

História do Direito Português

Súmula das lições proferidas pelo Ex.^{mo} Prof.
Doutor MARCELO CAETANO
ao Curso do 1.^o ano Jurídico de 1940-41
na Faculdade de Direito de Lisboa

ESTAS lições podem, sob certo aspecto, constituir uma solução ao velho problema que se costuma pôr nestes termos: É certo que uma «Sexta» se impõe, seja qual fôr a cadeira de qualquer ano jurídico — confirma-o a tradição.

Mas deve esta ser o apanhado literal das lições do mestre, feito através do mecanismo do taquígrafo e enfatuado por tôdas aquelas coisas que convêm a uma aula, mas são inúteis e até prejudiciais, ao estudo intensivo, ou deve ela ser, ao contrário, o traslado de tudo o que de essencial se torna necessário?

O Senhor Prof. Doutor Marcelo Caetano decidiu-se por esta última solução e é neste sentido que vem orientando estas lições.

A êste nosso ilustre Professor todos nos confessamos grande e sinceramente penhorados pelo que êste trabalho representa de dedicação pelos seus alunos e de bom tanto didática como intelectualmente.

Cabendo-nos a nós o cuidado da impressão, assumimos a responsabilidade das falhas que nêle se contêm. Elas são o fruto das condições em que trabalhos desta natureza são elaborados, mas, plenamente certos da compreensão dos nossos distintos Colegas, não desistimos em ser-lhes úteis. Esta é a nossa finalidade — ela é suficientemente grande para nos animar.

NOÇÕES PRELIMINARES

1. O que é o direito

Não é na Cadeira de História do Direito Português que se estuda o conceito e o fundamento do Direito: noutras cadeiras se fará esse ensino. Aqui temos unicamente de assentar em algumas noções sumárias sobre esses pontos que habilitem os alunos a compreender a restante matéria.

Os homens têm necessariamente de viver em sociedade, quer dizer: são forçados pela sua própria natureza a travar constantes relações entre si. Nessas relações surgem, a cada passo, choques ou conflitos de interesses: dois ou mais indivíduos pretendem para si simultaneamente o mesmo objecto, querem exercer a mesma actividade ou desejam reservar-se em exclusivo um campo de acção ou o gozo de uma vantagem. Esses conflitos podem resolver-se, ou pela brutal imposição da maior força de um dêles, ou pela renúncia do mais fraco ou do moralmente mais perfeito. Mas nesses casos a vida social é uma luta, uma desordem incompatível com a índole racional dos seres humanos.

A sociedade aspira a uma harmónica disposição e actuação de todos os indivíduos que a compõem. É necessidade imperiosa da sua conservação, defesa e progresso, e essa necessidade é o primeiro traço comum dos seus componentes. Todos têm que se curvar perante ela.

Então, partindo-se do princípio de que os homens têm necessidades a satisfazer e por isso interesses a realizar, mas verificando-se que as actividades tendentes a satisfazer essas necessidades e realizar esses interesses têm de conciliar-se entre si para se tornar possível a existência ordenada e pacífica da sociedade, a Razão concebe o ideal de que cada homem só possa fazer aquilo que seja indispensável à realização dos seus interesses atendíveis, sem embargo de os outros homens fazerem o mesmo.

Esse ideal é o ideal da *Justiça*. Por êle se consegue a tal conciliação harmónica de todos os componentes da sociedade, que se deseja, e se chama *Ordem*.

Mas como obter a subordinação de tantos apetites e cobiças ao princípio da Justiça?

Definindo o que cada qual, na actividade desenvolvida nas relações com outros homens, pode fazer, deve fazer, ou não pode nem deve fazer.

Como é imprescindivelmente necessário à existência da Sociedade (e portanto à existência do homem) a Ordem e a Justiça, em cada grupo nasce por diferenciação quasi espontânea, um *Poder* — chefe ou núcleo de chefes — encarregado de definir quais as vias a trilhar para que o procedimento seja considerado justo, e de impôr a observância dessas vias àqueles que espontaneamente não queiram segui-las.

A conduta de cada homem em sociedade, naquilo

que possa atingir interesses dos outros homens, está assim sujeita a *regras*, que prescrevem qual *deve ser* o modo de agir para ser considerado justo, e que os indivíduos *são obrigados* a acatar sob pena de, não o fazendo, incorrerem em *sanções* aplicadas pela autoridade ao serviço do grupo social.

Essas regras são as *normas jurídicas*. Normas jurídicas são as *regras de conduta* que, no seio de um dado grupo social, o Poder torna eficazmente obrigatórios pelo emprego de coacção contra os desobedientes, no intuito prático de assegurar a Ordem pela Justiça.

O *Direito* (Direito objectivo) é o conjunto de todas as normas jurídicas.

Essas normas, umas vezes aparecem-nos praticadas pelo povo, como herança das gerações passadas, sem que se saiba ao certo como nasceram: temos o *costume*.

Outras vezes permanece viva a lembrança de que foram impostas pelo Poder e são observadas porque êle o quer, e temos então a *lei*.

A lei quasi sempre é conhecida através da *escrita*. Mas pode saber-se que certa norma constituiu uma lei sem todavia nunca ter sido reduzida a escrito. Hoje não é possível, mas foi-o outrora.

2. O Direito como produto da Razão.

Dissemos que o ideal de justiça é concebido pela Razão humana. As normas definidas com o fim prático de regular as acções livres dos homens de harmonia com as exigências desse ideal são também produto da Razão.

Entendamo-nos, porém, sobre o sentido que emprestamos a esse termo — Razão.

A Razão é uma forma da inteligência humana: é a inteligência que caminha duma verdade conhecida para outra que pretende apreender. É a inteligência activa, procedendo na conquista do conhecimento.

Assim, a regra de conduta humana nasce sempre duma operação da Inteligência.—Conhecidas as situações de facto a regular e o princípio de justiça a aplicar, procura-se definir o modo de mais perfeita e eficazmente obter no caso concreto o almejado equilíbrio a que chamamos Ordem.

Não quer isto dizer que sobre cada problema de regulamentação jurídica se faça aquilo a que chamamos uma *investigação científica*, com larga cópia de raciocínios, argumentos, crítica e conclusões.

Muitas vezes, para não dizer a maior parte das vezes, Razão trabalha rapidamente, sob a pressão dum sentimento, duma necessidade, da consciência de uma utilidade — e formula logo a regra que aparece ao espírito como solução evidente do problema surgido.

Nas sociedades rudimentares não se chega mesmo a definir a norma pela linguagem: ela traduziu-se logo num acto do chefe (simultaneamente legislador e executor), que o grupo aceitou como expressão prática da justiça e depois se repetiu indefinidamente em todos os casos idênticos.

Por outro lado, também não deduzimos da afirmação de que a Razão cria o Direito, estouta de que sendo a Razão uma faculdade de que todos os homens são igualmente dotados, forçosamente hão-de todos também formular as mesmas regras de conduta, ao menos naque-

les pontos em que se trata de regular tendências da natureza humana. Essa era a concepção de certa escola do *Direito natural*.

Admitimos a existência do *Direito Natural* como o conjunto de normas idealmente ajustadas à natureza humana. Mas essas normas formam um *dever ser*, do dever ser jurídico, do qual havemos de procurar aproximar-nos: não um pecúlio comum de normas existentes na humanidade.

É que, como dissemos, a Razão labora sobre dados já conhecidos: é um processo de conhecimento. A norma jurídica que produz depende, pois, das situações de facto que despertam a necessidade da regulamentação jurídica e do ideal de Ordem, do sentimento de Justiça, existentes no grupo.

Ora essas situações de facto variam com os tempos, os climas, os lugares, as índoles, a civilização, a cultura etc. E o modo como os dados reais existem no espírito do legislador e dos súbditos depende da maior ou menor rudeza da inteligência, da sua maior ou menor capacidade de captação da Verdade, assim como os ideais são tanto mais perfeitos quanto mais clara é a Razão.

Um povo rude e bárbaro não poderá deixar de conceber um Direito rude e bárbaro: não quer isto dizer que não tenha um Direito racional, mas apenas que a sua Razão é imperfeita e obscura.

Se esse Direito se coaduna com as condições do tempo e do grupo social, e com as concepções de Justiça e Ordem dominantes, não poderá porém dizer-se erróneo.

Pelo contrário, em povos muito adiantados sucede por vezes surgirem normas jurídicas elaboradas contra a Justiça sob a pressão de interesses particulares ou de necessidades de segurança, ou normas que não têm mesmo jus-

tificação racional: é que a Razão humana é falível, e muitas vezes erra.

Erram, porém, tanto legisladores, como juristas que criticam a legislação. Por isso, salvo em raros casos de injustiça evidente, a prudência aconselha a que nos abstenhamos de formular um juízo antes de muito ponderada e demorada meditação.

3. Papel da Tradição na formação dos sistemas jurídicos.

Afirmámos que o Direito é sempre produto da Razão humana, mas que esta faculdade do espírito, embora igualmente conferida a todos os homens, nem em todos atinge o mesmo grau de desenvolvimento, não representa sempre a mesma luz, e procede sob pressão de circunstâncias de facto e partindo de dados conhecidos muito variáveis, consoante os tempos, as gentes, os lugares, etc.

Isto explica a diferenciação dos sistemas jurídicos, das diversas Nações numa dada época, e nas diversas épocas duma dada Nação.

Há *analogias no espaço*: encontram-se elementos comuns nos sistemas jurídicos dos vários povos que, em certa época, têm a mesma civilização, porque esses elementos correspondem ao esforço da Razão num mesmo estágio de desenvolvimento e operando sobre dados análogos do modo de viver desses povos.

Correspondentemente há no sistema jurídico de cada Povo certas *constantes históricas*, fruto da permanência das características nacionais através dos séculos: território, índole popular, etc.

O sistema jurídico de cada Nação tem individualidade própria, não só em consequência dessas *constantes históricas* também definidoras da individualidade nacional, mas ainda por virtude do poder estabilizador dos *hábitos* que podem chegar a ser rotina.

Quere dizer: a norma que, em dada época, formulada de acôrdo com o ambiente do tempo, deu satisfação à necessidade social de Ordem e Justiça, conserva-se por espontâneo acatamento dos cidadãos ainda depois de passadas certas circunstâncias mutáveis que a justificaram e de mais esclarecida a Razão, e conserva-se porque a *certeza* dada pela experiência de que a sua observância assegura uma Ordem (embora menos perfeita) parece aos indivíduos, de maior valor que a *mera probabilidade* afirmada pela inteligência de que outra norma criará uma Ordem mais perfeita.

Por isso o sistema jurídico de cada época está cheio de instituições nascidas em épocas muito anteriores.

Quando, porém, uma instituição antiga *envelheceu*, isto é, deixou de ser elemento de Ordem social, a tendência do grupo é para eliminá-la. Haverá nesse caso certos indivíduos ou classes que, em defesa de interesses creados, procurem mantê-la: mas a instituição está condenada.

Há assim uma evolução normal do direito que flui da experiência secular como actividade viva de assimilação e dissimilação gradual e lenta: *assimilação* de todas as ideias e processos tornados necessários pelas circunstâncias, *dissimilação* daquilo que perdeu por completo a razão de ser.

A *tradição* é a continuidade evolutiva que através de sucessivas gerações mantém vivo o património cultural

da Nação, idêntico a si mesmo e todavia enriquecido e renovado por aquisição espontânea de novos elementos integrados no fundo comum e eliminação natural de quanto envelheceu.

Sucede em alguns momentos que a impaciência de um grupo se não contenta com a lenta e obscura renovação característica do processo tradicional, e procura acelerar o dinamismo da mutação, ajustando de chofre a sociedade a ideias reputadas mais acertadas com a época. São momentos em que a Razão reivindica para si a exclusividade do império normalmente repartido entre ela e a Tradição.

Se esse dinamismo atinge a intensidade máxima, a ponto de procurar subverter quanto existe, negar a Tradição e, encetando uma nova, substituir-lhe novo estilo de vida, dá-se a *Revolução*.

Mas as próprias Revoluções não nos dispensam de conhecer o passado: primeiro, porque os maiores esforços são impotentes para impedir que no novo edifício social apareçam teimosas revivências doutros tempos; segundo, porque ficariam inexplicáveis muitas leis revolucionárias, se não conhecêssemos as realidades anteriores que elas procuram negar e suplantar.

4. Necessidade e importância do estudo da História do Direito.

De quanto ficou dito resalta a imperiosa necessidade que tem todo o verdadeiro jurista de cultivar a História do Direito.

Sem o estudo da História ficaria por explicar muita

coisa, e talvez o mais importante, do sistema jurídico actual da Nação.

A História do Direito revela ao jurista as constantes da vida nacional, explica a persistência de instituições antigas, e a eliminação doutras envelhecidas, justifica a sucessão e substituição das que se encadeam, mostra-lhe como, porquê e onde se produziram as Revoluções.

E como elemento de aplicação na prática do Direito e instrumento educativo, oferece vantagens que podemos resumir assim:

a) habilita a interpretar muitas leis vigentes cujas raízes mergulham no passado;

b) instrui o legislador sobre a experiência vivida pela Nação, acautelando-o contra perigosas reincidências em erros funestos, ou aventuras intoleráveis pelo génio nacional;

c) corrige o orgulho intelectual dos legisladores e homens de ciência com a revelação do progresso atingido noutras épocas pelas leis e pela doutrina, — pois o direito está longe de seguir uma linha de perfeição invariavelmente ascensional.

5. Conceito e conteúdo da História do Direito.

Podemos agora definir a História do Direito.

História do Direito é a *descrição e explicação de como se formou e transformou no passado o sistema jurídico de um dado grupo social*.

Para se conseguir reconstituir nos seus trâmites e causas a origem e evolução de um dado sistema jurídico é, porém, necessário:

- a) O conhecimento das normas jurídicas que em cada momento constituíram esse sistema.

Ora os modos por que se revelam as normas jurídicas têm o nome de *fontes de direito*.

Precisamos de saber quais eram as leis, os costumes, as práticas jurisprudenciais da época cuja história queremos fazer.

É o estudo da *história das fontes de direito*.

- b) O conhecimento da disciplina que dessas normas brotava para os diversos grupos de relações sociais.

O objecto da norma jurídica é regular ou disciplinar relações sociais.

Essas relações são classificadas, segundo as suas afinidades, em grupos.

Cada grupo de relações sociais se rege por certos princípios comuns.

A disciplina jurídica de um grupo de relações sociais afins, chama-se *instituição jurídica*.

Há assim, por exemplo, instituições de direito público e de direito privado; instituições de direito civil e de direito comercial; instituições de direito das obrigações, de direitos reais, de direitos de família, de direito sucessório, etc.

O historiador deve aproveitar as fontes de direito de uma dada época passada para *construir o sistema das instituições dessa época*.

É o estudo da *história das instituições jurídicas*.

- c) O conhecimento da forma como, na época, se applicava o direito.

Não basta conhecer as normas impostas pelo Poder, não basta conhecer as fontes de direito: é preciso saber como é que *na prática* se observavam os imperativos legais.

Uma coisa é o que a lei impõe, e outra o que efectivamente se pode aplicar.

Por via de regra o legislador exprime na lei ideais em avanço sobre o estado social do povo.

Os dirigentes querem conduzir a Nação para mais perfeitas formas de vida, mas a massa continua apegada a usanças tradicionais.

Outras vezes a lei é ignorada fora dos centros em que o Poder reside; ou a prepotência dos agentes do próprio Poder a atropela e esquece.

O historiador do direito não deve, pois, contentar-se com o conhecimento do direito legislado (como *a via ser* a vida jurídica, segundo as autoridades legislativas): tem de *conhecer o direito aplicado* (como efectivamente *era* a vida jurídica na prática popular).

- d) O conhecimento da ciência do direito, dos ideais do escol e do sentimento jurídico popular.

Nas outras épocas cultivou-se a ciência do direito, isto é: houve quem procurasse achar os fios dos conceitos que informavam o sistema jurídico, formulando os princípios gerais a que se subordinavam as normas concretas.

As normas que têm de ser observadas sob ameaça de coacção, são *dogmas* para o cientista (que não pode

negá-las nem alterá-las). A indução de princípios por generalizações sucessivas construídas sobre dados do conteúdo das normas, forma a *construção dogmática do direito*.

Mas os juristas não se limitam a pesquisar nas normas os elementos comuns susceptíveis de conduzir a regras gerais de uma instituição ou do sistema: formulam aspirações, tendências, *ideais* de compreensão e de evolução do direito, são filósofos.

Enfim, existe difuso em tôdas as consciências bem formadas um indefinido, mas firme, sentimento de justiça.

O historiador do direito deve procurar saber se na época que estuda, existiu uma *construção dogmática do direito*, quais os *ideais ou tendências dos jurisconsultos* e qual o *sentimento de justiça do povo*.

O conteúdo da história do direito é, por conseguinte:

- a história das fontes de direito;
- a história das instituições;
- a história da prática do direito;
- a história da ciência e das doutrinas jurídicas.

6. Método de investigações e Fontes da História do Direito.

Para fazer História é preciso reviver pela imaginação (isto é, por meio de imagens) factos passados que, em geral, o historiador não viu nem tem forma de sujeitar à sua observação directa.

Mas a História só terá carácter científico desde que haja uma grande probabilidade de que a reconstituição

do passado seja exacta, isto é, corresponda ao que realmente os factos foram.

Para isso é indispensável que o historiador trabalhe segundo certas regras técnicas que constituem um *método de investigação*.

— A primeira regra da metodologia histórica consiste em partir sempre das *fontes da História do Direito*.

O primeiro acto de qualquer investigação é o de reunir as fontes.

Mas o que são fontes da História do Direito?

Fonte da História do Direito é tudo quanto traga ao conhecimento actual qualquer facto passado que interesse para a reconstituição de um sistema jurídico.

A-pesar-da semelhança das expressões, não há que confundir *fonte de direito* com *fonte da História do direito*. Há fontes de direito que não são fontes da História (tôdas as leis, e costumes, que vigoraram e que hoje desconhecemos de todo ou de que só temos vagas notícias), e, inversamente, há muitas fontes da história jurídica que não são fontes de direito (tôdas as inscrições, escritos e tradições que nos dão notícia de factos jurídicos passados e que todavia não são a própria forma tangível da norma revelada para ser observada.)

7. Classificação das Fontes da História do Direito.

As Fontes da História do Direito classificam-se em *jurídicas* e *não jurídicas*, e as jurídicas em *principais* e *secundárias*.

a) *Fontes jurídicas*, são as que resultaram directamente da vida e cultura do Direito, e podem ser:

— *principais*: são as fontes de Direito (Códigos, leis avulsas, costumes escritos, estatutos) que chegaram até aos nossos dias;

— *secundárias*: são os documentos ou monumentos que tiveram origem na prática corrente ou na cultura do Direito (diplomas régios, cartas probatórias de actos jurídicos — contractos, testamentos, manumissões etc. —, sentenças dos tribunais, formulários, tratados de doutrina etc.).

b) *Fontes não jurídicas* são as que, representando o fruto de uma actividade social não especificamente jurídica, trazem ao nosso conhecimento normas ou práticas de direito.

Tais são as obras literárias, históricas, científicas, filosóficas, artísticas, os usos, as lendas, os provérbios, etc.

8. Regras de utilização das fontes da História do Direito.

Já ficou dito que o primeiro acto de qualquer trabalho de investigação histórica é o de *reunir as fontes da História do período considerado*. Procuram-se todas as já conhecidas e pesquisam-se outras mais, ainda porventura existentes.

