram chamados nem presentes, que poderiam dizer algumas razões se presentes fossem...». Inversamente, nas cortes de Coimbra de 1385, cortes gerais ou que tal qualidade se arrogaram, entendeu-se exprimir o ajuntamento nacional a vontade da totalidade do país, pois pode e deve conhecer do que respeita a todos e a cada um. Aí se formulou, de facto, o princípio dou-

trinal condensado na fórmula q.o.t. («quod omnes tangit ab omnibus approbari debet»).

Se é verdade que nem todas as terras do reino estavam representadas certo é, por igual, que as não chamadas podiam fazer chegar os seus agravos pelos procuradores das que tinham assento. E de acordo com os princípios de representatividade medieval (que Pérez-Prendes olvidou ofuscado pelas modernas noções da representatividade política democrática) servia a ideia, que encontrou, quanto ao valor dos votos, consagração prática com Inocêncio III e teórica com Guilherme de Mandagoto no seu *Tractatus de electionibus*, da *qualidade* em prevalência sobre a *quantidade*. Assim, a parte mais valiosa representava a totalidade — «*Valentior pars quae totam universitatem repraesentat*». Que tais concepções correspondam ou não às modernas concepções de representatividade democrática é indiferente de uma perspectiva histórica. Para os homens da época as cortes representaram a *totalidade nacional*. A ideia que vimos esboçada nos textos acabados de percorrer encontrou, aliás, nas cortes de 1640, com o favor das novas ideias jurídico-políticas, a sua formulação mais explícita e acabada: «*Os três estados destes Reinos de Portugal juntos nestas Cortes onde representam os mesmos Reinos, e tem todo o poder que nelles há...*».

Em contradição flagrante com a tese de Pérez-Prendes está, pois, além de outros, o facto de os braços representarem as respectivas classes, bem como o facto de as cortes representarem a *nação* ou, se se quiser, *toda a república*. Sobre este aspecto não colhe mesmo qualquer argumentação retirada da separação dos estados e das suas deliberações autónomas. É que nas próprias cortes de 1331 em que pela primeira vez se deu a separação dos três braços, os «procuradores dos concelhos reunem-se à parte, não para tomarem deliberações, mas para confrontarem os textos dos agravamentos de que cada um era portador e poderem simplificar as petições especiais de cada concelho mediante a

1. Cfr. *supra*, n.º 87, e *infra*, n.ºs 169 e 183, in *fine* n.º 189.

suspensão dos pedidos comuns, trasladados para uma petição geral com as coisas de interesses de todo o reino», conforme justamente pôs em evidência Marcello Caetano. O que se encontra, consequentemente, em jogo é o interesse geral.

158. Conclusão — A natureza das cortes não pode ser explicada apenas através do dever inicial de conselho, fundado num laço público de carácter geral. O problema tem de ser encarado segundo a perspectiva que considere e distinga as diversas épocas e períodos da evolução daquela instituição.

Quanto à Idade Média portuguesa, forçoso é concluir que existiu uma tendência incontestável para a estruturação jurídica das cortes como entidade representativa da nação e portadora de direitos frente ao monarca, a quem, não obstante, pertencia o poder de as convocar e de as dirigir.

BIBLIOGRAFIA — CP. DA. IV, CP. DP. I, CP. DF.; *História das Cortes que houve em Portugal. Dos Poderes ou Autoridades Constitucionais. Destinos Futuros de Portugal. Extrahido de um Jornal Portuguez em Inglaterra em 1820*, Lisboa, 1820; *Études sur l'Histoire des Assemblées d'États*, pref. de François Dumont, Paris, 1966; CLAUDIO SÁNCHEZ-ALBORNOZ, «La Curia Regia Portuguesa. Siglos XII y XIII» in *Investigaciones y Documentos Sobre las Instituciones Hispanas*, Santiago do Chile, 1970; ABEL ANDRADE, *Evolução Política em Portugal*, I, Coimbra, 1895; GAMA BARROS, HAP., III, J. L. BERMEO CABRERO, «En Torno a las Cortes del Antiguo Régime», in *AHDE*, 1993-1994; HERNÁNDEZ DE BARROS BERNARDO, «Houve ou não as Cortes de Atouguia de 1375?», sep. das «Actas das I Jornadas Arqueológicas», Lisboa, 1970; MARCELLO CAETANO, «As Cortes de 1385», sep. da Revista Portuguesa de História, Coimbra, 1951; «As Cortes de Leiria de 1254», Lisboa, 1954; e *Subsídios para a História das Cortes Medievais Portuguesas*, sep. RFDL., Lisboa, 1963; J.A. MARAVAL CASES-NOVES, «La Corriente Democrática Medieval en España y la Fórmula Quod Omnes Tangit», in *CITEAE*, 1964; CONGAR, «Quod Omnes Tangit ab Omnibus Tractari et Approbari Debe», in *RHDPE*, 1958; VASCO PINTO DE SOUSA COUTINHO, *Memórias sobre algumas Antigas Cortes Portuguesas Extrahidas*

Fielmente de Manuscritos Autenticos da Biblioteca Real de Paris, etc., etc., Paris, 1832 (2 op.); LUCIANO COELHO CRISTINO, *As Cortes de Leiria de 1372*, Leiria, 1973; JORGE FARO, *As Cortes Portuguesas e a Problemática da sua Publicação*, sep. da *Brotéria*, Lisboa, 1948; «A Natureza da Função das Cortes Considerada Doutrinariamente», no *Ocidente*, XXXV (1948); e *Actas das Cortes Portuguesas. Como Está Sendo Encarado o Problema da Preparação do Original com Vista à sua Publicação*, sep. do «XIII Congresso Luso-Espanhol para o Progresso das Ciências», Lisboa, 1933; B. BASDEVANT-GAUDEMET-JEAN GAUDEMET, *Introduction Historique au Droit*, XIII^e-XX^e Siècles, Paris, 2000; N. GUGLIEMI, «La Curia Regia en León y Castilla», I e II, in *CHE*, XXIII-XIV e XXVIII; GUZOT, *Histoire des Origines du Gouvernement Représentatif en Europe*, Paris, 1851; LALINDE, «Parlamentos y Demás Instituciones Representativas», in IX Congreso de Historia de la Corona de Aragón, Nápoles, 1978; P.S. LEICHT, «La Posizione Giuridica dei Parlamenti Medievali Italiani», in *L'Organisation Corporative du Moyen Âge à la Fin de l'Ancien Régime*, Louvain, 1937, II; JOAQUIM LEITÃO, *Cortes do Reino de Portugal. Inventário de Documentação Existente Servindo de Catálogo da Exposição Documental e Bibliográfica*, dirigido por (...), Lisboa, 1940; J.A. MARAVAL, «La Corriente Democrática Medieval en España y la Fórmula Quod Omnes Tangit», in *Estudios de Historia del Pensamiento Español*, Madrid, 1973, I; ANTONIO MARONGU, «Il Parlamento» in *Italia nel Medio Evo e nell'Età Moderna. Contributo alla Storia delle Istituzioni Parlamentari dell'Europa Occidentale*, Milão, 1962; «Il Principio della Democrazia e del Consenso, (Quod Omnes Tangit, ab Omnes Approbari Debet) nel XIV Secolo», in *SG.*, VIII; e *Medieval Parliaments. A Comparative Study*, Londres, 1968; A. H. DE OLIVEIRA MARQUES, «Guimarães. Cortes de (1250)», in *DHP.*, II; J. LUIS MARTIN, «Cortes de Castilla y León y Cortes de Portugal», in *Las Cortes de Castilla y León en la Edad Media: Actas de la Primera Etapa del Congreso Científico sobre la Historia de las Cortes de Castilla y León*, Valladolid, 1986; PAULO MERÊA, *O Poder Real e as Cortes*, Coimbra, 1923; Rec. a C. SÁNCHEZ-ALBORNOZ, «El Aula Regia e las Assemblies Políticas Godas», in *BFDL.*, 24, 1948; e WLADIMIRO PIKORSKI, *Las Cortes de Castilla en el Período de Tránsito de la Edad Media a la Moderna, 1188-1520* (trad. esp. de C. Sánchez-Albornoz), Barcelona, 1930; NUNO J. PIZARRO PINTO, *Cortes Portuguesas (1211 a 1385)*, pol., Braga, 1987; JOSÉ MANUEL PÉREZ-PRENDES, *Cortes de Castilla*, Barcelona, 1978; EDGAR PRESTAGE, *The Royal Power and the Cortes in Portugal*, Watford, 1927; VISCONDE DE SANTARÉM, *Memórias para a História, e Theoria das Cortes Gêras, que em Portugal se celebrãrão pelos três estados do Reino*, Lisboa, 1827; TORQUATO DE SOUSA SOARES, «Antecedentes das Cortes Reunidas em Guimarães em 1250», in *RPH.*, XX,

1984; ARMINDO DE SOUSA, *As Cortes Medievais Portuguesas* (1385-1490), Porto, 1990; «O Discurso Político dos Concelhos nas Córtes de 1385», in *RFLP*, II s., II, 1985; e «O Parlamento Medieval Português», in *RFLP*, *Hist.*, II s., 1990; E. TAPIA, *Las Cortes de Castilla*, 1188-1833, Madrid, 1964; J. VALDEON, «Las Cortes Castellanas en el Siglo VX», in *AEM*, VII; e «Las Cortes Medievales Castellano-Leonesas en la Historiografía Reciente», int. a Piskorsky, *cit. sup.*

•CAPÍTULO VI

A ADMINISTRAÇÃO

SECÇÃO I

A ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA

159. O rei como juiz — Na Idade Média (viu-se já!) a ideia de que o rei tem como função primordial a justiça, isto é, a realização na terra das condições que permitam o conjunto de todas as virtudes em que se resume a *justiça Universal*, base da ordem e fundamento social e, simultaneamente, a determinação do *quidam* em que se resume a determinação do seu a seu dono², forma um dos pilares da construção política da comunidade. Como tal, o príncipe não é só fonte do direito (*fons iuris*) no sentido que o cria, como modo de objectivação da justiça, mas também de que, como meio de realização, o positiviza ou concretiza. A justiça, se tende, em abstracto, a uma identificação com o monarca (*rex sive iudex*)³, na sua aplicação quotidiana implica, todavia, ao lado dele ou para além dele e até, por vezes, contra ele, como seu auxiliar, um aparelho específico, que no decorrer dos séculos medievais se vai desenvolvendo paulatina, progressiva e complexivamente.