Mas, uma vez reunidas as fontes, o historiador não pode utilizá-las ao acaso: tem de avaliar da sua autenticidade e do seu mérito testemunhal.

E' como se o passado que se procura descobrir fôsse

a verdade discutida num processo judicial. O historiador é o juiz; as fontes são as peças de um processo que é preciso pesar cautelosamente uma por uma até se decidir.

A utilização das fontes está, pois, condicionada por uma série de operações críticas, que se costumam distinguir em duas séries: as operações de *crítica externa* e as de *crítica interna*.

a) *Crítica externa* ou *material*.—

1.º *problema*:—Os documentos ou são *originals*, isto é, escritos pelo punho do próprio que neles exprimiu o seu pensamento ou registou um pensamento ou acto alheios — e também se dizem *autógrafos* —, ou são meras cópias, traslados ou certidões do original, e nesse caso designiam-se genericamente por *apógrafos*.

Quando se conhece o original, a crítica externa do *apógrafo* limita-se, por via de regra, à comparação.

Mas como proceder quando só se conhecem *apógrafos*, por ter desaparecido o original, e aqueles divergem entre si, com versões diversas, e diversas procedências, pois é frequente encontrarem-se cópias de cópias?

Nesse caso o labor crítico é melindrosíssimo e tende a fixar, tão próximo quanto possível, o *texto exacto* do original desaparecido.

Daí as *edições críticas* em que se faz a *reconstituição* ou *restituição* do texto original segundo boas razões científicas, mas tendo o cuidado de publicar todas as *variantes* encontradas nos diferentes *apógrafos* nos passos em que elles diverjam.

A esta forma de crítica externa também se chama *crítica da restituição*

2.º problema — Quem produziu o documento, quando e onde? E' o que alguns chamam a *crítica da proveniência*.

Pela escrita, linguagem e fórmulas usadas, procura-se responder a estas perguntas, necessárias mesmo nos casos em que o documento cita o nome do autor, a época e o lugar em que foi feito.

Nesta crítica procura-se também distinguir o que, num apógrafo, pertence ao autor do original, do que resulta dos saltos, *interpolações* — acidentais ou intencionais — e *continuações* devidas aos copistas.

Assim se distingue o documento *autêntico* ou *verdadeiro*, do *falso* ou *apócrifo*.

b) Crítica interna.

1.ª operação — A primeira operação da crítica interna de um documento consiste na *interpretação do texto*.

Interpretar um texto é fixar o seu sentido, isto é, apurar o que o autor quiz dizer.

2.ª operação. — Depois pergunta-se se o que o autor disse é exacto, isto é, corresponde ao que realmente se passou.

O autor pode ter mentido ou ter errado.

A *mentira* resultaria de êle ser homem de partido, escrever apaixonadamente, ter interesse em ocultar a verdade, ser a isso coagido pela sua situação de dependência, querer agradar a alguém, deixar-se levar pela imaginação, etc.

As causas de *erro* são também múltiplas: não estar bem informado, não saber observar, ter excessiva credu-

lidade, deixar-se iludir facilmente, partir de um preconceito, proceder sob o terror ou a ira, etc.

Por isso é necessário saber tôdas as circunstâncias em que o documento foi produzido.

3.ª operação: — A *comparação* das várias fontes pode revelar-nos *concordâncias* que firmam a nossa convicção de que certo facto ou norma efectivamente se passou ou existiu de determinado modo.

Mas é preciso a maior cautela para escolher as fontes a comparar — não vá dar-se o caso de se confrontarem fontes que são de inspiração comum ou derivadas umas das outras: em vez do acôrdo de diversos testemunhos teríamos então diversas formas de um só testemunho.

9. Suprimento das deficiências das fontes: recurso ao método dedutivo.

Não raro acontece que, reunidas tôdas as fontes da história de um período, o historiador se encontra na posse de um reduzidíssimo pecúlio de dados, insufficientes para reconstituir todo o sistema jurídico dêsse período.

Entre os dados conhecidos e seguramente apurados pela crítica, surgem lacunas que as fontes não preenchem e o historiador, honestamente, só tem a confessar, nada saber sobre êsses pontos. Mas, em certas circunstâncias, pode arriscar hipóteses, meras presunções da realidade passada, isto é: partindo dos factos conhecidos deduz, pela razão, os factos desconhecidos.

O processo dedutivo é extremamente perigoso. Deve-

-se sempre ter a cautela de prevenir de que os seus resultados são meras hipóteses, mais ou menos prováveis, mas sujeitas a confirmação ou desmentido.

Em que casos é que o historiador do direito pode, correntemente, formular hipóteses para preencher lacunas do conhecimento?

Nos seguintes:

a) Conhecido um princípio geral, pode supôr-se que o caso particular, cuja disciplina se desconhece, estava por êle abrangido; mas nem sempre a disciplina das instituições é lógica, e há períodos na história (v. g. a Idade Média) em que *a regra é a falta de regra*. Mesmo quando a regra geral seja efectivamente *geral* nada nos assegura de que o caso considerado não constitua uma excepção.

b) Conhecida a disciplina jurídica de uma instituição pode-se dela deduzir, por hipótese, a disciplina desconhecida de uma outra instituição afim.

c) Conhecidas as instituições actuais de um povo em fase atrasada de civilização, pode-se daí deduzir, com tôdas as cautelas, uma ou outra característica das instituições passadas de outro povo que com êle tenha semelhanças étnicas e mesológicas e relativamente ao período em que atravessasse um estágio aproximado de civilização. Mas não se deve abusar d'êste método—que alguns historiadores do direito no século passado exaltaram, crismando-o de método etnográfico—pois são mais os erros a que conduz do que as verdades que desvenda.

O historiador digno dêsse nome tem, pois, de reúnir qualidades as mais variadas e excelentes. *Curiosidade* que o incite a progredir de conhecimento em conhecimento,

paciência para as árduas pesquisas e para não concluir antes de tempo, *tenacidade* para prosseguir os trabalhos começados, *imaginação* para aproveitar os dados apurados e com êles reconstituir o passado, mas *bom senso* para não cair em soluções disparatadas ou ridículas, *espírito crítico* para discernir o verdadeiro do falso e o bom do mau e, finalmente, muita *probidade* para não dar como provado senão o que efectivamente o esteja e cautelosamente não misturar a probabilidade de certeza firmada nas fontes com a mera presunção deduzida hipoteticamente ou até com o enfeite literário e a composição romântica.

10. Ciências afins e auxiliares da História do Direito.

A História do Direito não pode estudar-se prescindindo de conhecimentos sistematizados noutras ciências.

Na verdade, há ciências que têm *afinidades*, pontos de contacto, problemas comuns com a História do Direito: são as *ciências afins*, nomeadamente o Direito, a História política, a História social, e a História económica.

Outras *auxiliam* o historiador jurista nas suas investigações, ajudam-no a compreender as fontes e a completar os conhecimentos delas extraídos; são as *ciências auxiliares*.

a) Ciências afins.

1. — O *Direito* é alim da História do Direito, visto que esta ciência é apenas um modo de estudar aquela.

Pois que é o historiador do direito senão um jurista que se desloca ao passado para aí reconstituir o sistema que outros constroem no presente? Sem saber Direito é impossível fazer História do Direito.

2. — A evolução jurídica de um povo, especialmente pelo que toca às fontes de direito, e ao direito público, está muito ligada às transformações políticas desse povo: daí a importância que o conhecimento da *História Política* reveste para o historiador do Direito.

3. — Mas o Direito é a disciplina da vida social. Só pode fazer-se bem a sua História quando se conheça a História da sociedade (modos de viver, gostos, hábitos, costumes, ciência, arte, ideais, concepções filosóficas, religião etc.) isto é, a *História social*.

4. — Enfim, um dos aspectos da vida social que mais influi no Direito, quer por exigir grande número de normas, quer pela pressão exercida sobre o legislador, é o da actividade económica, ou seja, a actividade desenvolvida pelos homens para obterem bens materiais que preencham as suas insuficiências e satisfaçam os seus desejos. Assim a *História económica* ou o estudo dos modos de produção, circulação dos produtos, distribuição da riqueza, regime do trabalho, transportes etc. através dos tempos ajuda grandemente a compreender os sistemas jurídicos do passado.

b) Ciências auxiliares.

1. — A *Diplomática* ou ciência da crítica externa dos documentos, para verificação da sua autenticidade.

2. — A *Paleografia* ou ciência das antigas escritas, tendente a permitir a leitura correcta dos documentos,

sua localização no tempo e no espaço e notação e correcção dos erros de escrita.

3. — A *Filologia*, ciência da linguagem e sua evolução, que permite interpretar os documentos redigidos em língua que não seja corrente.

4. — A *Cronologia*, ciência do cómputo do tempo e da verificação das datas.

5. — A *Esgráfrica* (ou Sigilografia), ciência dos selos e dos sinêthes que autenticam os documentos antigos.

6. — A *Heráldica*, ciência dos escudos e brasões.

7. — A *Arqueologia*, ciência dos monumentos figurados da antiguidade.

8. — A *Epigrafia*, ciência da leitura e interpretação das inscrições.

9. — A *Numismática* ciência da atribuição, significação e classificação das medalhas e moedas.

11. Sistema de exposição da História do Direito.

Reunidos os materiais, depois de depurados pela crítica externa (trabalho de erudição), e extraídos deles os factos que se julgam suficientemente comprovados para serem admitidos como verdadeiros, até prova em contrário, (trabalho crítico) é preciso agora ordenar estes factos segundo um sistema a fim de poderem ser expostos.

Qual o sistema preferível para fazer a exposição didáctica da História do Direito?

Há quem defenda o *método monográfico* e quem opte pelo *método cronológico*.

a) no *método monográfico* estuda-se a história de cada

instituição ou de cada grupo de instituições afins (v. g.: as Côrtes, desde o seu aparecimento até à sua extinção; a Família, desde os lusitanos aos nossos dias; a Enfiteseu no direito romano, peninsular e português etc).

b) No *método cronológico* estudam-se tôdas as instituições de cada período ao mesmo tempo, fazendo succeder a um período o período seguinte.

O *método monográfico* tem vantagens porque permite seguir melhor a evolução de cada instituição evitando os cortes bruscos de exposição impostos arbitrariamente pelas balizas convencionais dos períodos históricos, mas oferece o inconveniente de fazer perder de vista a íntima conexão e recíproca influência que num dado período existem entre tôdas as instituições de um mesmo sistema jurídico.

O *método cronológico* tem a vantagem de nos permitir acompanhar a marcha de todo o sistema jurídico, mas traz o inconveniente de impôr a delimitação em períodos, que começam num ano e terminam noutro, quando é impossível na maior parte dos casos fixar essas datas que de modo algum correspondem a transformações repentinas e simultâneas de tôdas as instituições.

Há então quem preconize a adopção do método cronológico para a exposição da história das fontes e das instituições de direito público, mais sensíveis à evolução política; e o método monográfico para a exposição da história das instituições de direito privado cuja evolução é lentíssima e em geral não é sincrónica.

Como neste curso apenas exporêmos a história das fontes e das instituições de direito público, será o método cronológico o adotado.

12. Critério de divisão em períodos na exposição cronológica.

Fazendo-se a exposição cronologicamente, surge o problema de saber como dividir em períodos a história a expôr.

Três são os critérios entre nós propostos para essa divisão: o critério *étnico-político*, o critério *jurídico externo* ou *das fontes*, e o critério do *sistema jurídico*.

a) *Critério étnico-político*. — A divisão será feita atendendo aos povos e aos regimes que se sucederam no território nacional. E assim teríamos, apos o estudo dos períodos lusitano, romano, visigótico e muçulmano, a divisão por dinastias — (Coelho da Rocha) — ou a divisão em: período da monarquia limitada pelas ordens, período da monarquia absoluta, e período da monarquia liberal — (Pedro Martins) —.

b) *Critério jurídico externo* ou *das fontes*. — Faz-se a divisão segundo as fontes de direito predominantes ou seja, por exemplo, a partir da fundação de Portugal: — 1 — período do direito consuetudinário e foraleiro; — 2 — período das leis avulsas; — 3 — período das Ordenações; — 4 — período das constituições escritas e da codificação.

c) *Critério do sistema jurídico*. — Cada período corresponderá a um sistema caracterizado pela subordinação de toda a ordem jurídica a certos princípios ou orientações fundamentais. Assim, o Sr. Prof. Cabral de Moncada propõe a divisão da nossa história jurídica, desde os lusitanos, em 6 períodos: — 1 — sistema primitivo ou ibérico, até à Constituição de Caracala em 212; — 2 — sistema do direito romano vulgar, até a Lex Wisigothorum Reces-

vindiana de 655; — 3 — sistema romano-gótico, até ao século XI; — 4 — sistema germano-ibérico, até D. Afonso III; — 5 — sistema do romanismo justiniano, até Pombal; — 6 — sistema do direito natural e do individualismo crítico, até aos nossos dias.

13. Plano da nossa exposição.

Considerando que a História do Direito Português começa com a fundação de Portugal, mas que não podemos ignorar os seus antecedentes e as suas origens, começaremos por uma *Introdução* ordenada segundo o critério étnico-político, desta maneira:

1. — Povos primitivos.
2. — Domínio romano.
3. — Dominação pelos povos germânicos
4. — Domínio muçulmano.
5. — A monarquia leonesa e o condado portugalense.

Entrando depois propriamente na História do Direito Português, exporemos a matéria dividida pelos seguintes períodos:

- 1.º — Período do direito consuetudinário e foraleiro (influência romano-germano-cristã).
- 2.º — Período do romanismo justiniano e do direito canónico.
 - 1.ª época: antes das Ordenações.
 - 2.ª época: as Ordenações.
- 3.º — Período de transição: a escola do direito natural e a elaboração das ideias liberais.
- 4.º — Período individualista e liberal.

O 1.º período vai do início da monarquia até ao reinado de D. Afonso III.

O 2.º período vai do reinado de D. Afonso III até ao reinado de D. José.

O 3.º período vai do reinado de D. José até 1832.

O 4.º período vai de 1832 a 1926.

A exposição será restrita às *fontes de direito* e às *instituições do direito público*.

14. Bibliografia geral.

Os estudos da História do Direito Português são muito recentes: datam apenas do final do século XVIII.

O seu desenvolvimento nessa época deve-se à reforma operada pelos Estatutos pombalinos na Universidade de Coimbra e à fundação da Academia Real das Ciências de Lisboa.

Se a Academia originou memórias de grande importância e valor sobre diversos pontos da história jurídica, — as da autoria de António Caetano de Amaral, José Anastácio de Figueiredo e João Pedro Ribeiro, o ensino da História do Direito na Universidade ocasionou a publicação dos primeiros tratados sistemáticos da matéria.

E assim, o primeiro professor de História do Direito Pátrio, o célebre Pascoal José de Melo Freire dos Reis, elaborou para compêndio da sua cadeira a *História juris civilis Lusitani* (1777) depois publicado pela Academia. Esse livro, notável a todos os títulos, foi o ponto de partida da moderna historiografia jurídica portuguesa.

Após a implantação do regime liberal, outro profes-

sor, o ilustre Manuel António Coelho da Rocha, compôs novo compêndio, o *Ensaio sobre a história do governo e legislação de Portugal* cuja 1.^a edição data de 1841 e que, adotado no ensino universitário, obteve até ao começo do século XX nada menos de 7 edições. O ensaio impõe-se sobretudo pelo método e clareza da exposição.

Muitos anos decorreram sem que da Universidade saísse novo tratado de história jurídica. Só após a reforma de estudos de 1901 foram publicados dois volumes de lições: a *História das instituições do direito romano, peninsular e português* de Marnoco e Sousa (1.^a ed. em 1904) ordenada pelo método monográfico, e a *História geral do direito romano, peninsular e português* de J. Pedro Martins (1.^a ed., 1906).

Finalmente o Sr. Prof. Paulo Merêa publicou as suas *Lições da História do Direito Português* — em resumo, — nos anos de 1923 e de 1925, e algumas lições em separado sobre *O poder real e as Côrtes* em 1923.

Com o sr. Prof. Paulo Merêa inicia-se um novo período de cultura da História do Direito Português, intensamente produtivo e que sobretudo tem sido fecundo pelo que respeita às instituições do nosso direito privado no período medieval. Pertencem à escola do Prof. Merêa os srs. Profs. L. Cabral de Moncada e Adriano Vaz Serra, ambos da Universidade de Coimbra.

Fora da Universidade a História do Direito é largamente devedora a dois nomes: Herculano e Gama Barros. O primeiro na sua *História de Portugal*, nos *Opúsculos* e nas notas explicativas do *Portugaliae Monumenta Historica*, e o segundo na sua monumental *História da Administração Pública em Portugal nos secs. XII a XV*,

contribuíram com preciosos dados para a nossa disciplina.

Quanto aos ramos da História afins da História do Direito, deve assinalar-se o livro de Costa Lobo, *História da Sociedade em Portugal no sec. XV* pelo que respeita à História social, e os trabalhos de João Lúcio de Azevedo, *Épocas de Portugal Económico* e *Novas Epanaforas* quanto à História económica. Ambos estes ramos estão muito carceados de desenvolvimento.

Na Etnografia é hoje fundamental o tratado de José Leite de Vasconcelos, *Etnografia portuguesa*.

Tem a História do Direito Português muitos pontos de contacto com a História do Direito Espanhol e por isso as obras dos historiadores da Nação vizinha revestem para nós grande interesse.

As obras que, pelo seu carácter sistemático, valor intrínseco e actualidade têm maior utilidade para estudantes portugueses são as seguintes:

Eduardo de Hinojosa, *História General del Derecho Español*, de que só publicou o vol. I.

Galo Sanchez, *Curso de História del Derecho* (Fontes), apontamentos.

Manuel Tórtes, *Lecciones de História del Derecho Español*.

O *Anuário de História del Derecho Español* é excelente repositório de estudos sobre a história do direito peninsular.

As monografias nacionais e estrangeiras serão citadas no decorrer do curso a-propósito das matérias a que se refiram.

Colecções de fontes:

A principal colecção de fontes jurídicas é a publicada pela Academia das Ciências de Lisboa, inicialmente sob a Direcção de Herculano, e intitulada *Portugaliæ Monumenta Histórica*.

Compõe-se de 4 partes: I-*Scriptores*; II-*Leges et consuetudines*; III-*Diplomata et chartae*; IV-*Inquisitiones*.

Há além disso muitos documentos do maior interesse nas *Dissertações Cronológicas e Críticas* de João Pedro Ribeiro.

De outras de menor importância far-se-á menção oportuna. (1)

(1) Sobre todas as matérias destas *Noções Preliminares* podem vêr-se:

ALTAMIRA, *História del derecho español: Questiones preliminares*; LANGLOIS et SEIGNOBOS, *Introduction aux études historiques*; BESTA, *Avviamento allo studio della storia del diritto italiano*; CABRAL DE MONCADA, *O problema metodológico na ciência da História do Direito Português*, apud «Anuário de História del Derecho Español, tomo X; PAULO MERÊA, *Súmula histórica da história do Direito Português*, apud «Estudos de História de Direito», pág. 7.

Introdução

CAPÍTULO 1.º

PERÍODO PRÉ-ROMANO

15. Razão de ordem.

Deverá iniciar-se o estudo da introdução à História do Direito Português pelo período pré-romano?