1. *Supra*, n.º 144. 2. *Cfr. supra*, n.ºs 25 e s. 3. *Cfr. supra*, n.ºs 144, 145 e 147.

Por isso, desde cedo se afirmou que ao monarca cabia o poder de criar magistrados que administrassem a justiça. No «Livro dos Feudos» (*Consuetudines ou Libri Feudorum*), que foi integrado no *Corpus Juris Civilis*¹ e que o Doutor Rui Fernandes verteria mais tarde, na parte que toca às regalias (*Quae sunt regaliae*) para as *Ordenações Afonsinas*, enumeram-se entre os atributos da realza a *Potestas constituendorum magistratum ad iustitiam expediendum*. Lê-se, assim, nas OA., II, 24, 25: «*Direito Real he poderio para fazer Officiaes de Justiça, assy como som Corregedores, Ouvidores, Juizes, Meirinhos, Alcauides, Taballiaes, e quaaesquer outros Officiaes deputados pera ministrar justiça; nom embargante que o poderio de fazer Juizes usurparam de longo tempo as Cidades, e Villas universalmente por todas as partes do Mundo, pero que em algumas partes, assy como no Regno de Portugal, necessariamente devem pedir a El Rey confirmaçom delles, ante que usem dos Officios, em signal de Senhorio, que a elle principalmente pertence de os crear, e fazer per Direito*».

Redigido décadas depois do período que nos ocupa, este texto, repercutindo, por um lado, a lição dos *Libri Feudorum* e do *Corpus Juris Civilis*, evidencia bem, por outro, as derivações de facto que o princípio recebeu por toda a parte; mostra como, não obstante os nossos monarcas reivindicarem no domínio da teoria a criação do aparelho judicial, tinham de contentorizar, embora ressaltando na prática a ordenação institucional através do direito de *confirmação*. De outros meios, aliás, se lançou mão para cercear o fosso entre a afirmação do monopólio do aparelho judicial e as brechas que tal asserção constantemente conheceu no real, no concreto, no efectivo. Uma lei de D. Fernando, que as OA. inseriram no livro II, título 63, §§ 4 e 11, reserva a *apelação e agravamento* para o rei nos *feitos civis e criminaes* das jurisdições dos grandes senhores, e, outros-

1. Cfr. *supra*, n.º 78.

2. Cfr. *supra*, n.º 78.

-sim, o direito de *correição*, porque «*he sobre toda jurdiçom, como cousa, que esguarda o maior, e mais alto Senhorio, a que todos som sobreitos*». Ela «*he apresã, e ajuntada ao Principado, e poderio do Rey, que per nenhũa guisa nom na pode de sy quitar...*».

Gama Barros e Sánchez-Albornoz traçaram nas grandes coordenadas e, em geral, de forma duradoura, a evolução do aparelho de administração da justiça ao nível régio, quanto à primeira fase da dinastia de Borgonha, fase a que se pode fixar como termo a *quo* um *espaço de mudança* no século XII e como termo *ad quem* uma viragem ou profunda mutação, observável a partir de Afonso III e, sobretudo, de D. Dinis.

Por seu turno, o Prof. Duarte Nogueira não apenas completou o quadro delineado no essencial pelos dois grandes medievalistas, como o retocou de pormenor e equacionou algumas novas pistas. Para o período imediato, o Prof. Luís de Carvalho Homem ergueu também um precioso conjunto de materiais que, se nem sempre admitem o estabelecimento seguro de sequências em relação aos anteriores, permitem, não obstante, traçar visão nítida das instituições judiciais ao seu mais alto nível. E quanto à esfera judicial ou administração da justiça em planos diversos os estudos de Alexandre Herculano e de Paulo Meêla ministram-nos dados parciais, a que se vieram juntar as investigações do Prof. Duarte Nogueira.

Vejamos, antes de prosseguirmos, de entrarmos de *pleno* na matéria e para melhor compreensão dela, quais, nas suas grandes linhas de rumo e de facto, as teses sustentadas pela moderna historiografia no que respeita à justiça a nível da corte.

Para o Prof. Duarte Nogueira na passagem do século XII para o imediato verificaram-se modificações na matéria, duas de extrema importância. Em primeiro lugar, uma modificação estrutural — o aparecimento de agentes na cúria «estavelmente encarregados da prossecução da justiça, indissociável, enquanto evento, da tendência crescente para apartar a intervenção contenciosa ordi-

nária da restante intervenção administrativa». Em segundo lugar, «a introdução da prática dos recursos geralmente tida como testemunho do influxo justinianeu». Haveria que retrotrair, consoante o modo de ver referido, o aparecimento quer dos *sobrejuizes*, quer dos *recursos*. A historiografia tradicional quanto àqueles data-os, em regra, do reinado de D. Sancho II (1229) e quanto a estes oscila, mas admite-os embora como *meramente possíveis* ou *a título excepcional* a partir da primeira metade do século XIII (circa 1211 ou ainda no reinado de D. Afonso II).

Ora, o Prof. Duarte Nogueira intenta demonstrar a existência de *superjuizes* desde o século XII e no mesmo sentido se pronuncia quanto à existência de duas instâncias ou dois degraus de jurisdição. Da panóplia de argumentos apresentados recortam-se os seguintes:

- a) em 1202, «antes portanto do mais antigo testemunho, usualmente citado, sobre a presença de sobrejuizes no reino — há testemunhos documentais da sua presença a nível local, a intervir com supremacia face aos *iudices terre*, conforme a expressa afirmação de se encontrarem, então posicionados *superiustitiam*». (Docs. de D. Sancho I, 146): «... *Qui erat princeps in Penagoiam et in Godim domnus Poncius Alfonsus uidit et confirmavit. Qui erat super iusticiam in Baiam et in Penagoiam et in Godim Gunsaluus Iohannis uidit et confirmavit. Qui erat iudex terre ipsius Gunsaluus Diaz uidit et confirmavit...*»;
- b) a ideia de jurisdição superior «ínsita» no vocábulo *superiudex*, cujo aparecimento não faz sentido em relação à corte, ou cúria, enquanto esta funciona como *concilium*, pois a ideia de um juiz superior não se adequa em relação ao monarca, que lhe preside, nem em relação aos demais membros, que não eram juizes;
- c) desta forma, o *superiudex* aparece num plano territorial, operando-se, a partir daí e, mais tarde, «a sua estabilização a nível da corte»;

d) colocados *superiustitiam*, ou que assim parecem colocados, «na medida em que participam em documentos saídos de contextos específicos», acrescentando que, em 1213, temos notícia de um *superiudex radinae* (isto é, da Redinha) e que ao longo de toda a segunda metade do século XII e na primeira metade do século XIII se detecta «a disseminação dos magistrados em posição intermédia entre a cúria e o plano local».

Com base nestes e noutros elementos, entende Duarte Nogueira, embora sob a forma cautelar que impõe *matéria tão fluida* (as palavras em itálico pertencem-lhe), a «institucionalização, junto da corte, do ofício de sobrejuiz, conferindo-lhe carácter permanente ou fixando-o junto do órgão central». Assim, a medida de D. Afonso II na cúria de 1211 «significa essencialmente a estabilização de um corpo surgido na orgânica judicial com o reinado de D. Sancho I — talvez no contexto de outras medidas reorganizadoras localizáveis em volta desse mesmo período — com o intuito de fiscalizar localmente circuitos judiciais alargados, conforme decorria do documento de 1202 citado, cargo esse até 1211 mantido com carácter extraordinário».

O número de sobrejuizes não foi, contudo, nem estável nem progressivo. Apenas com D. Afonso III se verifica o seu aumento, embora de modo circunstancial.

Nesse mesmo reinado, ou a partir dele, ocorre também uma *variabilidade nas magistraturas judiciais superiores*. Lembrem-se, a título de exemplo, os *corregedores dos feitos do reino* (1278, ANTT., Chanc. de D. Afonso III, liv. 1, fls. 144, doc. 2: «*El Rey o mandou per dom Alfonso Farinam e per Martin dade et per Pedro Casevel, corregedores dos feytos do reyno...*»), para quem teriam sido transferidos os poderes do meirinho-mor do reino, cargo desaparecido pela mesma altura, e que antecederiam ou preconizariam já os corregedores da

comarca e os corregedores da corte, magistrados sobrevividos no século XIV; e os *ouvidores do rei* (1280, João Soares, Rui Gomes, etc.). Relativamente a estes últimos, eram sobrejuizes a que se acrescia uma nova qualificação ou *dignidade*.

Carvalho Homem, situando-se numa análise do *Desembargo Régio* de 1320 a 1443, parte exactamente do reinado de Afonso II — «*Que orgânica governativa nos terá sido legada pelo século XIII?*» interroga-se ante a falta de fontes publicadas e de monografias específicas — para concluir no concernente aos tempos de D. Dinis e posteriores pela existência de um *tournaient* histórico que tem pontos altos na produção legislativa e reformadora de D. Afonso IV e D. Pedro I, anotando, nomeadamente, a autonomização do núcleo da justiça, uma verdadeira diferenciação de esferas de competência dos subnúcleos desta e a delimitação dos magistrados eclesiásticos por relação aos laicos, isto é, a laicização do aparelho judicial.

160. A Cúria como órgão judicial — A *cúria régia* tem o seu precedente próximo na *cúria condal* dos tempos que antecederam imediatamente a constituição da monarquia portuguesa. Era um órgão similar aos da *cúria leonesa* e *castelhana* e que através delas possui o seu antepassado longínquo na *aula régia visigótica*¹.

Sánchez-Albornoz delineou em linhas de síntese que merece a pena recordar o papel da *cúria*. «A esfera de acção deste organismo [...] era tão vária como a que abarcava a realaleza. Não havia problema de administração, de governo ou de justiça em que não intervisse», escreveu o grande historiador. Mas, como sublinha, a todas sobrelevava a sua actuação na esfera judicial.