Sabe-se que HERCULANO, (*História de Portugal*, 8.ª edição definitiva, vol. I, pág. 34 e seguintes) após longamente pretender justificá-las, assenta nas seguintes conclusões:

«...é impossível ir entroncar com elas (as tribus lusitanas) a nossa história, ou delas descer logicamente a esta. Tudo falta: a conveniência de limites territoriais, a identidade da raça, a filiação de língua, para estabelecermos uma transição natural entre esses povos bárbaros e nós». (pág. 97, *in fine*).

Não aceitamos este modo de ver. A *transição natural* entre lusitanos e portugueses existe, embora não haja a identidade quasi-absoluta que os humanistas e antiquários dos sécs. XVI e XVII pretendiam.

Na verdade, sabe-se hoje, segundo os resultados das investigações arqueológicas levadas a cabo especialmente pelo sábio vimaranense MARTINS SARMENTO, que no extremo ocidente peninsular habitou desde remota antiguidade uma população com traços culturais comuns e que ela serviu de base à evolução social produzida nesse território.

Quere dizer: em certa altura da História (antes da vinda dos romanos) já se encontra fixado na faza atlântica da península um núcleo de gente que nunca mais de lá foi expulso ou nête foi exterminado. Esse núcleo sofreu invasões, combateu guerras, retraiu-se agora, expandiu-se depois, umas vezes livre, outras oprimido, mas persistiu sempre.

As suas transformações são as que a vida impõe: representam assimilação de novos hábitos, costumes, leis, língua, adaptação a novas condições de existência, abandono de outras. *Tôdas as sociedades que vivem se transformam*. O facto de os lusitanos se cruzarem com outras raças, adoptarem linguagem e modos alheios (a romanização durou 800 anos e não foi tão profunda como Herкулano pensava), não destroi o facto de terem sido eles o *elemento fundamental, permanente e característico* da evolução social verificada no nosso território.

Nem se deve pensar que os lusitanos se limitaram a receber influências: em todo o contacto entre dois povos (mesmo entre vencedor e vencido ou entre colonizador e

colonizado) há uma permuta de influências — e nem sempre é o vencedor quem nessa troca dá mais. . .

O facto de não coincidirem os limites da Lusitânia com os de Portugal não obsta a que se estabeleça a filiação, uma vez que os lusitanos tenham constituído — como constituíram — a massa principal e característica da população do extremo ocidente. Ninguém se lembra, aliás, de dizer que o fio da História de uma Nação se quebra sempre que o seu território sofre modificações!

E, como escreve o sábio Prof. LEITE DE VASCONCELOS na sua monumental obra *Religiões da Lusitânia*, vol. I, pág. 26, a língua que falamos é, na sua essência, mera modificação da que usavam os luso-romanos; muitos dos nossos nomes de lugares-actuais provêm de nomes pré-romanos; certas feições do nosso carácter nacional se encontravam já nas tribus da Lusitânia; grande parte dos nossos costumes, superstições, lendas, isto é, da vida psicológica do povo, datam do paganismo; bom número das nossas povoações correspondem a antigas povoações lusitânicas ou luso-romanas. . . » (1)

16. Organização social e instituições.

Deve notar-se, porém, que o território do extremo

(1) Ver também OLIVEIRA MARTINS, *História de Portugal*, liv. I.º, *in principio*, e MENDES CORRÊA, no seu livro *Os povos primitivos da Lusitânia* e no capítulo que sobre *Lusitânia pré-romana* escreveu para a «História de Portugal» de Barcelos.

ocidente ibérico não era habitado exclusivamente por lusitanos, à data da invasão romana.

Outros povos nêle residiam, todos resultantes da fusão dos iberos (antiquíssima raça imigrante) com os povos celtas que aí pelos séculos VI ou V a. C. invadiram a Península onde introduziram a civilização do ferro.

Assim, ao Norte do Douro viviam os *calaicos*; entre Douro e Tejo espalhavam-se os *lusitanos*, no dizer de ESTRABÃO «a mais poderosa das nações ibéricas»; entre Tejo e Guadiana, *celtas* não especificados, e ao sul, no Algarve, estavam os *turdetanos*.

É impossível dizer quais eram as instituições de todos estes povos. Conhecemos as de alguns, mas se é verosímil que as dos outros seriam semelhantes, nada nos autoriza a generalizar categóricamente.

A base da organização social parece ter sido a *cidade*, como aliás em todos os povos antigos. Os escritores romanos que nos deixaram notícias sobre a Lusitânia à data da invasão, assim o dizem. A *civitas* era um pequeno Estado aristocrático constituído por uma povoação principal, bem fortificada (*oppidum*), e por um grupo de povoações mais pequenas, construídas ao redor dela, sempre na corôa dos montes e colinas: chamavam-se estas povoações, em linguagem indígena, *duns* ou *briga* (donde o sufixo da designação de muitas povoações da Lusitânia romana) e chamaram-lhes os romanos *castra*. Quando a cidade era atacada, a população abandonava os pequenos castros para se concentrar na povoação principal, ou *oppidum*.

Hoje o povo chama a essas povoações fortificadas pré-romanas, *cividades*, *citânias* e *castros*.

Dentro da cidade os indivíduos agrupam-se em *famílias* do tipo monogâmico e patriarcal, cujo chefe exerceria poderes políticos, judiciais e religiosos, sobre os membros delas. As famílias por sua vez constituíam *gentildades*, «agrupamentos de famílias vinculadas por laços de consanguinidade», isto é, com um antepassado comum a quem todas prestavam culto e donde resultava terem um chefe religioso e político comum.

As cidades agrupavam-se em *tribus*: os escritores romanos designam a tribo por *populus*. Cada tribo tinha o seu governo, quasi sempre monárquico mas algumas vezes republicano. As repúblicas eram, porém, aristocráticas: só intervinham no governo e na eleição dos chefes os patriarcas das famílias.

São numerosas as tribus de que temos notícia: só entre os lusitanos sabe-se de trinta. E nem por pertencerem à mesma raça mantinham entre si grande solidariedade. Andavam em continuas guerras umas com as outras e só quando surgia um inimigo comum algumas se aliavam transitóriamente.

Parece que em face dos perigos que a invasão cartaginesa, primeiro, e a romana depois suscitaram, os lusitanos formaram uma *confederação* permanente com um chefe a quem os reis das tribus prestaram vassalagem.

A população dividia-se em classes. Havia *homens livres* e *servos*. E a *aristocracia* tinha a sua *clientela*. Cada aristocrata contava certo número de clientes a quem protegia e que lhe juravam fidelidade e o seguiam na paz e na guerra até ao ponto de se suicidarem por morte do

patrono: tal era a instituição conhecida pelo nome de *devotio ibérica* (1).

17. Direito.

Se quanto a organização social e instituições políticas pouca coisa se pode apurar das notícias dos escritores romanos e do exame dos dados da arqueologia e da epigrafia, menos ainda se apura quanto ao direito.

Para suprir a escassez das fontes de história, o escritor espanhol D. JOAQUIM COSTA lançou mão de um «*método residual*» com que fez «tentativas engenhosas e atrevidas» de reconstituição do direito ibérico.

Consistia este método em analisar rigorosamente o direito consuetudinário, especialmente nas províncias de Espanha mais impermeáveis a influências estranhas, procurando determinar as origens de cada uso ou costume.

Averiguado o que era de proveniência muçulmana, germânica, canónica, romana, etc. ficava um resto que, por exclusão, seria o resíduo do direito ibérico.

Este método não é seguro. Primeiro, porque não é possível afirmar com absoluta segurança que um costume tem determinada origem; segundo porque há costumes que são fruto de necessidades sentidas em todos os tempos em dadas condições de vida, e podem ter sido criação do génio peninsular noutras épocas que não na primitiva.

Melhor será, portanto, reconhecer e confessar o atra-

(1) RAMOS LOSCERTALES, *La devotio ibérica* in — «Anuário de História del Derecho Español», vol. I, pág. 7.

zo dos nossos conhecimentos sobre o direito ibérico primitivo.

Presume-se que a principal fonte de direito fôsse o *costume* herdado dos antepassados (*mos majorum*), como é próprio das sociedades deste tipo.

Dada a individualidade de cada tribo, os costumes variavam duma para outra.

Quem applicava o direito nos casos concretos era o patriarca familiar ou o chefe da tribo, — autoridades a um tempo políticas e religiosas.

Ao definirem a norma a seguir inspiravam-se nos manes ou divindades de quem tinham o poder e de cujo culto eram sacerdotes: o Direito nascido desta jurisprudência vinha marcado de um sêlo religioso que o tornava sagrado. Não era só o Poder deste mundo que sancionava a lei, mas também as forças invisíveis do outro.

Sabe-se que os turdetanos possuíam leis escritas, redigidas em verso.

Como não nos ocupamos do direito privado nada diremos das conjecturais instituições jurídicas dos lusitanos que todavia podem estudar-se nos trabalhos dos srs. profs. Paulo Merêa (família), Cabral de Moncada (sucessão) e Vaz Serra (propriedade), citados na bibliografia. (1)

(1) Sobre a Lusitânia pre-romana, além da obra de HINOJOSA citada na Bibliografia geral vejam-se:

ANTÓNIO CAETANO DO AMARAL, *Memórias sobre a forma do governo e costumes dos Povos que habitaram o terreno lusitano desde os primeiros tempos conhecidos até ao estabelecimento da Monarquia Portuguesa*, I — Estado da Lusitânia até ao tempo em que foi reduzida

CAPÍTULO 2.º

O DOMÍNIO ROMANO

§ 1.º

Romanização da Lusitânia

18. A conquista.

Antes de entrarmos no estudo da organização político-administrativa e do direito na época da dominação romana, convém relembrar os traços gerais do processo da conquista e assimilação do extremo ocidente peninsular pelos romanos.

a Província romana, in-*Memórias da Literatura Portuguesa*, vol. I, pág. 16. LEITE DE VASCONCELOS, *Religiões da Lusitânia*, vol. II, págs. 1 a 99. Prof. PAULO MEREIA, *Evolução dos regimes matrimoniais*, vol. I, pág. 3; Prof. CABRAL DE MONCADA, *A Reserva hereditária*, vol. I, pág. 3; Prof. VAZ SERRA, *A Enfiteuse no Direito romano, peninsular e português*, vol. II, pág. 107.

Para êsse efeito bosquejaremos rapidamente as características dos dois períodos que interessam ao historiador português: 1.º — o período da *conquista*; 2.º — o período da *assimilação*.

São conhecidas as circunstâncias em que os romanos penetraram na Península e atingiram o nosso território por ocasião da 2.ª guerra púnica (sec. III a C.).

E' de notar que não houve, em rigor, um domínio cartaginês no extremo-ocidente. Os cartagineses vinham por cá negociar, mas no começo do sec. III a C. procuraram subjugar militarmente as populações desta faixa de território. Ao Sul venceram com facilidade, mas ao Norte encontraram viva resistência que a dureza de Amílcar e a sedução de Asdrubal acabaram por dominar. Não se demoraram aqui, porém: a luta chamava-os para longe e da Lusitânia só lhes interessavam recrutas e mantimentos. Assim, a supremacia semita não durou mais de cinquenta anos e mal se sentiu, mesmo nêsse período, ao norte do Tejo.

A razão de ser da violenta oposição dos lusitanos ao progresso das tropas romanas está provavelmente, na ameaça que estas representavam para a independência local, respeitada pelos cartagineses.

O facto é que, enquanto a conquista das Gálias durou apenas 7 anos, foram precisos dois séculos para pacificar a Hispânia e dêste tempo consumiram-se 150 anos na luta contra os indômitos lusitanos.

Podem distinguir-se nessa longa e renhida peleja várias fases.

1.ª fase. — Vai desde as primeiras lutas até à expedição de Décimo Júnio Bruto em 137 a. C.

É nesta fase que se forma a grande confederação das tribus lusitanas chefiada por Viriato que obteve tão assinaladas vitórias sobre alguns dos mais notáveis generais romanos.

Após o assassinio de Viriato (138 a. C.) a resistência continua mas, faltando-lhe a cabeça e o coração do chefe, não logra manter a superioridade antiga dos lusitanos.

2.ª fase. — Roma enviou então o pro-cônsul Décimo Júnio Bruto com uma expedição que tinha por fim terminar de vez a campanha (137 a. C.).

Não foi sem dificuldades que as tropas seguiram pelo litoral, apoiadas por uma esquadra, desde Olisipo até ao Minho, assaltando citânias e estabelecendo guarnições fortificadas nos pontos estratégicos como aconteceu em Cale.

Data de então o início da romanização: mas tratava-se de um jugo imposto às populações, no intuito predominante de explorar as riquezas locais em benefício da metrópole e as insubordinações, as guerrilhas, as revoltas eram constantes.

Todas as oportunidades se aproveitavam para esse efeito. As lutas civis entre Mário e Sila forneceram excelente ensejo para um levantamento geral. Os notáveis lusitanos chamaram QUINTO SERTÓRIO, antigo magistrado por eles bem conhecido, que, proscrito de Roma pelo partido de Sila, se achava no Norte de África.

Sertório passou logo à Península acompanhado de um exército de marianistas como ele. O intuito que trazia

não era o de corresponder aos desejos dos lusitanos ansiosos de independência, mas o de partir daqui para a conquista do poder em Roma. Por isso, organizou o seu exército e o seu governo à romana, e como chefe acatado dos lusitanos fez mais em oito anos no sentido de lhes fazer aceitar a cultura, os hábitos, as instituições e as leis romanas, do que como general inimigo poderia conseguir em oitenta.

Quando morreu, também assassinado (72 a. C.) a romanização do sul do nosso território avançara imenso. E o seu adversário POMPEU aprendeu com ele a agir pela persuasão em vez de se impôr pela violência.

3.ª fase. — CÉSAR veio quatro vezes à Península, e das duas primeiras exerceu funções na Hispânia Ulterior em que estava compreendida então a Lusitânia. Na primeira vez foi *questor* ou superintendente das finanças da província, na segunda veio como *pretor* ou governador da província.

A segunda vinda de César marca o início da 3.ª fase, porque durante o seu governo deu cabo das últimas resistências dos lusitanos (60 a. C.).

Numa campanha-relâmpago venceu os montanheses dos Hermínios ainda resistentes, destruiu-lhes as citânias, impôs-lhes pesados tributos de guerra, demoliu as muralhas das cidades que ficavam de pé e transferiu os povos mais aguerridos da regiões serranas para a planície onde facilmente os podia vigiar e conter em respeito.

Assim formou, com alguns dos vencidos da Serra, a colónia de *Pax Julia*, actual Beja.

Ao mesmo tempo organizou o restante território,

conferindo títulos e privilégios a Lisboa (*Oltisipo Felicitas Julia*), Évora (*Ebora Liberalitas Julia*) e Santarém (*Scalabis Praesidium Julium*).

Depois de César pode dizer-se concluída a conquista e pacificado o extremo-ocidente. A guerra cantábrica que provocou a vinda de AUGUSTO já aqui não acordou ressonâncias.

19. A assimilação

Depois de AUGUSTO seguem-se séculos de paz, em que romanos e lusitanos convivem e permutam influência, de modo a produzir-se intensa assimilação no extremo ocidente da civilização.

Os factos da romanização foram principalmente:

a) *A acção das legiões romanas de ocupação.* Os legionários instalavam-se com suas famílias em grandes acampamentos ao redor dos quais cultivavam a terra e onde exerciam indústrias e mesteres. Eram, assim, simultaneamente colonos, em contacto directo com a população indígena. Os seus acampamentos atraíam serviçais, trabalhadores, negociantes, todos forçados a aprender os rudimentos da linguagem aí falada; a pouco e pouco iam-se consolidando os abrigos provisórios e nasciam cidades.

b) *Construção de obras públicas.* Os romanos compreenderam que para policiar e fiscalizar o território careciam de torná-lo de fácil percurso pela abertura de estradas e construção de pontes e viadutos. Lançaram-se os

legionários ao trabalho, requerendo o concurso das tribus indígenas. Assim os lusitanos aprenderam, no convívio forçoso das obras, a falar com romanos, a usar da sua técnica construtiva e a admirá-los.

c) *Influência das estradas.* Mas as grandes estradas romanas não tinham, apenas, fins estratégicos: visavam também objectivos económicos e políticos, pois formavam uma rede em todo o Império encaminhada para Roma (*todos os caminhos vão dar a Roma...*). Assim se tornava fácil receber gente de Itália e para lá mandar dinheiro, mantimentos e tropas. O tráfico comercial da Hispânia com Roma chegou a ser muito intenso: as províncias daqui alimentavam os romanos aglomerados na grande urbe imperial. E as estradas eram excelentes: ligeiras, marcadas com marcos miliários, policiadas e com mudas e estalagens de espaço a espaço.

d) *Vinda de colonos.* A fama das riquezas hispânicas atraía colonos romanos e itálicos. Além das colónias fundadas pela república era grande o número de imigrantes vindos a tentar fortuna, pelo comércio, pela indústria ou pela usura. Muitos se fixavam por cá, vivendo nas cidades onde uma intensa vida social os punha em contacto íntimo com as populações lusitanas.

e) *Recrutamento de auxiliares lusitanos para as tropas imperiais.* Juntamente com as legiões romanas combatiam auxiliares recrutados nas províncias. Muitos foram os que daqui partiram para as longas campanhas do norte de África e do Oriente. Os que regressavam, ao cabo de tão demorado estágio entre as tropas do povo-rei, vinham

romanizados de todo, e constituíam elementos de penetração cultural entre os indígenas.

f) *O culto do imperador.* Com o império foi imposto a todos os cidadãos e súbditos o culto religioso do imperador. Era assim um culto comum a romanos e indígenas, que os aproximava e facilitava a assimilação.

g) *A difusão do cristianismo.* Também a religião cristã, ao espalhar-se, abolia a diferença de cultos e substitua a separação racial por uma fraterna comunhão de fé. Romanos e não romanos eram iguais na caridade de Cristo. Mas o cristianismo vinha todo impregnado de romanidade e latinizava os que o abraçavam.

Sob a acção destes factores, a assimilação progrediu de tal modo nas províncias hispânicas que, af por 73 ou 74 da era cristã, já o imperador VESPASIANO pôde conceder o *jus minus latium* a toda a Hispânia, pelo que os habitantes do extremo ocidente adquiriram uma posição privilegiada, a de *latini coloniarum*.

No século II pode dizer-se que o Sul do nosso território estava completamente romanizado: as populações indígenas procuravam parecer romanas, até no traje que passou a ser a toga, pelo que se chamava aos assim vestidos *togati*; multiplicam-se as inscrições, generaliza-se a língua, surgem as *villae* rústicas cujo tipo de organização perdura nos actuais montes alentejanos, adquirem muitos nativos a cidadania romana por concessão especial, Évora

ergue o seu templo de Diana e Estrabão dá Pax Júlia como modelo de cidade provincial romanizada.

Ao Norte as coisas não corriam tão bem. As dificuldades das comunicações no território acidentado, a rudeza e retraimento dos habitantes e o seu natural rebelde, o afastamento dos centros da civilização, dificultava os progressos da assimilação cultural.

Note-se, porém, que mesmo no Sul não se atingiu nos monumentos e obras públicas o grau de grandeza e de riqueza de outras províncias.

Compreende-se assim que, no começo do século III o Império estivesse maduro para receber a concessão feita pelo imperador CARACALLA, na célebre *constituição antoniana* de 212, da cidadania romana a todos os habitantes do Império, exceptuados os *peregrinos dediticios*.

Em virtude desta concessão a qualidade de cidadão romano, até aí reservada apenas a poucos, passou a ser reconhecida a todos. Ora como os cidadãos romanos tinham o exclusivo de certos direitos e da aplicação das leis romanas, esta providência produziu o efeito de *generalizar a aplicação do direito romano* a todo o Império e *igualar os direitos* de todos os habitantes livres.