1. Cfr. *supra*, n.º 57.

2. Cfr. *supra*, n.º 152.

Assim como a competência era múltipla e indeterminada, também a intervenção em matéria judicial (como qualquer outra) não estava, originariamente, circunscrita a membros específicos. Todos os grandes oficiais régios (o mordomo-mor, o alferes-mor, o chanceler-mor...), como até outros de menor importância, podiam ser chamados a actuar no campo judicial. E, lado a lado, com eles também os barões e conselheiros do monarca. Inicialmente a *cúria* funciona, enquanto tribunal, à *semelhança de uma assembleia judicial tradicional*, como as assembleias de distrito, mas esta presidida pelo monarca. Porque a ele pertence na raiz todo o poder de julgar, a *potestas iudicandi* e os demais intervenientes, por consequência, apenas o auxiliam ou assessoram (são como que jurados). À simplicidade orgânica une-se um formalismo rudimentar.

Foi longo o processo que conduziu na *cúria régia* ou *casa del rei* (como também aparece nas fontes) à autonomização da justiça como zona separada, à fixação de oficiais próprios dela, bem como ao aumento do número e funções desses oficiais, à passagem a tribunal de recurso... Sobre isso já se traçaram no número antecederente alguns dos *main points*. Para complemento do quadro, importa ver os principais magistrados da *cúria* de que, ao longo do período de que nos ocupamos — dos primórdios da monarquia até 1415 —, temos notícias e desenhar o respectivo perfil. Que o mesmo é dizer: as suas origens, *funções* e *competência* (conceitos estes, aliás, nem sempre determináveis com clareza, em parte pela falta e obscuridade das fontes, em parte pelos resquícios da promiscuidade inicial de funções, em parte, ainda, por tais noções serem modernas e nem sempre se adequarem a uma realidade histórica passada). São eles: o *Chanceler-mor* e o *Vedor da Chancelaria*, os *Sobrejuizes*, os *Ouvidores*, os *Corregedores* e os *Desembargadores*, cabendo observar que estas designações aparecem, por vezes, com qualificativos que se em certos casos constituem formas meramente alternativas, noutros casos nos colocam face a realidades judiciais e ofícios jurídicos diversificados:

a) O cargo de *Chanceler* ou *Chanceler-mor*¹ — designação alternativa em certos períodos (1324-25, 1342-57 e 1361-71) com a de *Vedor da Chancelaria*, expressão que serviu também para designar quer o titular interino quer um funcionário, em termos de *simultaneidade/subalteridade* —, na primeira fase da dinastia de Borghonha foi desempenhado, em regra, por clérigos, mas a partir de D. Pedro I concorrencialmente serviam-no, também, *letrados* e até personagens sem qualificação específica. Trata-se de um cargo de importância fundamental, de natureza itinerante, como o monarca, embora num ou noutro momento se haja fixado: em 1325, em Santarém, em 1343, em Coimbra. A respectiva importância, a partir de D. Dinis, não lhe advém de quaisquer funções judiciais — apenas no tempo de Afonso IV se regista a sua competência para os julgamentos dos feitos contra os tabeliães —, mas, consoante mostra o Prof. Carvalho Homem, da qualidade de alto *funcionário administrativo* ou, segundo a própria nomenclatura do mesmo professor, de um funcionário de *importância fundamentalmente burocrática*. Isto não obstante nos aparecerem chanceleres que possuem também *perfil diplomático e perfil político*, ou por haverem sido chamados a negociações com potências estrangeiras ou pela influência pessoal junto dos monarcas e, por isso, pelo reflexo na marcha da acção governativa. São estes, porém, casos mais ou menos esporádicos do prisma quantitativo. O cargo de Chanceler-mor, em síntese, no período que vai de 1320 a 1433, acentua o Prof. Carvalho Homem, possuiu como «*única característica verdadeiramente 'institucionalizada'*» a *verificação e selagem* das cartas régias. Para lá desta função permanente, surge também, de forma mais ou menos eventual ou ocasional, na *publicidade, confirmação e testificação* de actos régios (escrituras, cartas, etc.) e no *provinimento de ofícios*.

Relativamente à *publicidade (publicitação)* lhe chama o Prof. Carvalho Homem), não apenas ela lhe competiu com certa

1. V. *supra*, n.º 148.

frequência, como lhe competiu¹, também, a passagem dos *traslados* das escrituras e cartas régias (entre 1321 e 1323, cabe-lhe, inclusivé, arrecadar as taxas de chancelaria devidas pelos diplomas). Quanto ao provimento de ofícios, mais de um documento o atesta: na legislação de Afonso IV, que as cortes de Santarém de 1331 confirmaram, é o Chanceler que recebe o juramento dos tabeliães pelos seus ofícios; em 1338, na sua mão jura um novo procurador na Corte; e, em 1343, é incumbido de receber o juramento do juiz a eleger pelos homens-bons da Guarda.

b) Os *Sobrejuizes*, que terão surgido ainda no século XII e cujo número variou², eram, em 1255, já dois, mas acham-se reduzidos numa lei de D. Afonso IV a *um só*. De facto, aí se determina que houvesse três *audiências*, sendo uma a do Sobrejuiz (dela cabia, aliás, apelo para os Ouvidores da Coroa). Mas já outra lei, esta de data incerta (1330?, 1332?, 1337?), todavia seguramente ulterior, se dispõe que os feitos cíveis sejam julgados por dois Sobrejuizes letrados. E no *Regimento das Audiências* do mesmo Afonso IV prevêm-se duas audiências pelas quais se repartia territorialmente o país, com um total de quatro *Sobrejuizes* (dois leigos e dois eclesiásticos), aqueles participando na *relação do crime e todos, com outras magistrados, mais na relação do cível*. «Em diversas outras circunstâncias — de novo se recorre às palavras do Prof. Carvalho Homem — legisla D. Afonso IV sobre matéria processual. De um modo geral assenta-se na ideia dos Sobrejuizes como encarregados das apelações dos feitos cíveis, circunstância em que ainda se insiste na última reforma processada nos termos da carta de 12 de Março de 1355 [...]. Fica assim claro que é com este conjunto de reformas que se começa a detectar uma considerável autonomia da 'audiência' que estará na base da futura Casa do Cível em