Até 212 havia uma *metrópole* (Roma) e um *povo soberano* (o conjunto dos cidadãos romanos) a que correspondiam *províncias submetidas e súbditos* (os não cidadãos residentes nas províncias). Era uma espécie de *império colonial*.

Depois de Caracalla todo o território do império adquire o mesmo carácter de solo romano e todos os habitantes livres e *não dediticios* ficam sendo cidadãos romanos.

Desde então, a vida da Lusitânia funde-se na vida do

Império e segue a sorte dele. A Constituição de Caracalla marca o termo do processo de assimilação romana das províncias, embora a equiparação não fôsse completa.

Não se pense que em todos os recantos do nosso território se encontravam cidadãos como os de Roma. A romanização estava perfeita nas cidades: mas as populações rurais, e as serranas sobretudo, persistiam apegadas às suas tradições, mantendo o seu carácter, quando muito polidas por um verniz superficial, mas no fundo iguais ao que eram dantes.

Aconteceu o mesmo que com a difusão do cristianismo: as novas ideias conquistaram os meios urbanos, mas os distritos rurais (*paga*) guardaram seus cultos idólatras e politeístas (*o paganismo*). (1)

§ 2.º

Instituições políticas e administrativas da Lusitânia

20. O espírito do direito público romano.

Para se compreender a influência da dominação romana é necessário conhecer, antes de mais nada, o espírito que presidia ao governo de Roma e do seu império.

(1) LEITE DE VASCONCELOS — Religiões da Lusitânia Vol. II pág. 1 a 99. Lusitânia pre-romana na História de Portugal de Barcelos vol. I pág. 1.

Os cidadãos romanos formavam uma comunidade política, cimentada pela comunhão de interesses, de governo e de direito: o *populus romanus*.

Mas o *populus romanus* não era a soma dos indivíduos existentes; era uma entidade abstracta, mas real, que representava a sucessão das gerações derivadas de antepassados comuns, nascidas na mesma pátria, falando a mesma língua e venerando os mesmos deuses.

O *populus* tinha, pois, um passado, um presente e um futuro que se não confundiam com os dos indivíduos, antes os superavam em valor e amplitude.

A esta existência distinta correspondiam interesses próprios e também diversos dos interesses individuais. O *populus* era o titular dos interesses colectivos.

Para curar desses interesses colectivos e poder prosseguí-los eram necessários órgãos. A comunidade romana ocupava-se dos seus interesses através das assembleias dos seus cidadãos, representando todo o *populus*, e do conselho dos padres conscritos, o *Senado*: eram estes, o Senado e o povo, que designavam as magistraturas encarregadas de gerir permanentemente os negócios públicos.

A comunidade organizada (isto é, com órgãos competentes para exprimir a sua vontade) era o *Estado*, a *respublica*.

Roma formava um Estado do tipo que hoje chamamos *totalitário*, isto é, que abrange no âmbito das suas atribuições toda a sorte de manifestações da vida social.

A *respublica* propunha-se prosseguir os ideais e os interesses da colectividade, e não proteger, garantir ou servir os interesses dos indivíduos. A vida privada de cada um, a educação, a moral, a religião nada era alheio,

nem indifferente ao Estado: em tudo intervinha, e tudo subordinava à lei suprema do interesse público - *salus populi suprema lex esto*.

Como era impossível governar só nas assembleias, tinha de haver órgãos executivos que expeditamente exercessem a autoridade.

Entendia-se, porém, desde os tempos da realeza, que todo o Poder provinha do *populus*, por êle era delegado e em seu proveito e benefício devia ser exercido. Aos reis fazia-se a delegação pela votação, nos comícios curiais, da *lex regia curiata de imperio*; sob o regime republicano, em vez do rei eram dois cônsules que anualmente recebiam o poder, da mesma forma por uma *lex curiata de imperio*; e ainda no tempo do Império enquanto durou a diarquia, o Príncipe era investido pelo Senado, em nome do povo, por uma *lex regia de imperio*.

Assim o poder nunca podia considerar-se direito ou prerrogativa pessoal de quem mandava: mas *função*, isto é, autoridade em nome alheio para ser exercida em proveito do dono.

Todavia, embora sobretudo no regime republicano se dividisse o poder em fracções distribuídas por vários magistrados para uns aos outros se limitarem e fiscalizarem, as atribuições dos magistrados delegados do povo romano eram amplíssimas: uma vez delegada a autoridade, quem a recebia exercia-a largamente no âmbito da sua competência.

21. A comunidade romana e os seus súbditos

Dissemos que o *populus romanus* era constituído pelos cidadãos romanos.

Mas em Roma não havia só cidadãos. A *cidadania* consistia na fruição de todos os direitos que as leis romanas admitiam. Ora, sem falar nos escravos, que eram coisas e não pessoas e portanto só podiam ser objecto, nunca sujeitos, de direito, havia pessoas que não participavam na vida política da cidade.

Depois, o domínio de Roma alargou-se ao Lácio, à Itália, às províncias... Aí se integraram muitos povos no Império: mas êsses povos continuavam sendo estrangeiros ao povo romano.

A qualidade de cidadão romano era um privilégio cuidadosamente guardado e defendido pelos dominadores. Roma era a cidade imperial, a metrópole que submetia ao seu jugo o resto do Mundo. Ser cidadão romano era partilhar da soberania que a cidade exercia, era ser membro do povo-rei. Os outros povos eram súbditos dêsse povo, assim como as outras cidades estavam submetidas à grande Cidade.

Onde quer que um cidadão de Roma se encontrava, mantinha o privilégio de poder participar nos comícios e de exercer seus direitos segundo as leis da metrópole. Só aos cidadãos romanos se applicava o *jus civile*, o direito romano propriamente dito, *jus proprium civium romanorum*. E apenas por excepção (até Caracalla) se outorgava a um ou outro indígena o privilégio individual da cidadania plena, em paga de serviços prestados e reconhecimento de perfeita assimilação.

Como a matéria deve ser tratada na cadeira de Di-

reito Romano, limitar-nos-emos aqui a dizer que a cidadania compreendia o exercício de *direitos privados* e de *direitos públicos*.

Os direitos privados eram o *jus connubium* (direito de contrair justas núpcias), e o *jus commercii* (direito de adquirir e transferir a propriedade pelos modos de direito civil).

Os direitos públicos eram o *jus suffragii* (direito de votar nos comícios) e o *jus honorum* (direito de exercer funções públicas, políticas ou religiosas).

Ora no Império de Roma havia, portanto, muitos *não cidadãos*, que se classificavam num de três grupos:

- a) *hostes*.
- b) *barbari*.
- c) *peregrini*.

a) Os *hostes* eram os inimigos de Roma, aos quais os romanos não reconheciam nenhum direito.

b) Os *barbari* eram os membros dos povos que não mantinham com Roma relações de amizade, nem tinham firmado tratados; e como não havia a ideia de que Roma pudesse manter relações de direito com povos desconhecidos, os bárbaros também não tinham direitos e, embora em paz, eram equiparados aos inimigos.

c) Os *peregrini* eram os estrangeiros à cidade e seus equiparados, a quem se reconhecia algum direito.

Havia várias categorias de peregrinos:

1 — *peregrini dedititii*, eram os membros de povos que, em castigo da sua resistência aos romanos, tinham perdido toda a autonomia, e ainda os reféns, e os indivi-

duos condenados por sentença a perda da cidadania: não tinham direitos, regiam-se pelo *jus gentium*.

2 — *peregrini* propriamente ditos, eram os membros dos povos aliados e os habitantes das províncias: applicava-se-lhes o *direito das suas cidades* quanto a casamento e sucessões e o *jus gentium* no restante.

3 — *peregrini* privilegiados ou *latini*, eram os membros de cidades a quem fôra conferido o privilégio de uma semi-cidadania. Os *latini* podiam ser:

— *latini veteres* nas cidades com o direito das antigas cidades do Lácio;

— *latini coloniarum* nas cidades a quem fôsse conferido o direito primitivamente dado às colónias do Lácio, e que ainda podia ser:

- *jus maius latinum*,
- *jus minus latinum*.

— *latini juniani*, eram os simples libertos.

Foi o *jus minus latinum* que VESPASIANO concedeu à Hispânia. Por virtude dele, todos os habitantes das províncias peninsulares ficaram sendo *latini coloniarum* com a faculdade de adquirirem a cidadania romana desde que exercessem uma magistratura local. Com os ex-magistrados, também adquiriam a cidadania suas mulheres e mais seis parentes em linha recta.

Todos os não-cidadãos estavam, portanto, fora do povo romano: pertenciam a outros povos que eram *subditos* da comunidade dos cidadãos romanos.

O direito romano era privilégio dos cidadãos. Aos não cidadãos applicavam-se outras normas e só em certos

casos lhes era permitido regerem-se por certas leis romanas, ou segundo princípios extraídos do direito de Roma.

22. A divisão provincial.

Primitivamente chamava-se *província*, em direito romano, ao âmbito das atribuições conferidas em especial a um magistrado *cum imperio* (isto é, um cônsul ou um pretor).

Ora, os primeiros governadores enviados aos territórios conquistados eram pretores, aos quais se conferiam certas atribuições a exercer em determinada circunscrição territorial: recebiam, assim, as suas *províncias*.

Daqui o passar-se a dar à palavra *província*, primeiro, o significado de — *governo de território fora da Itália*; e depois o sentido de — *território fora da Itália submetido à jurisdição de um magistrado cum imperio*. (1)

A) Divisão provincial da Hispânia. Até 197 a. C. —

Nos primeiros tempos do contacto dos romanos com a Península hispânica esta era teatro de guerra e nela mandava apenas o comandante-chefe das operações que, ou

(1) O *imperium* sob a República compreendia o poder administrativo, militar e jurisdicional. O magistrado dotado de *imperium* exercia, assim, nas províncias o poder absoluto, incluindo o direito de vida e de morte, salvo quanto aos cidadãos romanos que, no caso de serem condenados a pena capital, podiam recorrer para os comícios de Roma (*provocatio ad populum*).

era um dos *cônsules* em exercício em Roma, ou um *pro-cônsul*, isto é, um cônsul a quem se prorrogava a magistratura além do ano de duração ordinária a fim de continuar a campanha por ele encetada, visto que então só os cônsules tinham o *imperium* militar.

B) Divisão de 197 a. C. — Em 197 a. C. fez-se a primeira divisão da Península em províncias, criando-se duas: a *Hispânia citerior* e a *Hispânia ulterior*. Cada uma era governada por um *pretor* eleito em Roma para, como magistrado da cidade, exercer o governo fora da Itália. Mais tarde, porém, SÍLA determinou que todos os pretores exercessem primeiro durante um ano as suas funções em Roma. Passado o ano podia prorrogar-se, aos pretores como aos cônsules, o seu *imperium* a fim de irem governar províncias: chamavam-se, então, *pro-pretores* e *pro-cônsuls*, significando o *pro* que a magistratura fôra prorrogada.

Havia províncias consulares e províncias pretórias, as primeiras para *pro-cônsules* e as segundas para *pro-pretores*.

Em 53 a. C. determinou-se que entre o exercício das funções em Roma e a nomeação para as províncias houvesse o intervalo de cinco anos, o que equivalia a separar as duas espécies de funções.

C — Divisão de AUGUSTO — Sob o principado de AUGUSTO a península passou a compreender três províncias: a *Hispânia Tarraconensis* (antiga *citerior*), a *Baetica* e a *Lusitânia*.

Das províncias do Império umas continuaram governadas pelo Senado em nome do povo romano e por isso

se chamavam *provinciae senatoriais* ou *provinciae populi*; as outras, que eram a maior parte, foram confiadas pelo Senado ao Imperador que, na qualidade de pro cônsul, as governava, e designavam-se por *provinciae imperiaes*.

Como o Imperador era o supremo chefe militar, as tropas estavam nas suas províncias e, portanto, todos os territórios não inteiramente pacificados tinham carácter de imperiais. Ao Senado cabiam apenas as províncias romanizadas e em paz, onde não fôsse necessário ter legiões.

As províncias senatoriais eram governadas por *pro-cônsules* eleitos pelo Senado: mas o prefixo *pro* passou a significar o carácter provincial da magistratura e não já, como outrora, a prorrogação de uma magistratura romana. Assim, o pro-cônsul podia nunca ter sido cônsul. E havia pro-cônsules consulares para as províncias mais importantes, e pro-cônsules pretorianos para as outras, em memória da antiga distinção de governos. O pro-cônsul era coadjuvado por magistrados também designados pelo Senado.

Quanto às províncias imperiais, já dissemos que o Senado elegia pro-cônsul delas ao Imperador, delegando assim, primeiro por períodos de dez anos e depois perpetuamente, os poderes governativos. O Imperador nomeava, por sua vez, delegados para o governo das diversas províncias, *pro pretores* ou *legati Augusti* que tinham, a mais que os pro-cônsules, o comando das tropas aquarteladas ou estacionadas nas respectivas províncias, embora teóricamente fôsem de menor categoria que os pro-cônsules: não eram, como eles, magistrados do povo romano, mas simples funcionários do imperador, e no governo eram coadjuvados por outros funcionários.

Das províncias peninsulares só uma era senatorial (o

que significava estar bem assimilada): a *Baetica*, actual Andaluzia. As outras duas eram imperiais.

D — Divisão de CARACALLA — Em 212 Caracalla criou uma nova província com os territórios da Galiza e das Astúrias, e chamou-lhe *Hispania nova Citerior Antoniana*, mais tarde crismada em *Gallaecia*.

E) Divisão de DIOCLECIANO (séc. IV) — As reformas do tempo do Imperador Diocleciano marcam o fim da chamada *diarquia* ou governo simultâneo do Príncipe e do Senado: o Imperador torna-se soberano absoluto de uma monarquia fortemente centralizada. Começa o regime do *Baixo Império*.

O Senado de Roma deixa de exercer papel político e fica reduzido às funções de mera câmara municipal da cidade, como ainda hoje é: desapareceram, pois, as províncias senatoriais.

Foi instituída a *tetrarquia*: o poder imperial era indivisível atributo de dois Augustos, coadjuvados por dois Césares.

O Império foi dividido em quatro *prefecturas*, cada uma por sua vez dividida em *dioceses*, que compreendiam *províncias*.

A prefectura das Gálias abrangia a diocese da Hispânia e nesta havia seis províncias: *Tarraconense*, *Bética*, *Lusitânia*, *Gaécia* e *Cartaginense* na (Europa) e *Mauritânia-Tingitânia* (em A'frica).

Os governadores das províncias eram correntemente denominados *praesides*.

23. Administração das províncias.

Vejamos agora como eram administradas as províncias.

a) *Governador*. — Já vimos que o governador das províncias romanas teve várias designações: *pro-cônsul*, *pretor*, *pro-pretor*, *legatus Augusti*, *praeses provinciae*.

Nas províncias imperiais (após Augusto) ele era:

- representante directo do Imperador a quem estava subordinado, de quem recebia instruções e a quem tinha de prestar contas;
- suprema autoridade militar, comandando todas as legiões e coortes auxiliares estacionadas ou em operações na província;
- superintendente do governo, da administração e da fazenda pública;
- magistrado superior, com poder de administrar justiça, em última instância, aos cidadãos e aos indígenas, assim no fóro civil como no criminal.

Na impossibilidade de julgar por si os processos civis, o governador nomeava certos auxiliares para decidirem em seu nome, escolhidos de entre o seu *consilium*: sob a República era o Senado que designava os conselheiros ou *legati* que haviam de acompanhar o governador, quasi sempre da ordem dos senadores, mas após o Império, se nas províncias senatoriais o uso se conservou, nas imperiais os auxiliares do governador eram funcionários retribuídos, denominados *assessores* ou *consillarii*.

Quanto às finanças provinciais estavam confiadas, no tempo da República, a um magistrado auxiliar — o *questor*, que também julgava certas questões policiais e administrativas. Depois do Império continuou a haver questores

nas províncias senatoriais, mas nas imperiais, como não existiam magistrados delegados do povo, as suas funções estavam confiadas a um *procurator Caesaris* com grande influência política por ser da confiança do Imperador.

O questor era a autoridade mais importante, após o governador, podendo substituí-lo quando necessário.

b) *Assembleia provincial*. — Anualmente celebravam-se na capital de cada província assembleias constituídas por delegados (*legati*) das suas diversas comunidades ou cidades: essa assembleia provincial ou *concilium provinciae* teve origem no culto de Augusto e de Roma, elegia um Sumo Sacerdote (*sacerdos provinciae*) que depois a presidia, e celebrava os ritos e sacrifícios cultuais.

Aconteceu, porém, que após o exercício das funções religiosas as assembleias discutiam negócios provinciais, formulando votos que uma deputação ia levar ao Imperador, e louvando ou censurando o governador. As censuras aos governadores não poucas vezes originaram processos contra estes, e por isso eram temidas, donde nasceu a função fiscalizadora e moderadora das Assembleias.

Há notícias da Assembleia provincial da Lusitânia até ao ano de 322, devendo a sua sede ter sido em Mérida (1).

c) *Administração da justiça*. Já dissemos que o Governador administrava justiça quer aos cidadãos, quer aos não cidadãos. Sobre os não cidadãos tinha jurisdição ilimitada, mas quanto aos cidadãos não só estes podiam

(1) LEITE DE VASCONCELOS — *Religiões da Lusitânia*, Vol. III, pág. 315.

optar nas matérias cíveis pelos tribunais romanos, como tinham o direito de apelação, primeiro para os comícios, e mais tarde para o Imperador, das sentenças que os condenassem à morte. No fim do Império houve, porém, governadores a quem foi conferido o direito de sentenciar à morte.

Nos primeiros tempos da dominação romana o governador deslocava-se em certas datas às principais localidades da província para ministrar justiça. Nessas datas juntavam-se, nos lugares a que ia o governador, os cidadãos romanos da vizinhança — era o *conventus civium romanorum*.

Mais tarde começou a chamar-se *conventus* à circunscrição que tinha por capital a localidade aonde o governador ia ministrar justiça periodicamente.

A justiça era ministrada em público, aos cidadãos e aos não cidadãos, e o governador era acompanhado pelos seus conselheiros ou assessores.

Na Lusitânia havia três *conventus iuridici*, dois dos quais em território hoje português: o *Escalabitano* (Santarém) e o *Pacense* (Beja), sendo o terceiro o *Emeritense* (Mérida).

Na província Tarraconense estava abrangido um *conventus* que hoje é território português: o *Bracarense* (Braga).

24. As cidades das províncias.

Dentro de cada província a unidade político-administrativa era a *civitas*.

Até ao século II da nossa era, por *civitas* designa-se,

sòmente, a *comunidade política indígena dotada de governo e leis próprias*.

Depois desse século tanto se chamava *civitas* à comunidade indígena, como à comunidade organizada em moldes romanos.

Em rigor esta comunidade habitava, não um aglomerado, mas um *distrito*, uma *circunscrição*. A comunidade individualizava-se por todos os seus membros *acatarem o mesmo governo e observarem as mesmas leis*.

Havia comunidades urbanas e comunidades rurais.

Comunidades urbanas. — O seu centro era a *urbs*, povoação importante, murada, onde a vida social se tecia de relações complexas, fruto de comércio activo e maior divisão do trabalho. A' sua roda estendia-se o *territorium* onde, aqui e ali, se encontravam *vici* (aldeias abertas), *castelli* (aldeias fortificadas) e *villae* (grandes propriedades rústicas). A's vezes o território dividia-se em cantões, para efeito do culto religioso: os *pagi*.

Comunidades rurais. — Estas não consistiam numa grande povoação com seu território suburbano, mas num vasto distrito povoado de *vici* e *castelli*. Uma aldeia murada central (*oppidum*) servia de capital e junto dos seus muros se fazia o mercado e se reunia a assembleia dos diversos povos do distrito, em vasto terreno a tal destinado (*conciliabulum, forum*).

As cidades das províncias romanas eram, umas, antigas comunidades indígenas que mantinham a sua organização primitiva mais ou menos alterada pelo conquistador: chamar-lhes-emos *cidades de tipo indígena*.

Outras eram comunidades reorganizadas segundo moldes romanos ou já fundadas pelos romanos: chamar-lhes-emos *cidades de tipo romano*.

No estatuto dado pelos romanos às cidades indígenas aproveitaram eles da experiência que haviam colhido da submissão do Lácio e da confederação itálica.

As cidades de tipo indígena são as *cidades estipendiárias* e as *cidades livres*.

As cidades de tipo romano são as *colônias* e os *municipios*.

25. Cidades de tipo indígena: A) Cidades estipendiárias.

Começando pelas comunidades que estavam em pior situação, trataremos primeiro das *cidades estipendiárias*.

Sob esta designação compreendemos:

- as cidades que tinham sido conquistadas violentamente, por *occupatio bellica*, e
- as cidades que, embora tivessem resistido, negociaram a tempo o seu tratado de capitulação, rendendo-se à discrição do povo romano (*deditio*).

Em qualquer dos casos o general vencedor assumia a plenitude do poder e abolia a constituição política da cidade.

Mas, como o general não podia ficar a governar cada cidade conquistada nem dotá-la de chofre com novas leis, instituiu um *regime provisório* até o povo romano decidir definitivamente.

Regra geral, esse regime provisório consistia em manter os magistrados e as leis que havia, reservando-se o general a jurisdição em última instância e a fiscalização política.

Algumas vezes creava novos magistrados.

Este regime provisório prolongava-se, porém, por muito tempo.

Todo o território passava a ser considerado *domínio do povo romano*. Se a cidade tinha sido conquistada, as terras eram confiscadas para o domínio público, e depois arrendadas aos antigos proprietários mediante o pagamento anual por cada um da respectiva renda aos cobradores romanos: — *vectigal*. — Se a cidade se tinha rendido, o tratamento era mais benévolo: os proprietários conservavam a posse das suas terras, mediante o pagamento por toda a cidade de uma soma global, correspondente primitivamente ao soldo (*stipendium*) das tropas de ocupação.

Assim, enquanto o *vectigal* era cobrado de cada possuidor pelos publicanos (cobradores romanos), o *stipendium* era uma soma fixa que todos os anos a cidade tinha de juntar, cobrando-a por intermédio das suas autoridades próprias para depois a entregar na totalidade ao fisco romano.

Sobre o solo provincial não se podia exercer direito de propriedade individual visto que a propriedade pertencia ao povo romano.

26. Cidades de tipo indígena: B) Cidades livres.

Outras cidades indígenas conseguiram ficar em melhor situação, e ser consideradas *libri populi*.

Os romanos chamavam *cidades livres* às *comunidades urbanas que se governavam sob a forma republicana, conservando as suas próprias leis e instituições*.

Estas cidades, por qualquer motivo, conservavam na aparência a sua soberania: eram *independentes*.

Por isso *não pertenciam à provincia romana em que se achavam enervadas ou em cujas fronteiras existiam.*

Conservam as suas leis, os seus magistrados, os seus exércitos e a propriedade do seu território, que Roma considerava estrangeiro; não dependem do governador, nem têm guarnição romana.

A liberdade era-lhes assegurada:

a) ou por um tratado de amizade, submissão e aliança feito por toda a perpetuidade e garantido por juramento (*foedus*), — e então temos uma *cidade federada*;

b) ou por tratado não jurado ou por acto unilateral do povo romano (*lex*), o que significa tratar-se de liberdade precária, a todo o tempo revogável à mercê de Roma, e temos a *cidade livre*, sem mais.

As cidades livres, não federadas, eram, por via de regra, isentas do pagamento de tributo: *immunes*. Há exemplos, porém, de cidades livres obrigadas ao pagamento de tributo (não imunes).

Tôdas as cidades livres tinham obrigações para com Roma, sendo as das federadas estipuladas no tratado de aliança. Essas obrigações consistiam em não fazer paz nem guerra sem permissão de Roma, permitir a passagem de tropas romanas no seu território em caso de necessidade, fornecer víveres, soldados e navios a Roma em caso de guerra.

27. Cidades de tipo romano. — A) Colónias.

Chamamos *cidades de tipo romano* às organizadas pelo modelo de Roma ou das cidades latinas, cujos cidadãos tinham a cidadania romana ou o direito dos latinos:

Colónia, no tempo da República, era uma cidade fundada nas províncias por resolução do *populus romanus*, com cidadãos vindos de Roma (*colónia romana*) ou do Lácio (*colónia latina*).

Mais tarde, sob o Império, deu-se honorificamente o título de colónia a cidades que não estavam nestas condições.

Sob a República, resolvida nos comícios a fundação da colónia, votava-se o seu estatuto — *lex coloniae* — e elegiam-se os comissários extraordinários encarregados de o executar.

Os colonos primitivamente eram legionários no activo ou reformados (*emeriti*); mais tarde aproveitaram-se agricultores e desempregados.

Escolhido o lugar em que se devia erguer a colónia, fazia-se a *deductio* ou emigração dos colonos tendo à sua frente os comissários eleitos pelos comícios para, em nome do povo, fundar a nova povoação.

Quando chegavam ao sítio designado, formavam militarmente com bandeiras e insígnias: depois os comissários de Roma traçavam o sulco de charrua que assinalava os limites da povoação.

Nem sempre a esta povoação correspondia um território: mas muitas vezes assim acontecia, ficando os núcleos de população indígena nele residentes dependentes das autoridades da colónia (*contributi populi*).

A *organização interna* da colónia sob o Império era do tipo municipal. Mas nos tempos da República, as colónias de cidadãos romanos eram administradas pelos magistrados designados por Roma, visto ser af que a comunidade dos cidadãos tinha a sua sede política.

As colónias tinham diferentes estatutos e direitos

consoante eram constituídas por cidadãos romanos ou por latinos. As *coloniae latinae* gozavam de maior autonomia visto encontrarem-se subtraídas à jurisdição do governador da província, em posição análoga à das cidades livres.

A algumas colónias foi concedida a especial prerrogativa do *jus italicum*, por virtude do qual o solo do seu território ficava sendo susceptível de perfeita propriedade individual (*ex jure Quiritium*) e passavam a ser isentas de impostos.

28. Cidades de tipo romano: B) Município.

Por esta palavra *municipium* designaram-se cidades indígenas, primeiro do Lácio, depois da Itália, e mais tarde de além dos Alpes, acolhidas na comunidade romana.

Mas os efeitos dessa integração é que não foram os mesmos em todos os tempos: variaram do antigo direito para os últimos tempos da República e destes para o Império.

A transformação de uma *civitas* em *municipium* representava, sob a República, a perda da primitiva independência local: a comunidade municipal é considerada como fracção da comunidade romana, desta destacada; os cidadãos do município são cidadãos romanos, umas vezes *optimo jure*, outras *sine suffragio* (latinos).

O cidadão da cidade à qual Roma outorgava o fóro municipal não podia invocar a sua primitiva pátria: d'ora ávante a sua pátria é Roma, — *Roma communis nostra patria est*. Comunidade soberana, ou seja *civitas*, havia

uma só, constituída por Roma e pelos Municípios e colónias, e é dela que os munícipes, como os romanos, são cidadãos, *unius urbis cives eramus*. O Estado romano, deixa assim de ser a expressão política da comunidade formada pelos naturais de uma urbe, para passar a exprimir o conjunto dos territórios cujos naturais têm o fóro de cidadãos romanos. Da cidade-estado passou-se ao Estado-integrador de cidades.

Sob o Império deu-se o nome de município a qualquer cidade de tipo romano, mesmo que não se tratasse de uma antiga comunidade política indígena colectivamente integrada no direito romano, mas sim de uma colónia, — fundada, portanto, já por romanos ou latinos e, desde a origem, romana ou latina.

Consoante os cidadãos da cidade tinham os direitos de cidadãos romanos ou de meros latinos, assim o município se dizia *municipio romano* ou *municipio latino*.

29 Município (cont.): Organização municipal.

Inicialmente as relações entre o município e o Estado Romano eram estabelecidas por um estatuto especialmente elaborado para cada caso: a *lex municipalis*.

Como é natural, porém, as leis novas iam reproduzindo disposições de outras anteriores, donde resultou certa uniformidade dos estatutos das diversas cidades. Em 45 a. C., sob a ditadura de CESAR, vai-se para a elaboração de leis-padrões, contendo preceitos que deviam constar dos estatutos de todos os municípios: começou-se pela Itália, para a qual foi elaborada a *lex Julia*

municipalis. Sob o Império outras leis se seguiram com o mesmo carácter.

Enquanto a cada município correspondia um estatuto especial não se pode falar de um *regime municipal* típico: umas cidades tinham maior, outras menor autonomia. No tempo da República parece que imediatamente após a concessão do carácter municipal as cidades, desde então governadas pelos magistrados romanos, perdiam em liberdade. Depois verificou-se a impossibilidade de manter a concepção de uma comunidade única de cidadãos romanos repartida pela urbe-mãe e pelos municípios e governada pelos mesmos magistrados, e procurou-se reproduzir em cada município as instituições de Roma — embora se mantivesse ainda, na maior parte dos casos, a intervenção fiscalizadora do governador da província.

A cidade livre é um Estado independente; o município a parcela de um Estado, subordinada portanto nos seus interesses às superiores conveniências do todo a que pertence.

No princípio do Império os municípios em geral gozavam de certa autonomia dentro dos limites do seu estatuto: cobravam receitas e gastavam os seus dinheiros no que bem lhes parecia, tinham leis próprias, magistrados para administrar justiça, — e alguns —, embora poucos cunharam moeda e levantaram tropas.

Vejamos quem é que representava a autoridade própria do Município, quem falava e agia em nome dele, isto é, quais os *órgãos da administração municipal romana*.

a) *Comícios*. — Assim como na Roma republicana, também nos municípios provinciais, até ao século II da nossa era, se reuniam comícios por cúrias (*comitia curiata*) ou por tribus (*comitia tributa*): em geral, os primeiros

encontravam-se nos municípios propriamente ditos e os segundos nas colónias, mas a distinção nem sempre se mantém.

Só tomavam parte nos comícios os cidadãos do Município (*cives, municipes*) ou sejam os homens livres considerados originários dele (*origo*) por qualquer das razões admitidas em direito — nascimento, adopção, manumissão, admissão pelos comícios. Os habitantes que não possuíam a *origo* eram meros *incolae* sem os direitos e os deveres de cidadãos.

O conjunto dos cidadãos formava o *populus*. Os comícios tinham unicamente função eleitoral.

b) *Ordo decurionum*. — O mais alto órgão da administração do Município era a assembleia ou conselho dos decurhões (*ordo decurionum*) também chamada *Senado* e depois *Cúria*.

Era constituído em regra por cem membros vitalícios, recrutados entre os antigos magistrados ou outras pessoas por estes escolhidas de entre as consideradas aptas por possuírem idade, riqueza e costumes que permitissem a sua inscrição no *Album curiae*. Os decurhões constituíam a mais alta classe social do município — *splenditissimus ordo* — e tinham certas honras, imunidades e privilégios, compensadores dos pesados encargos (*munera*) da função.

O conselho dos decurhões pronunciava-se sobre os assuntos de interesse da cidade e julgava, em recurso das sentenças dos magistrados, certas questões administrativas e civis. Quando os comícios deixaram de reunir foi também ao Senado que coube a competência para eleger os magistrados e sacerdotes municipais.

c) *Magistrados*. — As funções executivas e jurisdicção-

nais permanentes pertenciam a um colégio de magistrados em número variável: em regra dois nas colónias e quatro nos municípios, mas que em certos casos chegou a seis e oito.

Os quatro magistrados que ordinariamente existiam nos municípios repartiam-se em dois grupos:

— Os *duumviri jure dicundo* (ou *duoviri j. d.*, como também se pode dizer) que correspondiam aos cônsules de Roma, presidiam aos comícios e ao senado, superintendiam no governo municipal e nas finanças, e ministravam justiça civil e criminal; de cinco em cinco anos cabia-lhes elaborar o censo e a lista das pessoas aptas para servir como decuriões (*album curiae*) e tomavam então, com a função de censores, o nome de *duumviri quinquenales*.

— Os *duumviri aediles*, eram os que se ocupavam dos negócios de polícia, abastecimento, obras e outros da vida administrativa corrente — mercados, edifícios, aquedutos, jogos, limpeza... — julgando também as transgressões à disciplina municipal, com o poder de aplicar multas.

O edis eram considerados de menor categoria do que os duumviros *jure dicundo*, e todos estavam sujeitos à inspecção e correcção do governador.

30. Município (cont.) - Evolução e decadência.

A centralização progressiva do governo das províncias verificada sob o Império levou os governadores, primeiro, e o próprio Imperador, depois, a invadir-se, cada vez mais, na vida interna dos municípios.

O ponto mais fraco de todas as autonomias está nas

finanças. Os municípios romanos não fugiram à regra: neles, com a preocupação de fazer grandes obras e de agradar ao povo, efectuaram-se enormes despesas que depois criaram situações difíceis, aflições e escândalos cujos ecos chegavam aos ouvidos do Imperador.

No final do século I o Imperador já nomeia, de vez em quando, inspectores de finanças, com carácter extraordinário, tendo por missão percorrer uma província e pôr em ordem a fazenda dos municípios: eram os *correctores*.

Num ou noutro município viu-se que os cidadãos não eram capazes de remediar as dificuldades com que se debatia a administração local: daí a necessidade de o Imperador nomear um delegado seu — *curator reipublicae* — escolhido entre pessoas estranhas ao município e a quem era dada categoria superior à de todos os magistrados municipais para endireitar as finanças.

No século III essa função passa, de ocasional e excepcional, a ser permanente e regular: todos os municípios têm um *curator*, funcionário imperial superior aos órgãos locais.

As suas atribuições começaram por ser a gestão das finanças e do património municipal e a administração das obras públicas. Mas em breve os curadores chamaram a si a *censura* que antes cabia aos *quinquenales*, e, após Caracalla, foram absorvendo outras atribuições dos duumviros, tiveram o poder de opôr o seu voto às deliberações e decisões tomadas e chegaram a administrar justiça.

Converteram-se em verdadeiros *dilatores dos municípios*.

Daqui resultou o desinteresse, primeiro, e a opressão

depois, dos munícipes: a tal ponto que os séculos IV e V são de decadência constante das instituições municipais.

As causas dessa decadência foram, principalmente as seguintes:

a) a crise económica que, por êsses tempos, alligiu o Império e especialmente as províncias, empobrecendo os particulares e criando grandes apertos às finanças públicas;

b) daí, a dificuldade de cobrar os impostos e outras prestações devidas pelas cidades ao Estado, o que levou a exigir as contribuições globalmente lançadas a cada município unicamente dos mais ricos que eram os decurhões: entre eles haviam de arranjar o dinheiro preciso, o que equivalia a torná-los *solidariamente responsáveis* pelo pagamento;

c) em vista disto, ninguém queria ser decurhão, e era necessário obrigar as pessoas a entrar para a Cúria, proibindo-se até a prática de actos que pudessem tornar as pessoas incapazes de figurar no *Album curiae*: era vedado abandonar a cidade, vender bens de raiz, etc., e a qualidade de decurhão passava de pais para filhos;

d) acresce a isto que, enquanto CONSTANTINO não se fez cristão, persistia nos municípios o culto de Roma e de Augusto no qual os senadores e magistrados municipais eram obrigados a participar: ora muitos deles converteram-se ao cristianismo e repugnava-lhes ter de praticar tais actos.

O município deixou, pois, de ter quaisquer vanta-

gens para as populações: era apenas uma das peças da terrível máquina de opressão e extorsão fiscal em que se convertera o governo imperial.

Nos comêços do século IV ainda os governadores das províncias foram sensíveis aos queixumes dos povos e nomearam para os municípios um seu delegado, com a missão de proteger os habitantes contra os vexames dos magistrados: chamava-se *defensor plebis* ou *defensor civitatis*.

Mas não tardou que o defensor, passando a ser eleito pelos munícipes, perdesse o prestígio e a independência que lhe vinham da nomeação superior e se mancomunasse com os demais magistrados nas expoliações e violências.

Então, as populações encontraram apoio e protecção paternal nos seus *Bispos*, chefes das comunidades cristãs das cidades e que, revestidos de grande autoridade moral e social, vão ganhando prestígio no meio da dissolução cada vez maior dos costumes e da administração do Império.

31. As cidades da Lusitânia

Para concluir este estudo, resta-nos ver qual era o carácter das cidades da Lusitânia enquanto província romana.

Já vimos que a conquista encontrou decidida resistência no extremo ocidente peninsular, donde proveio a destruição de muitas citânias e o despovoamento de outras a divisão dos antigos povos em novos grupos políticos heterogêneos, a deslocação de populações, a destruição

de muralhas, a proibição de construção de novas povoações muradas e da fortificação e ampliação das existentes.

Assim, o panorama social e político das cidades da Lusitânia romanizada é mera sombra da organização indígena primitiva.

A) As cidades no fim do século I.

Esse panorama apresenta-o PLÍNIO-O-ANTIGO na sua *Naturalis historia* escrita no ano 80 da nossa era e com a especial autoridade que lhe dá o facto de, à leitura dos autores antigos e contemporâneos, ter juntado o conhecimento pessoal e directo da Península onde esteve como *procurator Caesaris* entre os anos de 69 e 73.

Eis o texto do livro IV, § 35 da sua obra que se refere às cidades lusitanas:

«*Universa provincia dividitur in conventus tres, Emeritensem, Pacensem, Scalabitanum. Tota populorum XLVI, in quibus coloniae sunt quinque, municipium civium rom. unum: Latii antiqui tria: stipendiaria XXXVI.*»

Segundo este texto, portanto, por meados do 1.º século da era cristã a Lusitânia contava 46 povos, ou *civitates*, dos quais:

— 5 *colônias*, sendo duas em território hoje português: Pax (*Beja*) e Scalabis (*Santarém*);

— 1 *município de cidadãos romanos*: Olisipo (*Lisboa*);

— 3 *cidades do antigo Lácio*, todas no nosso actual território: Eborac (*Évora*), Myrtilis (*Mértola*) e Salacia (*Alcacer do Sal*).

— 37 *cidades estipendiárias* (e não apenas 36 como por erro diz o escritor) de que só se conhece o nome de algumas.

Observar-se-á que:

a) não havia nenhuma *cidade livre*;

b) o número de cidades de tipo romano era pequeno e estas encontram-se todas ao Sul.

A organização das cidades confirma o que já sabíamos sobre o carácter da ocupação romana no extremo ocidente: não houve adesões, não houve alianças, tudo foi subjugado à força, e a romanização operou-se mais acentuadamente ao Sul.