1. Cfr. *supra*, n.º 59.

2. Cfr. *supra*, n.º 159.

relação ao Desembargo régio propriamente dito. De qualquer modo, nunca no tempo de D. Afonso IV se fala taxativamente de 'Casa do Cível' — o que apenas sucederá nos princípios da década de 1360 — mas sim de 'Sobrejuizes do nosso cível'».

c) Passemos aos Ouvidores. O título de *Ouvidor dos feitos do rei* regista-se desde 1280; em 1302 uma lei refere os *Ouvidores da corte*; e em 1306 e 1310 há documentos que falam dos *Ouvidores das suplicações*. Todos uma e a mesma realidade? Dos *Ouvidores da corte* sabemos que cabia recurso para os *Ouvidores das suplicações*, os quais julgavam, a partir de D. Dinis, em última instância, formando-se, portanto, *caso julgado*. O certo é que o cargo de *Ouvidor*, como magistratura, nos reinados posteriores a D. Dinis, em termos de número, competência e orgânica, conheceu diversas flutuações e até retrocesso. Embora a linha geral se faça no sentido da competência para as apelações crimes é dos Sobrejuizes. No tempo de D. Afonso IV, a lei ou ordenação das três audiências estabelece a competência dos ouvidores da corte, então em número de três, para conhecer das apelações dos feitos do Sobrejuiz. Numa das leis de 1332 fala-se em quatro ouvidores, a dois deles sendo atribuída competência para o crime e a outros dois competência para os feitos do rei. No *Regimento das Audiências* os Ouvidores multiplicam-se — *Ouvidores de el-Rei* e (ou) da *Portaria*, com jurisdição nas causas relativas ao monarca face aos privilegiados¹; e *Ouvidores do Crime* (desta feita quatro, repartidos por duas audiências, uma conhecendo v.g. de apelação nas causas dos presos na corte e outra que acompanhava o itinerário régio). Finalmente, por uma lei de 12 de Março de 1355, aos Ouvidores são incumbidas as apelações por crime de homicídio. No reinado de D. Pedro I, todavia, os Ouvidores possuem competência cível e crime, conjuntamente com o Corregedor da Corte, presidindo o rei nos casos penais e participando dois

1. V. *infra*, n.º 175.

Desembargadores nos restantes. Com D. Fernando, em compensação, regressa-se à separação das competências crime e cível.

Se os *Ouvidores dos feitos de el-Rei* desaparecem cerca de 1370, em contrapartida, já no ano de 1391 temos conhecimento da existência de um *Juiz dos feitos de el-Rei* com competência em matéria de bens e direitos do monarca. São, em geral, *letrados*, que de Ouvidores ascenderam ao lugar e a membros do Desembargo; as suas funções, como demonstrou o Prof. Armand do Luís de Carvalho Homem, têm natureza essencialmente judicial. A esfera de competência do juiz dos feitos do rei abrangiu, ao menos incidentalmente, inquirições sobre direitos régios. «Por duas vezes — escreve o Prof. Carvalho Homem — detetámos os Juizes dos feitos de el-Rei como responsáveis por inquirições sobre direitos régios: a 9 de Maio de 1394, uma carta régia faz referência a uma inquirição contra um ex-almoxarife de Tavira [...]; a 1 de Maio de 1427, refere-se que Diogo Afonso [Escolar em Leis e juiz dos feitos de D. João I] foi testemunha de uma inquirição conducente à sentença que atribuiu ao monarca a terra de Alqueidão».

Relacionada, ao que parece, com o contencioso respeitante aos direitos do rei e da coroa deve mencionar-se a existência de advogados do monarca.

Desde 1258 que temos notícia da existência de um advogado do rei — Rodrigo Anes, cónego e mestre-escola da Sé de Tui, bem como membro do Conselho Régio. Para os anos subsequentes outros se conhecem: Paulo Peres (1261); Estevão Anes (a partir de 1262), que foi estudante em Bolonha; Pedro Pais (1272 a 1295), que desempenhou vários cargos, entre eles dois de natureza judicial — os de *vice-sobrejuiz* e *sobrejuiz*; Martinho Pais (1280-1284), talvez o mesmo Martinho Pais que foi *sobrejuiz* e *chanceler da rainha*. Em 1285, já há na curia régia dois *advogados* do rei — Martin Anes e Vicente Martins — e em 1311 um, chamado João Lourenço.