Se, continuando a seguir PLÍNIO, procurarmos a organização das outras províncias hispânicas para fazer a comparação, vemos que:

— na Bética, havia 9 colônias, 8 municípios, 29 cidades com o *jus latii*, 6 livres, 3 aliadas e 120 estipendiárias (liv. III, cap. III);

— na Citerior, existiam 12 colônias, 13 municípios romanos, 18 do antigo Lácio, 1 cidade aliada e 135 estipendiárias, além de 294 cidades subordinadas a estas (liv. III, cap. IV).

Era na província Citerior (ou Tarraconense) que se encontrava o distrito judicial bracarense (convento jurídico com sede em Braga) compreendendo 24 *civitates* com 175.000 homens livres, em estado bárbaro.

A proporção entre as cidades estipendiárias e as cidades romanas era, em toda a Hispânia, aproximadamente a mesma.

B) A concessão do direito do Lácio por Vespasiano.

Vimos que no tempo de Plínio raras eram as cidades que gozavam o direito do antigo Lácio (*Latium vetus*), conferindo aos seus naturais uma semi-cidadania romana: tinham o *commercium* e o *connubium* e a faculdade de

adquirir a cidadania plena mediante a transferência do domicílio para Roma (*jus migrandi*) ou o exercício de uma magistratura na sua cidade, onde exerciam o *jus sufragii* e o *jus honorum*. Mas, sob o Império, ao mesmo tempo que se restringia o *jus migrandi* ampliava-se a aquisição da cidadania aos latinos que ingressassem na ordem dos decurhões de certos municípios, e a isto se chamou *Latium maius* em contraposição ao *Latium minus* que só permitia tal benefício a quem exercesse magistraturas e aos respectivos parentes.

Já sabemos que VESPASIANO, af por 73 ou 74 da nossa era, concedeu o *Latium minus* a toda a Península ibérica.

Ora a concessão do direito latino não tinha meras consequências individuais: envolvia modificações importantes na organização política das cidades, como privilégio colectivo que era. Uma cidade indígena que recebia o direito do Lácio passava a ser município latino.

Assim, a partir do acto de Vespasiano, não houve, na Península, além dos antigos municípios, colónias romanas e cidades livres, senão *municípios latinos*. Estes pagavam tributo, o seu solo não era susceptível de propriedade plena senão quando gozassem do *jus italicum* e estavam sujeitos à intervenção do governador excepto quando gozassem do título honorífico de colónia.

C) Concessão da cidadania romana por Caracalla.

Até que, em 212 CARACALLA concede a todos os habitantes livres e não deditícios do Império a cidadania romana.

Na Península a excepção dos deditícios não tinha importância visto as cidades capituladas há mais de dois

séculos haverem adquirido já o carácter de municípios latinos; desde então passaram a ser *municípios romanos*.

A concessão de Caracalla foi um acto político (para fazer esquecer o assassinio do irmão) e um acto fiscal, pois assim todos os habitantes do Império ficaram a pagar os impostos a que estavam então sujeitos os cidadãos romanos.

A aquisição do carácter municipal não teve, por isso, grande valor para as cidades hispânicas: a instituição do Município estava já em franca decadência e dela só resultavam maiores encargos. O que dois séculos antes fôra honra cobiçada, representava agora aborrecido peso que as populações recebiam com indifferença e receio. (1)

(1) Sobre a matéria deste § vejam-se: MARQUARDT, *L'Administration romaine: Organisation de l'Empire romain*, 2 Vols. (trad. fr. no «Manuel des Antiquités Romaines»); MOMMSEN—*Le Droit Public Romain* (trad. fr. no cit. «Manuel») vols. 5 e 6 (II), FUSTEL DE COULANGES — *La cité antique; Histoire des institutions politiques de l'ancienne France: — La Gaule romaine; — L'invasion germanique et la fin de l'Empire*, ABBOT AND JOHNSON — *Municipal administration in the Roman Empire*; DE FRANCISCI — *Storia del diritto romano*, vol. II, parte I.

§ 3.º

Fontes de direito

32. Fontes de direito romano.

Não é nesta cadeira, e sim na de História do Direito Romano, que se deve versar a matéria das fontes do direito romano: só nos interessam aqui as fontes *especiais* ou *privativas* do direito romano peninsular, visto que, além das normas vigentes em Roma, outras houve exigidas pelas circunstâncias particulares de cada província e que formam o *direito provincial*.

Como, porém, os alunos podem não ter ainda bem presente a matéria dada na cadeira de História do Direito Romano, vamos recapitulá-la esquematicamente.

Os romanos distinguiram, entre as fontes de direito, as *leges*, o *jus* e os *negotia*.

Leges eram as normas escritas e com carácter obrigatório.

Jus significava o complexo do sistema jurídico, na sua essência e na sua exposição doutrinária.

Negotia eram os documentos probatórios de actos jurídicos.

Leges. — Em sentido lato compreende-se por *lex* a norma emanada quer da autoridade do povo reunido nos comícios (*lex rogata*) quer dos *concilia plebis* (*plebiscitum*) — diferença esbatida com o andar dos tempos, desde que os plebiscitos foram declarados obrigatórios para todos,

Mas além das *leges rogatae* havia as *leges datae* — emanadas do Senado ou de um magistrado com império por delegação do *populus*.

Era por *lex data* que sob a República se fazia a organização local das províncias, se outorgava o direito de cidade aos indivíduos e se dava a nova constituição às cidades indígenas.

A partir de AUGUSTO e até DIOCLECiano o Imperador recebia do Senado, pela *lex de imperio*, a delegação legislativa permanente que lhe permitia fazer quantas *leges datae* entendesse, e só essas existem.

Constitutiones principum. — As constituições imperiais por meio das quais o Imperador exercia o seu poder legislativo eram de quatro espécies: *edicta*, *decreta*, *rescripta* e *mandata*.

Como magistrados do povo romano os imperadores gozavam do *jus edicendi* e publicavam *edictos* sempre que quieriam.

Os *decretos* eram sentenças proferidas em processos chegados à apreciação do Soberano como *sumo iufz*.

Rescritos eram respostas dadas a consultas jurídicas feitas por autoridades ou por particulares: no primeiro caso tinham a forma de despacho (*subscriptio*), no segundo a de carta (*epistula*).

Mandados eram instruções enviadas aos governadores das províncias ou a autoridades superiores da administração imperial.

Senatusconsulta. — O Senado, sob a República, ti-

nha competência em certas matérias políticas: quando a exercia era por meio de um *senatus consultum* que também podia servir para convidar os cônsules a apresentar à sanção dos comícios certo projecto de lei.

No primeiro período do Império (*diarquia*) o senado passa, porém, a exercer uma função legislativa directa, adquirindo os seus *senatus consulta* a mesma força das leis comiciaes.

A partir de ADRIANO (117-138) só o Imperador tem o direito de iniciativa, isto é, só elle pode apresentar propostas de lei à aprovação do Senado, o que faz por um discurso — *oratio*.

O poder legislativo do Senado cessou de facto no séc. III.

Edicta. — Os magistrados superiores do governo de Roma recebiam, como já tivemos occasião de dizer, o poder de mandar — *imperium* — nos termos mais latos. Esse poder não era definido por nenhuma lei, embora aqui e acolá tivesse restrições postas por uma *lex publica*: a regra, porém, era a de ser absoluto e ilimitado, consequência natural da investidura dos magistrados na função de governar o povo romano em seu nome.

Uma das faculdades que o magistrado *cum imperium* tinha era a de dar, aos cidadãos, ordens sobre a sua conduta, — umas vezes ordens individuais, outras com carácter geral: desta faculdade de *dizer* o que os cidadãos haviam de fazer nasce o *jus edicendi*.

Tal direito pertenceu, primeiro, só aos cônsules. Mas como os cônsules, a alturas tantas, andassem atarefadíssimos com os negócios militares, foi preciso no séc. IV a. C.

criar um novo magistrado para os auxiliar, sobretudo na administração da justiça: nasceu assim o *pretor urbano*, ao qual em 242 a. C. se juntou o *pretor peregrino* para julgar os processos em que intervissem estrangeiros, e mais tarde outros colegas necessários para dar conta do muito trabalho que com o tempo foi afluindo aos tribunais de Roma.

Ora é no julgamento das questões judiciaes que o pretor tem occasião de exercer largamente o *jus edicendi*, *honorarium* ou *praetorium*: primeiro proferindo sentenças (*decreta*), depois estabelecendo, no princípio do seu ano de serviço, regras de justiça e fórmulas processuais que se propunha seguir em todas as decisões. O anúncio fazia-se oralmente (*praetor dicit*:) mas logo se escrevia e afixava-se o *edicto* à porta do tribunal ou pretório, para conhecimento público.

O edicto só obrigava os magistrados dependentes daquele que o produzia e os cidadãos sujeitos à sua jurisdição e apenas durante o tempo da duração do mandato do pretor. O novo pretor fazia novo edicto anual (*edictum perpetuum*): mas naturalmente aproveitava do anterior tudo o que era rasoável, pelo que foi permanecendo durante anos e anos successivos um núcleo de regras que formava o *edictum vetus* ou *tralatitium*.

No estabelecimento das normas a seguir e até no julgamento dos processos não estava o pretor obrigado a cingir-se às leis: por direito originário e próprio do *imperium* podia inovar, criar novas formas de processo, garantir novas relações sociais, simplificar solenidades, abreviar trâmites, — consultando sobretudo o seu sentimento

de justiça, a *aequitas* ou equidade, «em defesa dos fracos e da boa fé». (1)

Sob o Império o *jus honorarium* decaiu muito porque não só o soberano era muito cioso do seu poder de criar direito, como os magistrados temiam desagradar-lhe, e foram perdendo a independência, não dando um passo antes de saber se seria do agrado do príncipe.

A compilação ou fixação do direito dos edictos feita aí por 129 no *Edicto perpetuo* por Salviano, no tempo do Imperador ADRIANO, marca o termo da fecundidade desta fonte de direito.

33. Fontes de direito na península hispânica.

Durante o domínio romano na nossa península aplicavam-se aos seus habitantes normas jurídicas de proveniência diversa:

- a) normas do primitivo *direito indígena*;
- b) normas do *jus gentium*;
- c) normas formuladas em *leis romanas especiais para a Hispânia*;
- d) normas do *direito romano comum*.

Não nos ocuparemos destas últimas, senão a propósito da natural adaptação às condições locais que, com o tempo, foram sofrendo. Na sua origem trata-se das mes-

(1) PAPINIANO deixou uma definição clássica do *jus praetorium* no Digesto, I, I, 7, pr.: «*Jus praetorium est quod praetores introduxerunt adjuvandi vel supplendi vel corrigendi juris civilis gratia propter utilitatem publicam*».

mas normas elaboradas para Roma e cujo estudo pertence a outra cadeira.

Tratemus das restantes,

34. Direito indígena.

Vimos já anteriormente que os romanos toleravam o direito das cidades indígenas e guardavam para si, como privilégio, o direito de Roma.

Resulta daí que, mesmo após a conquista, os povos indígenas conservaram os seus costumes e por eles regeram suas relações sociais.

Coexistiam, portanto, no mesmo território diversos sistemas jurídicos: aos cidadãos romanos e latinos aplicava-se o direito romano, aos indígenas o direito das suas cidades que, aliás, variava de uma para outra.

Os próprios magistrados romanos quando chamados a sentenciar questões entre indígenas aplicavam o direito próprio destes: mas, naturalmente, temperavam os preceitos mais bárbaros modificando-os à luz do seu critério de justiça.

A-pesar-de com a concessão genérica primeiro do direito do antigo Lácio e depois do direito de Roma se ir fazendo a uniformização jurídica do Império, os primitivos costumes indígenas persistiram após 212: nos meios mais civilizados influíram no direito romano e nos mais rudes nunca as leis romanas penetraram por completo.

Assim, quando acabou a dominação romana ainda se observavam muitos costumes ibéricos em muitas regiões da Península.

De resto, nas próprias compilações justinianêas ainda se reconhece a vigência, nalgumas matérias, do *mos provincialis*.

35. Jus gentium

Vigoravam também normas do *jus gentium*. Que era o *jus gentium*?

Esta expressão teve, na doutrina jurídica romana significações diversas.

1.^a *acepção*. — Começou por significar o *direito aplicável às relações entre cidadãos romanos e peregrinos*.

Como o direito romano era privativo dos cidadãos romanos e Roma foi travando relações, por meio de tratado ou acto unilateral, com outras cidades, tornou-se necessário regular o comércio estabelecido entre os cidadãos e aqueles estrangeiros a quem Roma garantira liberdade e protecção.

Os magistrados romanos foram, pois, definindo regras de conduta, diferentes das do *jus civile* (direito dos cidadãos), destinadas a proteger o mais prática e simplesmente possível a situação dos estrangeiros que contractassem com romanos ou por outra forma adquirissem ou alienassem bens a cidadãos.

Essas regras referem-se, pois, especialmente às relações patrimoniais (*commercium*) e caracterizam-se por fugir ao formalismo do *jus civile* admitindo a validade do consenso desacompanhado de solenidades e protegendo a boa fé.

A sua fonte são os edictos (do pretor peregrino, em Roma, e dos governadores das províncias).

Inspira-se no sentimento da justiça (*aequitas*) e na razão natural (*naturalis ratio*), coihendo elementos do direito romano e das instituições dos povos estrangeiros.

2.^a *acepção*. — Também se definia como *direito comum a todos os povos*.

Como as normas do *jus gentium* se applicavam a romanos e a não romanos, veio daí a nova acepção, tanto mais que na elaboração destas normas se atendia muito aos costumes jurídicos dos povos mediterrânicos com quem o comércio era mais activo.

Desta ideia de um direito comum a todos os povos a outra ideia de que esse direito brotava, não da vontade dos legisladores, mas da própria natureza humana, ia um passo: daí o dizerem alguns juristas romanos que o direito das gentes era direito natural — *jus naturale*.

3.^a *acepção*. — Pertenciam também ao *jus gentium* as normas reguladoras das relações de Roma com outros Estados, isto é, as primeiras regras do *dir ito internacional público*, como por exemplo, as relativas à guerra, às embaixadas, às prêsas etc.

Esta acepção perdurou por muitos séculos e ainda hoje se chama *direito das gentes* a esse ramo da ordem jurídica.

Na Península o *jus gentium* desempenhou papel importantíssimo: não só regulava as relações entre romanos e indígenas, como influía muito nas decisões que os magistrados proferiam nas questões entre indígenas.

Os governadores, primitivamente côsules ou pretores, tinham o *jus edicendi*: publicavam edictos e era nelles que definiam as regras do *jus gentium* applicáveis, além de que, segundo parece, seguíam ou adotavam o edicto do pretor urbano de Roma.

36. Jus provinciale.

O *jus provinciale* era o conjunto das normas de direito público reguladoras das relações entre as províncias e Roma.

Em geral, a organização de cada província era feita, após a conquista, por uma comissão de dez senadores enviada ao local e que funcionava em nome e por delegação do Senado.

Do trabalho dessa comissão nascia uma lei — a *lex*, ou *formula*, *provinciae* — constituição administrativa da província, reguladora da condição das diversas cidades, seus magistrados, tributos, etc.

Nem sequer temos notícia de qualquer das *formulae provinciarum* da península. Pelo que respeita à Lusitânia houve, porém, uma organização do nosso conhecimento: a operada por CÉSAR quando pretor da Ulterior. Na verdade, êle concedeu a umas cidades a categoria de município romano, a outras a de latino, fundou colónias, fixou tributos etc.

37. Estatutos locais.

Vejamos agora as fontes conhecidas do direito particular de certas cidades ou povoações.

Chegaram até nós (e são, portanto, fontes de história) algumas *leis municipais* e o *regulamento de um distrito mineiro* da península.

Vamos examiná-las começando pelas leis municipais.

Chamamos *lei municipal* à que regula a organização interna de uma colónia, ou de um município romano ou latino. Essa lei era uma *lex data*, outorgada por um magistrado com império, e tinha a designação genérica de *lex coloniae*, *lex municipalis*, *lex municipii*, *lex civitatis*, *lex loci*.

Os estatutos municipais da Península que chegaram até nós são:

- a) a *lex coloniae Genetivae Juliae*;
- b) a lei de Salpensa;
- c) a lei de Málaga.

a) *Lex coloniae Genetivae Juliae*. — Conhecem-se alguns fragmentos gravados nas tábuas de bronze descobertas em 1870 e 1874 no local da antiga colónia Genetiva (Urso ou Ossuna, na Andaluzia).

Foi o comissário extraordinário encarregado da *eductio* dos cidadãos romanos para esta colónia que elaborou o estatuto, gravado em 9 tábuas, pelo menos, de que se conhecem hoje fragmentos de três e uma completa.

A colónia foi fundada *jussu C. Caesaris dict. imp. et lege Antonia senat (us) que c (onsulto) pl (ebi) que (scito)*, mas o estatuto é posterior à morte de César.

Os fragmentos conhecidos apresentam grande interesse para o conhecimento da organização municipal da colónia, sua vida social e direito privado.

b) *Leis de Salpensa e de Málaga*. — Em 1851 encon-

traram-se duas tábuas de bronze, nos arredores de Málaga, onde estavam gravados fragmentos dos estatutos municipais de duas cidades latinas, as de Salpensa e de Málaga.

Esses estatutos foram elaborados em consequência da concessão do *jus latii* feita por VESPASIANO às cidades da Hispânia, mas devem ter sido promulgados entre os anos de 81 e 84.

Os estatutos das duas cidades eram iguais. Por que motivo se encontraram reunidos fragmentos de um e de outro? Há diversas hipóteses para o explicar: podia ter acontecido que o estatuto de Salpensa ficasse pelo caminho, em Málaga, e podia também suceder que se perdesse uma tábua nesta última cidade e por isso fôsse pedir-se emprestada a correspondente parte do estatuto igual de Salpensa.

Os fragmentos conhecidos apresentam enorme interesse para o conhecimento da organização municipal das cidades latinas.

Além dos estatutos municipais, dissemos que se conhecem fragmentos do estatuto de um distrito mineiro: o de Vipasca. Esses fragmentos constam de um dos bronzes de Aljustrel, de que nos vamos ocupar.

Bronzes de Aljustrel. — Perto de Aljustrel foram descobertas duas tábuas de bronze, a primeira em 1876 e a segunda em 1906, contendo fragmentos de leis romanas.

A leitura desses fragmentos revelou tratar-se de leis distintas:

1.ª tábua. — Gravada de um lado e do outro com o mesmo texto, contém parte da *lex metalli Vipascensis*, isto

é, do regulamento da exploração das minas e do comércio geral no distrito mineiro de Vipasca (*intra fines metalli Vipascensis*).

Quere dizer que se havia delimitado um território onde existia minério cuja exploração era monopólio do Estado romano. Nesse território tudo obedecia ao estatuto local e à administração do *procurador das minas* (*procurator metallorum*).

O estatuto do *metallum Vipascensis* deve datar do século II.

2.ª tábua. — Contém matéria diversa da primeira: trata-se de uma *epístola* enviada pelo *procurador Caesaris*, como gerente dos domínios imperiais, ao seu delegado na mina — *procurator metalli Vipascensis* — a comunicar-lhe uma nova lei — *lex metallis dicta* — sobre o modo de aquisição dos poços mineiros por particulares, especialmente por ocupação.

Pode ver-se o original de uma das tábuas e a reprodução da outra no Museu Etnológico de Belém.

38. O direito romano vulgar

Depois de termos percorrido a enumeração das diversas fontes do direito romano próprio das províncias peninsulares, estamos em condições de compreender que o direito aqui vigente estava longe de ser o direito romano clássico, tal como estava contido nas leis de Roma e era elaborado pelos seus juristas.