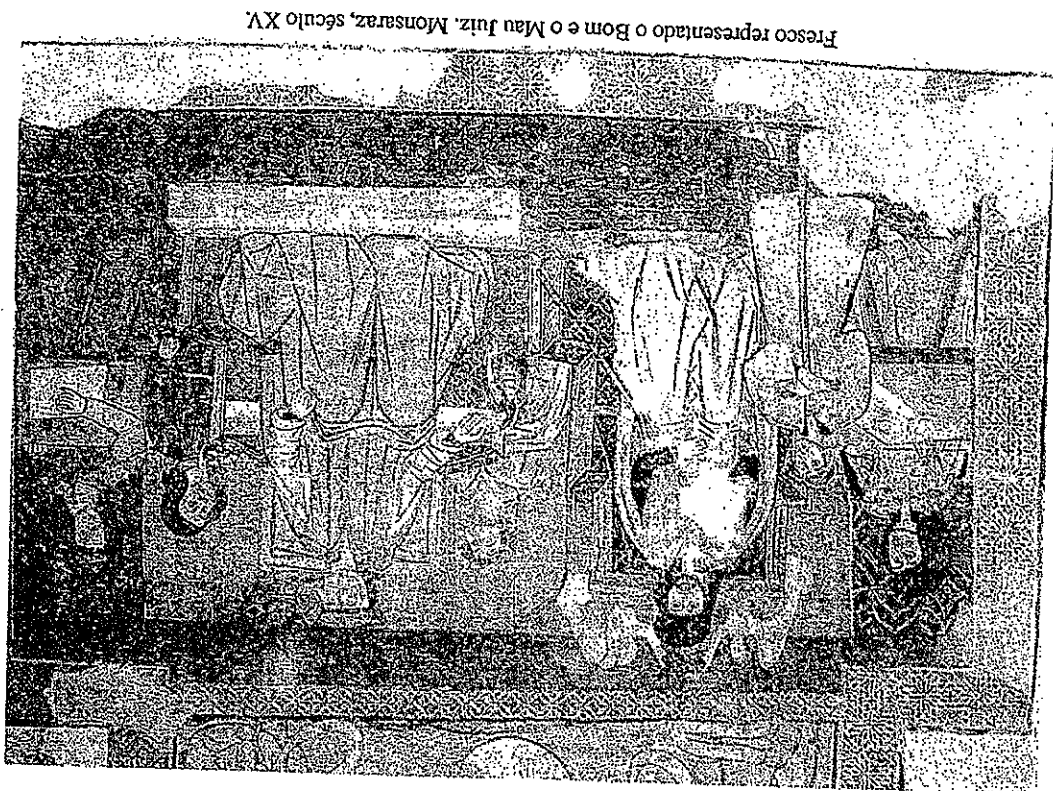
A natureza e funções dos advogados do rei não é clara. Como observa Duarte Nogueira, a frequência com que se assinalam na cúria parece indicar um cargo estabilizado. «As fontes não são, em qualquer caso, suficientemente claras para se conhecer com precisão o contorno do ofício. O próprio qualificativo que o acompanha tanto pode apontar para um cargo oficial na cúria, como não passar de mera adjectivação aplicada a juseperitos constituídos pelo monarca como seus procuradores, quer junto da instância judicial máxima quer fora dela». Se não se estiver perante um *verdadeiro cargo*, mas face a um *simples caso de mandato*, a situação dos advogados do rei «não diferiria muito da dos clérigos que já em momentos anteriores o monarca constituía para o representarem em determinados processos; as diferenças limitar-se-iam ao facto de o mesmo desempenho, a partir do reinado de D. Afonso III, ser, mais plausivamente, prosseguido por indivíduos com formação jurídica universitária, e ao uso do título de advogado».

Os argumentos a favor e contra uma ou outra interpretação não possuem consistência suficiente para tomada de posição definitiva. De salientar, porém, que a tendência se irá desenhar posteriormente no sentido de os pleitos, em que o rei é parte, se autonomizarem através da atribuição de competência judicial específica para o seu conhecimento e correlativamente de um procurador dos feitos do rei.

d) Com a designação de Corregedor surgem ao longo da dinastia de Borgonha os *Corregedores dos feitos do reino*, já aludidos¹, e os *Corregedores da Corte*.

Ao *Corregedor da Corte* classifica-o Carvalho Homem como funcionário puro, pois no período por ele estudado não sai (salvo uma excepção) do estrato clerical nem dos *letrados*, mas sim das magistraturas superiores e transita em geral para o Desembargo ou para o Conselho régio. A sua esfera de actua-

1. Cf. *supra*, n.º 159.



Fresco representando o Bom e o Mau Juiz. Monsaraz, século XV.

ção define-se em prejuízo da dos meirinhos e nos termos da segunda ordenação de D. Pedro I, de 1361, (*a Hordenação que elrey fez como se ham de desembargar as petições*) tinham competência cível e crime nas causas que o rei ordenasse e, fora disso, sempre que os órgãos judiciais locais não pudessem decidir ou tratando-se de *apelação*. Uma carta de 15 de Março de 1389 revela que o Corregedor da Corte preside à Casa do Cível, na época em Santarém, e que se substituiria ao corregedor do lugar em que se encontrava. Para além destas e de outras funções judiciais de índole menor (em 1377, é-lhe reconhecida competência em certos processos relativos a judeus); o Corregedor da Corte actua também no campo administrativo — na redacção e subscrição de cartas régias, bem como na sua publicação, embora com menor frequência — e, ocasionalmente, no campo diplomático.

e) Por *Desembargadores* designa Carvalho Homem «aqueles funcionários que, sendo presença frequente e destacada no escatocólo das cartas régias, não desempenham cargo algum expressamente regulamentado, isto é, não são Chanceleres, nem Escrivães da Puridade, nem Corregedores da Corte, nem Vedores da Fazenda, nem Sobrejuízes, nem..., nem..., nem...». Aham-se apenas qualificados como *vassallos* do rei e, a partir de D. Fernando, também com a menção de serem do seu *Desembargo*. Frequentemente, para lá de funções burocráticas, coube-lhes, a título mais ou menos esporádico, igualmente o exercício de funções judiciais, as mais diversas. De vincar o seu alto grau hierárquico na estrutura funcional.