O direito romano provincial, mesmo depois da uniformização jurídica resultante da constituição de Caracalla, era um sistema derivado, mas diverso, do direito de Roma.

A-par-das normas observadas tais como estavam formuladas nas leis romanas, havia as normas decretadas em especial para a província e para cada uma das suas cidades, as normas do *jus gentium* admitidas pelos edictos dos governadores e questores, e os costumes indígenas, não só tolerados pela sua teimosia persistente como sobrevivendo em muitos casos de aparente (mas só aparente) adaptação da vida às novas leis.

Quere dizer: na prática, o direito romano era deformado pela inevitável adaptação das suas normas às condições especiais de cada província e até de cada cidade.

O direito culto de Roma era, no século III, um sistema perfeito e subtil de mais para as populações rudes da nossa província. Havia, por isso, necessidade de lho explicar, de interpretar as leis ao sabor da compreensão e possibilidades dos naturais, (donde a *interpretatio* official), de transigir com certos desvios do rigor da letra e até com resistências locais ao direito importado.

Assim se formou um *direito romano vulgar* ou *popular* em cada província, que foi a ponte de passagem entre o direito próprio de Roma e o direito nacional das Nações neo-latinas surgidas séculos depois, exactamente como as linguas neo-latinas resultaram, não do latim clássico, mas do latim vulgar ou popular falado pelas populações provinciais.

Infelizmente não conhecemos suficientemente bem o direito romano vulgar do extremo ocidente: mas estamos certos de êle ter existido. ⁽¹⁾

⁽¹⁾ KRUEGER — *Histoire des sources du droit romain* (trad. fr. do «Manuel des antiquités romaines»); GIRARD

CAPÍTULO 3.º

O DOMÍNIO GERMÂNICO

§ 1.º

Invasão e estabelecimento dos povos germânicos**39. Os bárbaros na Península**

Não nos demoraremos a tratar da invasão do Império romano pelos bárbaros, facto histórico de grande complexidade, pela multiplicidade de causas, variedade de formas e extensão no tempo. É matéria que deve ser conhecida do ensino liceal.

É sabido que a grande invasão de 406 veio até à Pe-

— *Textes de Droit Romain*, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra — *Coiecção de textos de Direito Peninsular* — *Leis Romanas*; ESTÁCIO DA VEIGA — *A tábula de bronze de Aljustrel*, no tomo 5.º parte 2.ª, da «História e memórias da Academia Real das Ciências», nova série; PROF. MANUEL RODRIGUES JÚNIOR — *A indústria mineira em Portugal*, pág. 105.

nínsula hispânica, onde penetraram, em 409, alanos, vândalos e suevos. Estes três povos entregaram-se a violências e depredações que atingiram o grau da calamidade, até que, em 411 se aquietaram temporariamente fixando-se, de acôrdo com as autoridades romanas, cada qual em sua região.

Como, porém, os alanos e vândalos voltassem a estar irrequietos, o Imperador, solicitado pelos hispano-romanos, resolveu intervir. Não dispunha já Roma das antigas legiões: mas outros povos bárbaros se haviam colocado ao seu serviço. Entre estes estavam os visigodos, introduzidos no Império em 375, e que desde então tinham peregrinado do Danúbio a Constantinopla, daqui à Grécia e ao Peloponeso, depois até Roma que saquearam (410), e finalmente se fixam nas Gálias em 412.

Durante estas andanças o primitivo núcleo étnico dos visigodos, que à passagem inicial do Danúbio contava de 400 a 500.000 almas, tinha-se engrossado com a incorporação de bárbaros de outras origens, e de escravos que aproveitavam a passagem das hordas para abandonar o senhor e a terra e conquistar assim a liberdade. Por outro lado, as perdas eram grandes. Os visigodos que, após quarenta anos de aventuras, viagens e lutas, chegam às Gálias, estão longe da pureza étnica.

Ora, já em 382 o Imperador havia celebrado com este povo um tratado de aliança, *foedus*, que o tornava amigo e auxiliar de Roma. O tratado foi quebrado por ALARICO I, o saqueador de Roma, muito embora elle quizesse servir o Império. Em 415, já nas Gálias, o rei VÁLIA renova a aliança com o Imperador HONÓRIO.

Ao tratar-se de meter na ordem os alanos e os vândalos, o Imperador resolveu utilizar os aliados visigodos.

Assim entram estes na Península, em 417, como soldados do Império — *romani nominis causa* — e exterminam os vândalos silingos, na Bética e os alanos na Lusitânia, após o que regressam às Gálias onde o Imperador lhes atribui, em recompensa do serviço prestado, a região da Aquitânia desde Tolosa ao Oceano.

Os poucos alanos que sobreviveram, juntaram-se aos vândalos asdingos fixados no interior da Galécia. Mas parece não se terem os suevos (estabelecidos no litoral desta província) portado bem com os antigos companheiros: donde a luta entre os dois grupos, que só cessa por intervenção das autoridades romanas, obtida a emigração dos alanos e vândalos em 420, por Lisboa, a caminho da Bética (Vandalícia) donde em 429 passaram à África.

40. Os suevos

Ficaram sósinhos na Península, no meio dos hispano-romanos, os suevos — à roda de 50.000 — estabelecidos ao Norte do Douro, no Minho e na Galiza actuais.

Ocupavam várias localidades, formando manchas no território, onde continuavam a existir cidades hispano-romanas, com as quais os suevos celebraram tratados que não respeitavam.

A história da monarquia sueva do extremo ocidente peninsular pode resumir-se em quatro períodos:

1.^o período (411-439). Opressão das populações hispano-romanas. Mantém-se, porém, a tutela romana, pois os naturais queixam-se às autoridades do Império do comportamento dos suevos e elas intervêm eficazmente.

Em 438 celebra-se solenemente a paz entre os suevos e as cidades romanas da região.

2.^o *período* (439-456). Os suevos procuram dominar a península: conquistam parte da Lusitânia, entram em Mérida, avançam pela Bética e pela Cartaginense, derrotando as tropas romanas e os visigodos que de novo estas haviam chamado em seu auxílio. Em 435 os suevos vitoriosos celebram paz com os romanos, mas passados três anos, em 456, os romanos mandam outra vez os visigodos, chefiados pelo rei TEODÓRICO, que levam os suevos de vencida até aos confins da Galiza, e penetram em Braga (*Bracara*) e no Porto (*Portucale*), as duas principais cidades suevas na última das quais caiu prisioneiro o rei REQUIÁRIO.

3.^o *período* (456-550). — Os visigodos não anexaram, pura e simplesmente, o território ocupado pelos suevos: não só nesse território havia muitos hispano-romanos, como os visigodos não tinham ainda domínio territorial próprio na península.

O que parece ter-se passado foi o estabelecimento de um *protectorado visigótico* sobre os suevos: estes mantinham a sua monarquia, mas sob a tutela do vencedor.

Não esquecer que, até 463, os visigodos eram auxiliares do Império já, porém, muito diminuído na sua autoridade. Em 468 é que passam a considerar-se independentes e firmam então o seu domínio na península com EURICO.

4.^o *período* (550-585). O período anterior é, para os suevos, de apagamento e decadência: dele restam poucas notícias. Agora, porém, renascem, graças à sua conversão ao catolicismo (559) e à fusão com as populações galaicas, por virtude do desaparecimento das bar-

reiras religiosas e da sujeição a um opressor comum, e à acção educadora do apóstolo S. MARTINHO DE DUME, panónio, (ou húngaro) bispo de Braga.

E' neste período que se celebram os concílios provinciais de Braga, de 561 e 572.

A luta religiosa entre católicos e arianos provoca nova invasão visigótica em 585 e a redução da monarquia sueva a mera província do reino dos visigodos, florescente sob o cetro de LEOVIGILDO.

Influência sveva no extremo ocidente. — Vejamos agora se a permanência e o domínio dos suevos no norte do nosso território produziu efeitos de considerável intensidade e extensão na evolução social.

Étnicamente a influência foi quasi nula: os 50,000 suevos estavam longe da sua pátria donde não podiam receber reforços, e em lutas continuas iam perdendo gente. Fundiram-se com as populações locais e nelas deixaram algumas gotas de sangue germânico.

Culturalmente nada podiam dar. Eram um povo rude, menos civilizado que os hispano-romanos. Os filólogos atribuem apenas a 6 palavras portuguesas o étimo suevo. Traços de arte, não há nenhum. Os seus costumes bárbaros é que provavelmente alastraram depressa: estalado o verniz superficial da romanização, os galegos encontravam neles maiores afinidades com as tendências naturais de uma humanidade inculta.

41. Os visigodos

Vejamos agora os visigodos, que eram 150 a 200.000 à sua chegada à Aquitânia, mêsclosados como já ficou dito

com gente de proveniência vária e muito romanizados pela permanência longa em terras do Império, ao contacto com os principais focos da cultura romana.

Os visigodos, à data do seu estabelecimento nas Gálias, eram os mais romanizados de todos os bárbaros.

Também a história das suas relações com a Península pode resumir-se em três períodos.

1.º período (411-467). — Com os arraiais assentes no reino de Tolosa, só acidentalmente, e a pedido do Imperador, fizeram neste período expedições militares à Hispânia: vinham, lutavam com os outros bárbaros, e regressavam ao seu território depois de cumprida a tarefa. Assim não admira que os primeiros monumentos epigráficos visigóticos existentes no nosso território datem de 465 apenas: trata-se de inscrições sepulcrais gravadas no verso de lápides romanas do cemitério de Mértola.

2.º período (467-558). — Segundo a versão mais corrente foi EURICO o rei que se declarou independente do Imperador, quebrando a aliança existente e propondo-se agir por conta própria. Investe com a Lusitânia, conquista cidades e estabelece guarnições permanentes. As coisas nas Gálias não correram depois bem: os visigodos perderam terreno, acossados por CLOVIS. Era tempo de procurar outro lugar, e daí a atenção maior dada à Hispânia. O verdadeiro domínio visigótico na península só neste período aparece, mas as atenções dos monarcas reparam-se entre a Hispânia e o território narbonense, que lhes resta nas Gálias.

E' que, de resto, a península pertencia a muitos senhores: ao sul, as intrigas da sucessão à corôa electiva dos visigodos tinham dado entrada às *tropas romanas de Bizâncio*, enviadas pelo Imperador JUSTINIANO em

554 e que foram admiravelmente acolhidas pelas populações, a ponto de se agüentarem até 620, data em que foram expulsos do nosso actual Algarve; persistia o *reino Suevo*; e um pouco por toda a parte, mas sobretudo ao norte, existiam *cidades romanas independentes*, pequenos principados e repúblicas que, após a queda do Império romano do Ocidente (475) haviam reivindicado o direito de se governar, sem contar com os *territórios vascos* onde os visigodos nunca conseguiram dominar completamente.

3.º período (568-711). — O grande rei LEOVIGILDO opta pela Hispânia e passa o território gaulês da Septimânia para segundo plano. Sujeita os suevos e as cidades romanas independentes e combate os imperiais bizantinos, procurando assim a unificação territorial e organiza a monarquia visigótica, fixando a capital em Toledo e erigindo aí sumptuosa corte. E' neste período que, sob RECAREDO, se dá a conversão dos visigodos ao catolicismo (3.º concílio de Toledo, 589) e depois se consegue expulsar os bizantinos do Algarve (620).

Influência visigótica no extremo ocidente. — Não foi muito longo o domínio do visigodos no actual território português.

Entraram pelo Alentejo na *segunda metade do século V*. Dirigiram-se depois para o Norte, mas só anexaram o reino suevo nos *fins do século VI*.

A expulsão dos bizantinos do Algarve data do *primeiro quartel do século VII*.

Depois, a invasão muçulmana deu-se no *começo do século VIII*.

Ora, da sua passagem pouco ficou no nosso território: nenhuma povoação por eles fundada, ou nome de povoação por eles criada, poucos vestígios culturais, apenas

10 palavras na língua, raras e pobríssimas igrejas e alguns rudes artefactos de ourivesaria destinados ao culto religioso.

Era um povo menos civilizado do que os hispano-romanos e, se deixou de si algum traço cultural deve-o ao clero católico, quasi todo de origem romana, que foi o transmissor e difusor dos restos da civilização latina à qual se adaptaram os bárbaros.

E recapituladas estas noções gerais, pode-se agora entrar na matéria própria do nosso curso. (1)

§ 2.º

Instituições políticas e administrativas da monarquia visigótica

42.º Espírito do direito público visigótico

Tal como fizemos relativamente aos romanos, começaremos por procurar compreender as concepções fundamentais da organização política visigótica.

(1) IDÁCIO. — *Chronicon* na «Espanha Sagrada», tomo IV, pag. 345; St.º ISIDORO DE SEVILHA — *História de regibus gothorum; Suevorum história*, na «Espanha Sagrada», tomo VI, pag. 482 e 511; DAHN — *Die Könige der Germanen*; HINOJOSA e outros — *História de España desde la invasion de los pueblos germanicos hasta la ruina de la monarquia visigoda*, 2 vols.

Já sabemos que nas relações dos visigodos com a Península hispânica têm de se distinguir duas fases:

1.ª fase: a da attança entre os visigodos e o Império romano. — Vai até EURICO (475) segundo a opinião comum, embora haja historiadores que pretendem ter o *foedus* terminado definitivamente com TEODORICO I, à volta de 418.

Nesta fase os visigodos não formam um Estado com base territorial. Constituem, sim, uma Nação, um povo com sua aristocracia e seu chefe, ao serviço do Império romano e aboletado numa das suas províncias segundo as leis da *hospitalitas*: cada possuidor romano era obrigado a receber o visigodo que lhe coubesse em sorteio e a *partilhar* com êle as suas terras. A província continuava a ser romana, governada por autoridades romanas e habitada por livres cidadãos romanos sobre os quais o chefe visigodo não exercia nenhum poder. Apenas ALARICO I foi, a título pessoal, investido na dignidade de autoridade romana, e só nessa qualidade exerceu funções no Império, em nome do Imperador.

2.ª fase: a partir da emancipação dos visigodos relativamente ao Império. — Nesta segunda fase os visigodos reivindicam a soberania do território por êles occupado, constituindo um Estado com sua população, seu território, seu governo independente.

E' agora que se põe o problema de saber se a concepção germânica do Estado era igual à concepção romana.

Vimos como o Estado romano se originou na comunidade dos cidadãos de Roma. Foi essa comunidade que, considerando o seu Direito como um privilégio, foi submetendo à cidade os territórios conquistados e aliados,

ditando-lhes a lei a observar nas relações que com eles travavam.

A constituição romana era fundamentalmente republicana, no sentido de todo o Poder pertencer à universalidade do *populus*, titular também dos bens colectivos.

Ora as comunidades germânicas assentavam noutra base. São grupos de homens do mesmo sangue que se formam para a aventura e para a guerra, sob a chefia dum príncipe (*rex* ou *princeps*). O que une os homens entre si não é o pertencerem à mesma cidade, é obedecerem ao mesmo chefe, a quem se devotaram com total dedicação e lealdade. As comunidades assim formadas aliam-se e não raro se unem fundindo-se noutra mais ampla, assim como também se desagregam em novos grupos dotados dos seus chefes próprios.

Cada comunidade (*civitas*) reúne-se em assembleia geral, por via de regra num dos quartos da lua — lua nova ou lua cheia. Só têm capacidade jurídica plena os homens livres aptos a pegar em armas, e à assembleia ou *concilium civitatis* acorrem os homens armados, compondo o exército a que o chefe passa revista. É essa assembleia que decide da paz e da guerra, resolve problemas de interesse geral, julga os crimes contra a comunidade e elege o rei e os príncipes. Mas neste ponto a sua organização não difere muito dos primitivos comícios romanos.

Os visigodos, porém, quando penetraram na Península não mantinham já a constituição germânica em toda a sua pureza. Se o nomadismo a que tinham sido compelidos havia naturalmente reforçado os vínculos pessoais da fidelidade e lealdade ao chefe, o contacto com o Império romano dera-lhes a noção do interesse geral que

se impõe ao próprio chefe, da comunidade que se perpetua impessoalmente, sobrevivendo aos indivíduos e criando valores permanentes.

Assim, o Estado visigótico da península hispânica aparece, na sua constituição, como produto da mistura dos elementos germânicos (a unidade do grupo dada pelo chefe, os vínculos sociais estabelecidos hierarquicamente pela fidelidade dos homens ao seu chefe), com elementos romanos (a ideia da *res publica*, feixe de interesses colectivos permanentes da colectividade que o próprio rei tem de acatar e servir, a ideia de que a soberania sobre as pessoas e as coisas é atributo da colectividade e não do príncipe e de que há um património colectivo constituído pelos bens destinados à utilidade pública). (1)

43. O Rei

Podemos agora compreender melhor as instituições políticas e administrativas dos visigodos na península.

Poderes do Rei — O Rei era o primitivo chefe germânico mas que, procurando imitar o Imperador romano de quem se considerava sucessor, se havia adornado dos seus atributos externos (e até usava o título de *Flávio*) e

(1) Sobre esta matéria devem ler-se especialmente o estudo de MANUEL TORRES sobre *El Estado Visigótico* no Anuario de Historia del Derecho Español, vol. III e as *Lecções de Hist.ª del Derecho Español* do mesmo professor, no vol. 2.º, e os primeiros §§ da *Historia del Derecho germanico* de BRUNNER — V. SCHWERIN, trad. espanhola da Editorial Labor.

se arrogava o exercício da maior parte das suas prerrogativas.

Assim, o rei visigodo era, primeiro que tudo, o *chefe militar* e, antes da conversão ao catolicismo, o *chefe religioso* passando depois a ser o *protector da Igreja*.

Legislador do seu reino, administrava justiça como *sumo juiz* e superintendia em todos os negócios do governo e da administração.

Tinha, assim, extensíssimos poderes. Mas não se poderia considerar *absoluto*, isto é, dotado de poder sem limites.

Limites do poder real. — O rei visigodo devia acatamento às leis: assim estava preceituado no Código Visigótico, livro II, título 1.º, cap. 2: *Quod tam regia potestas quam populorum universitas legum reverentie sit subiecta*.

Depois, tinha o dever de procurar acima de tudo o *bem comum* e não o seu proveito pessoal: é doutrina de inspiração cristã, que da obra de S.^m Isidoro de Sevilha passou ao *Primus titulus* anteposto em certos textos tardios ao Código Visigótico e formulada na conhecida frase: — *Rex ejus eris si recta facis, se autem non facis non eris*.

Finalmente, o Rei não podia esquecer a influência moral e o poderio da nobreza e do clero católico (dêste após a conversão de Recaredo), pelo que a sua vontade tinha de se pautar muitas vezes pela que os magnates do reino exprimiam.

Na monarquia visigótica considerava-se o Poder como vindo de Deus, segundo a doutrina cristã expressa por S. PAULO: *Omnis potestas a Deo*. Mas o regime não era teocrático.

E' que a monarquia era do tipo electivo: o rei era

eleito de entre os membros de certa e determinada família. Este processo de designação do monarca foi a principal fonte dos males que afligiram e perderam o reino visigodo.

Eleição do rei. — Enquanto os visigodos constituíam um povo em marcha, o rei era eleito pela assembleia de todos os homens livres e combatentes, à qual tinha de ouvir com frequência.

Mas após a estabilização, com a disseminação e assento dos visigodos na vasta área territorial onde se estabeleceram, nas Gálias e na Hispânia, tornou-se impossível reunir a assembleia geral ou *concilium* de todo o povo para eleger o rei, e a função eleitoral passou a ser exercida pelos magnates do reino, componentes da *Aula regia*.