Para além da criação de todas estas magistraturas evidenciadoras de um pluralismo judicial ao mais alto nível, deu-se também em «paralelo», uma complexidade processual crescente, de que podemos referir alguns pontos. Desde logo a formação de regras adjectivas, reveladas em muitas das normas que aparecem indiferenciadamente qualificadas como *julgado*, *uso*, *costume*,

ou mesmo lei em casa d'elrei (o estilo)¹. Também a obrigatoriedade das sentenças serem escritas. A definição da competência da corte (da casa del rei), como primeira instância pela determinação ou das pessoas que só podiam ser citadas (ou seja julgadas) nela ou que tinham direito a nela demandar: *Stabelimento das pessoas que devem ser citadas aa casa d'el Rey* — ricos-homens, mestres das ordens, etc. (*PMH.*, *Leges*, p. 302) — e *Stabelimento daquellas que ham privilegio pera chamar da casa del Rey* — ovençais maiores, sobrejuizes, etc. (*Idem*, p. 302-303). A distribuição dos feitos segundo as matérias (cíveis, crimes e do aver do rei) que o *Regimento das Audiências*, de D. Afonso IV, e a *Hordenaçam como seham desembargar as pitições*, de D. Pedro I, estatuem. A admissão dos recursos (*apelação e agravo*). A formação de caso julgado. A diferenciação entre o *Tribunal da corte* ou casa d'el rei e um novo tribunal — a *Casa do Cível*, de que temos menção concreta desde 8 de Junho de 1362.

161. A administração da justiça pelos Juizes Ordinários — A acção régia em sede de justiça e do aparelho judicial não se limitava à *cúria* ou ao *tribunal da corte*. Por um lado, o monarca reservava-se, consoante houve já oportunidade de frisar, o direito de recurso (*apelação e agravo*) e, por outro, foi reivindicando, também, como sinal de supremacia, que a constituição de magistrados locais se entendia como derivada de si (o que lhe conferia o direito de correição) e que lhe cabia criá-los directamente nas terras da coroa, que representavam, sobretudo, grandes extensões no Sul do país. De facto, entre o Norte e o Sul, no plano estrutural as diferenças eram profundas. Explicavam-se tanto pela diversidade dos solos, como pelos antecedentes históricos. O Norte, mais rico, mais fértil, mais parcelado, reflectia a herança populacional e

1. Cfr. *supra*, n.ºs 70 e 71.

organizativa da monarquia leonesa, enquanto no Sul, produto da Reconquista dos nossos príncipes, a população era em grande parte moçárabe e a propriedade, extensa, se configurava em grandes senhorios laicos e eclesiásticos, enormes reguengos, municípios de ampla área.

O país dividir-se-ia em territórios ou distritos que tinham à frente um conde, tenente, rico-homem ou senhor de terra e que do prisma judicial formavam julgados. À frente de cada julgado estava um magistrado — o juiz (*iudex*) ou alvazil.

Este enfoque, tradicional, insere-se num estudo de Paulo Merêa sobre o *iudex* visigótico. Para o grande mestre, e ao contrário do que haviam afirmado historiadores da craveira de Herculano, Pérez Pujol, Hinojosa e Gama Barros, na organização judicial visigótica teriam existido «magistrados locais denominados *iudices*, juizes ordinários de primeira instância subordinados aos *comites* (...)». A eles se refeririam várias leis e, v.g., regista-se a expressão *iudex territorii*. Baseiam-se os raciocínios de Paulo Merêa na lei II, 1, 24 (22) de Chindasvindo, na lei XII, 1, 2 de Recárdo e na constituição XII, 2, 13 de Sisebuto. Com especial referência a esta constituição escreve Merêa: «A insistência com que a lei fala em *territoria* e em *iudices territorii* mostra que a divisão em territórios ou comarcas é que era a divisão judiciária propriamente dita, à qual se sobrepunha a divisão, talvez menos estável, em condados, divisão sobretudo militar e administrativa». Outros normativos visigóticos poderiam, aliás, servir de comprovante (*antiqua*, III, 6, 1 e *antiqua* III, 4, 17). Deixando de lado a questão da origem — questão extremamente difícil — desta magistratura (o *praeses* ou juiz de toda uma província no direito romano?, o *iudex loci* do *Breviário de Alarico*?, o *centenarius* ou *iudex franco*?, o *gograf* saxão?, ...), Merêa prefere sublinhar que a competência do conde (*comes*) ou do seu delegado (*vicarius*) «se estendia também à esfera jurisdiccional» e que, por isso, «numerosos eram os casos em que os dois funcionários, o conde e o juiz,