O sistema electivo funcionou constantemente mal. Havia sempre um pretendente a conspirar com os descontentes contra o rei que estava, e aquele que conseguia ser eleito ficava na mão dos seus eleitores comprados com dádivas, favores ou promessas, mas nunca satisfeitos.

Assim, as eleições eram tumultuosas e as rebeliões frequentes. A corôa foi usurpada muitas vezes e pelos processos mais desleais.

O clero procurou moralizar a vida pública e modificar este estado de coisas: assim, no IV concílio de Toledo (633) e no V concílio (636) foram adotadas providências tendentes a evitar a usurpação tumultuária da Corôa e a formação de partidos pelos ambiciosos.

Ainda por influência do clero, desde CHINDASVINTO, algumas vezes o Rei associava em vida ao governo o filho primogénito ou a pessoa que desejava para sucessor. Tal designação não dispensava o herdeiro de, por morte

do monarca, receber a confirmação do Concílio e prestar perante êle juramento.

Tais medidas não surtiram pleno efeito por causa da opposição da nobreza que queria ter na mão o rei: a hereditariedade origina uma independência que não convém às oligarquias.

Assim, a invasão muçulmana nasceu de uma luta de sucessão, como antes a vinda dos bizantinos tivera já a mesma origem.

44. Aula régia.

Todo aquele que assume as responsabilidades do mando carece de conselheiros e auxiliares. O rei visigodo tinha, pois, o seu conselho, constituído pelas pessoas de confiança com quem habitualmente governava e pelas mais importantes personagens do reino que nos casos graves ouvia.

A êste conselho se chamava *Aula regia*.

Enquanto os visigodos se mantiveram separados da população das províncias romanas, a *aula* era constituída apenas pelos mais importantes senhores godos.

Mas com a constituição de um Estado territorial e a submissão dos romanos à autoridade do Rei visigodo, foram sendo chamadas a colaborar no governo as personalidades marcantes da população galo ou hispano romana, *senatores* ou membros do alto clero.

Na monarquia de Toledo a *aula* aparece-nos com a sua forma definitiva. Nela têm assento os dignitários da corte e superintendentes nos vários ramos da administração real (*comites palatii*), os governadores das províncias

e dos principais territórios (*duces, comites civitatum*), os altos dignitários eclesiásticos (bispos) e outras pessoas, embora de ínfima condição, que pelas suas luzes e serviços merecessem ser chamados pelo Rei ao conselho.

Raras vezes a reunião compreendia todos os membros, era *plenária*. Por via de regra o Monarca apenas ouvia aqueles que estavam onde êle se encontrava, isto é, as pessoas da sua corte, da sua comitiva, os funcionários que o acompanhavam e que assistiam aos actos quotidianos de governo.

A *aula régia* era consultada sobre as leis e sobre as questões a resolver pelo Rei, quer fôsem de governo, quer da administração corrente ou até de natureza judicial, visto o Rei julgar como juiz.

O principal papel da assembleia plenária era o da eleição do novo Rei, em caso de vacância da Corôa.

45 Concílios

No governo da monarquia visigótica desempenharam papel de primeira plana os *concílios*.

Já notámos o grande ascendente que a Igreja Católica exerceu sobre os povos germânicos depois da sua conversão.

Os visigodos, pouco depois do ingresso no Império, tinham abraçado o arianismo, heresia cristã que negava a consubstancialidade das pessoas da Santíssima Trindade, isto é, afirmava que o Filho não era da mesma substância do Pai, porque a sua natureza era puramente humana e não divina.

O arianismo foi condenado no concílio ecuménico

de Nicêa (325) onde se formulou o *Credo* ou símbolo da fé católica ainda hoje recitado.

Os hispano-romanos eram católicos.

A diferença de crenças religiosas contribuía muito para se manter a separação das raças. Mas os visigodos não podiam ficar indiferentes ao prestígio do clero católico, e à maior cultura e riqueza dos habitantes daqui. Pouco a pouco o catolicismo foi progredindo, até que RECARDO, em 587, converteu-se, e com ele toda a nação, representada no 3.º concílio reunido em Toledo em 589 sob a sua presidência.

Concílio é a assembleia dos bispos diocesanos e de outras dignidades eclesiásticas dotadas de jurisdição (prelados, abades e superiores), reunida para tratar de pontos de fé, de moral e de disciplina eclesiástica.

Os concílios podem ser *gerais* (ou *ecumênicos*), *nacionais* e *provinciais*.

Os *concílios gerais* congregam toda a Igreja católica, representada pelos cardiais, bispos, e prelados, abades ou *gerais* das ordens monásticas e regulares e das congregações, sob a presidência do Papa.

Concílios nacionais são aqueles em que se reúnem os prelados de certo país, sob a presidência do Primaz ou do Patriarca dessa Nação.

Concílio provincial é o celebrado numa província eclesiástica, circunscrição que abrange várias dioceses sob a jurisdição de um metropolitano (Arcebispo).

Nos primeiros séculos do cristianismo era impossível organizar os fiéis mantendo uma apertada centralização: cada comunidade de cristãos formava uma *igreja* com o seu *bispo* e respectivo *património*. Só no século VI é que as igrejas se subdividiram em *paróquias*, comunidades

menores a cargo de presbíteros subordinados ao bispo e que possuíam templo e património práticos.

O bispo estava isolado e dificilmente comunicava com o seu metropolitano ou com Roma. Resolvia por si a maior parte das questões de moral e disciplina, consultando nos casos de dúvida, os bispos vizinhos ou algum de maior autoridade. Quando se levantava, porém, um problema de dogma com maior melindre, recorria-se ao Bispo de Roma, sucessor de S. Pedro e chefe universal da cristandade.

Compreende-se a importância que, nestas condições, tinham as assembleias episcopais de uma província ou de um reino: aí se encontravam bispos de regiões muito distantes entre si e discutiam problemas, concertavam soluções, elaborando leis eclesiásticas (*cânones*) válidas para todas as dioceses da província ou da nação e tomando outras providências.

Depois da conversão dos visigodos, os Reis, considerando-se protectores da Igreja, dispensaram a maior atenção aos concílios nacionais celebrados em Toledo, em número de quinze, e utilizaram-nos para a elaboração também da legislação civil.

O Rei é que convocava o Concílio. Compareciam os arcebispos, bispos, abades e alguns sacerdotes doutos admitidos para ajudar com suas luzes nas deliberações. Mas além dos *padres conciliares* tomavam parte o próprio monarca, os magnates da Aula régia que o acompanhavam e outros leigos especialmente chamados pelo Rei.

No início das reuniões o Rei dirigia ao concílio uma exortação em que se referia genericamente aos assuntos de maior importância a resolver: este documento chamava-se *tomus*.

Depois, os padres do concílio deliberavam sobre os negócios espirituais; findos estes, entravam os leigos e passava a tratar-se de matérias civis.

O monarca aprovava os *cânones* formulados no concílio, edictando uma *lex in confirmatione concilii* por via da qual essas resoluções revestiam força de lei do Estado.

Não poucas vezes aconteceu também pedir o Rei ao Concílio para reforçar com a autoridade e prestígio da Igreja a doutrina de leis anteriormente promulgadas.

Em resumo: embora se tratasse de assembleias eclesiásticas, os concílios, a partir do 3.º, foram verdadeiros órgãos legislativos da monarquia visigótica e nesta exerceram a mais profunda influência.

46. Administração provincial.

Os visigodos conservaram a mesma *divisão provincial* que os romanos tinham deixado.

Mas a-par-das grandes circunscrições romanas, referem-se os textos às vezes a outras províncias, no sentido de circunscrições onde um alto funcionário exerce jurisdição (*territorium*).

Cada uma das antigas províncias romanas era governada por um *dux*, administrador e chefe militar.

O *territorium* ou *província* em sentido lato era geralmente a zona territorial circundante duma cidade governada pelo *comes civitatis*.

Existe, porém, certa imprecisão nestas designações, empregando-se indistintamente, em muitos casos, os termos *dux* e *comes* para exprimir o chefe administrativo e militar de uma circunscrição.

47. Administração das cidades e distritos rurais.

Nas *cidades* continua a decadência do sistema municipal. Nos primeiros tempos da monarquia visigótica sabe-se que ainda havia *Cúria*, a que se faz referência no Código Visigótico, V, 4, 19, e até que exercia funções de jurisdição voluntária e contenciosa dantes atribuídas a outros órgãos; mas posteriormente a própria *cúria* cessa de ter vida.

Os *duumviro*s desaparecem também por completo, passando o município a ser governado pelo *curator* e pelo *defensor civitatis* cuja nomeação em algumas partes é da competência do Bispo.

Facto cada vez mais saliente é o da influência do *Bispo* na administração citadina: não resulta ela apenas do grande prestígio da Igreja em toda a península, mas do papel desempenhado pelos bispos a quando dos dias terríveis da invasão e da opressão das populações hispano-romanas, em que elles foram verdadeiros protectores dos fracos e corajosos adversários dos invasores. Depois, continuaram representando a cultura, a autoridade moral e a antiga ordem romana, no meio da grande derrocada a que se assistia.

Também o *conde*, como delegado do rei, chama a si a resolução de assuntos de antes reservados ao poder municipal.

Fora das cidades, nos distritos rurais, em que a população vivia disseminada em fogos isolados ou em pequenas povoações, há notícias, embora vagas, de uma assembleia de homens livres que reunia os membros da mesma comunidade agrária para tratar dos interesses que

a todos tocavam: terras, bosques, pastos, águas e gado comuns, destino a dar aos servos fugitivos que apareciam, ocupação de animais errantes etc..

A esta assembleia, chamada *conventus publicus vicinorum*, faz referência o Código Visigótico em várias leis do livro 8.^o — tit.^o 4, 14, e tit.^o 5.^o, 6.

48. Justiça.

Tal como na época romana, as autoridades administrativas e militares exerciam simultaneamente a função judicial, isto é, julgavam como juizes os pleitos surgidos na vida corrente.

O Código Visigótico expressamente diz (II, 1, 27) que na lei se consideram juizes todos os que tenham o poder de julgar, sejam *dux*, *comes*, *vicarius*, *pacis adsertor*, *thiuphadus*, *millenarius*, *quingentenarius*, *centenarius*, *defensor*, *numerarius*, árbitros escolhidos pelas partes ou juiz designado para certa causa pelo rei. (1)

Destas autoridades umas vinham da antiga ordem romana, tais o *defensor* e o *numerarius*, outras eram godas, representando o tiufado, o milenário, o quingentenário e o centenário antigos comandos militares.

O vigário era o representante do conde na sua ausência. Quanto ao *adsertor pacis* refere-se-lhe em especial o Cód. Visig. no liv. II, 1, 17, e só tinha poderes para decidir as causas para que fôsse indicado pelo Rei.

(1) Sobre estas magistraturas veja-se a erudita nota de GAMA BARROS, *Hist. da administração pública em Portugal...*, vol. III, pág. 797.

Já ficou dito que o monarca era o supremo juiz do reino, e julgava quer em primeira instância, quer em recurso, umas vezes por si, ouvindo a Aula Régia, outras vezes nomeando alguém de confiança para decidir em seu nome.

O Sr. Prof. PAULO MERÊA analisou nos seus *Estudos de História de Direito*, pág. 151, o problema da existência de um magistrado visigótico especificamente chamado *judex*, concluindo que, além de designação genérica de quantos exerciam funções judiciais, o termo também designava uma autoridade especial. (1)

(1) PEREZ PUJOL—*Historia de las instituciones sociales de la España Goda*, 5 vol.; MANUEL TORRES — *El Estado Visigótico*, no «Anuario de Hist. del Derecho Español», vol. III (ver também as suas *Leciones*, vol. 2.^o); ANTÓNIO PEREIRA DE FIGUEIREDO—*Dissertação X na «História e Memórias da Academia Real das Ciências de Lisboa»*, tomo IX, pág. 217 (especialmente da pág. 235 em diante); ANTÓNIO CAETANO DO AMARAL—*Memórias sobre a forma do governo*, etc., in «Memórias da Literatura Portuguesa», tomo VI.

§ 3.º

Fontes de direito

49. Separação jurídica inicial dos godos e hispano-romanos.

A história das fontes de direito neste período tem que se fazer atendendo às fases durante êle atravessadas no tocante às relações jurídicas entre godos e hispanos.

Numa primeira fase, cada povo tinha o seu Direito, embora vivendo no mesmo território ocupado pelo outro: é a fase da *separação jurídica*.

A segunda fase é a de comunidade de direito, ou de *unificação jurídica*.

A separação jurídica nasceu das circunstâncias em que os visigodos penetraram no Império, como povo bárbaro e depois aliado: não se lhes applicava o direito romano e consentia-se-lhes o uso das leis nacionais. Era o tradicional procedimento de Roma.

De resto os bárbaros, por sua parte, estavam apegados ao seu direito que consideravam como qualquer coisa de inerente à própria individualidade. Onde quer que estivesse um germano ali estavam, com êle, os costumes que constituíam o direito da sua nação.

Nasce, assim, o sistema da *personalidade do Direito*: cada individuo onde quer que esteja, dentro ou fora da Pátria, se rege pelas suas leis nacionais.

Quando os visigodos dominaram na península, mantiveram o sistema: havia, portanto, leis diferentes para os

godos e para os hispano-romanos, cada povo tinha os seus tribunais e não podiam casar os individuos de um, com os do outro.

Já vimos, porém, quando se tratou do domínio romano, que há neste sistema uma dificuldade grave a vencer, conhecida pelo nome de *conflito de leis*: quando se estabelecem relações entre individuos dos dois grupos qual é a lei que as regula? O conflito existe porque, naturalmente, cada um dos sujeitos quere applicar a sua.

Havendo um povo dominador e outro dominado, parece natural que a lei daquele tenda a impor-se a êste. Mas pode acontecer que os dominadores sejam de menor cultura do que os dominados (caso dos visigodos) ou que os dominados não estejam em condições de compreender e aproveitar o Direito mais perfeito do dominador (caso das actuais colónias e da occupação romana): nesses casos o remédio está em procurar soluções inspiradas no sentimento comum da justiça ou *equidade*, como aconteceu no *jus gentium*.

Não conhecemos o sistema de resolução de conflitos adotado pelos visigodos, mas tudo leva a crer que fôsse d'êste tipo.

Durante a fase de separação jurídica das duas raças, cada uma se regia, portanto, pelas suas leis e há que distinguir as fontes de direito visigótico das de direito romano.

Vejamos quais os monumentos conhecidos.

50. Codex Euricianus.

As primeiras leis dos visigodos eram normas consuetudinárias.

As leis escritas datam, talvez, de TEODORICO I.

O rei EURICO, entre os anos de 469 e 481, porventura em 475, ordenou a redacção de leis, escritas e compiladas num caderno ou *codex*.

Estavam então os visigodos na Aquitânia, onde recentemente se tinham estabelecido nas casas e terras dos galo-romanos.

Foram os monges de S. Mauro que, no século XVIII, descobriram, num palimpsesto em Corbie (depois passado para S. Germain-les-Prés e actualmente na Biblioteca Nacional de Paris) alguns fragmentos d'este Código referentes à partilha das terras entre romanos e godos (*sortes gothicas e tertias romanorum*), aos contratos, às doações e às sucessões.

Os textos foram identificados graças à notícia que da compilação de Eurico dá SANTO ISIDORO DE SEVILHA na sua *Historia de regibus gothorum*, ao referir-se ao reinado de EURICO:

«Sub hoc rege Gothi legum statuta scriptis habere coeperunt. Nam antea tantum moribus et consuetudine tenebantur». (1)

O *Codex Euricianus* é o mais antigo código germânico hoje conhecido.

51 Lex Romana Wisigothorum

Entretanto os reis visigodos, ao investir-se na sução imperial, não podiam esquecer os seus súbditos romanos. A abundância e variedade das constituições e opi-

(1) *España Sagrada*, tomo VI, pag. 494.

niões que constituíam o direito aplicável às populações romanas prejudicava a administração da justiça. Então o rei ALARICO II manda fazer uma compilação que aprova em 506, na Gasconha (Aire): é a *Lex Romana Wisigothorum*, também conhecida pelas designações de *Breviarium Alarici* ou, do nome do chanceler que autenticou as cópias expedidas, *Breviarium Aniani*.

A L. R. W., portanto é uma compilação de *leges* e *jus*, relativa tanto ao direito público como privado aplicável nas relações entre romanos.

Compreende, de entre as *leges*:

a) constituições do *Codex Theodosianus*, colecção oficial ordenada em 439 pelo imperador Teodósio;

b) novas post-teodosianas promulgadas até 463.

Quanto ao *jus*, encontram-se os seguintes textos:

a) *Liber Gaii*, ou seja a adaptação das *Institutas* de Gaio ao uso vulgar;

b) «Sentenças» de Paulo;

c) Algumas constituições extraídas das colecções particulares conhecidas por *Codices Hermogeniano* e *Gregoriano*;

d) um texto das «Respostas» de Papiniano.

Todos os textos compilados na L. R. W., com excepção do *Liber Gaii*, são seguidos de uma parafrase, tendente a interpretar ou esclarecer-lhes o sentido, mas que algumas vezes diz coisa diversa do texto ou lhe modifica a significação; esta explicação ou comentário chama-se a *interpretatio*.

A razão por que o *Liber Gaii* não é seguido de *interpretatio* reside no facto de já por si consistir num resumo adaptado das *Institutas* de Gaio.

Ora a origem e natureza da *interpretatio* é problema

que tem provocado sérias dúvidas aos investigadores. Duas são as principais teses apresentadas para lhe dar solução. Os partidários da *primeira tese* sustentam que se trata do comentário elaborado pelos juriconsultos encarregados de compilar a L. R. W. no próprio momento em que reuniram os textos, comentário esse que reflecte o entendimento corrente que tais textos tinham nessa época no Ocidente: daqui resultaria ser a *interpretatio* expressão do direito romano vulgar na Gália e possivelmente na Hispânia.

Mas os que defendem a *segunda tese* (especialmente FITTING e LECRIVAIN) inclinam-se antes para que seja um resumo dos comentários feitos pelos mestres nos centros de ensino do direito romano, que os compiladores se limitaram a reproduzir para facilitar a aplicação dos textos. E esta tese é a que hoje possui maior número de aderentes.

Não temos elementos para escolher entre uma e outra. A balança inclinar-se-ia decididamente para a segunda se aparecessem os comentários escolares de que se diz ser a *interpretatio* mero resumo.

A L. R. W. teve enorme influência não só no território ocupado pelos visigodos como em todo o Ocidente europeu. O seu conteúdo foi considerado, durante muito tempo, como genuína representação do prestigioso direito romano que a Igreja continuou a adotar nas suas relações.

52. «Codex revisus» de Leovigildo

Já mais de uma vez nos referimos ao grande rei LEO-

VIGILDO (579-586). Seguiu-lhe a política nova de procurar fundir as duas raças justapostas na Península, godos e hispano-romanos. Política que nunca chegou a ser coroada de êxito até à invasão muçulmana que então pôs frente a frente dois grupos: os cristãos e os islamitas.

Para facilitar essa fusão, Leovigildo adotou várias providências, como seja a abolição da proibição de casamento entre membros das duas raças. E mandou rever as leis de Eurico a fim, provavelmente, de limar arestas e de afeiçoá-las ao espírito da nova orientação.

Não conhecemos o produto desta actividade legislativa, que teria sido um *Codex Euricianus revisus*. Mas sabemos que se verificou, e em que consistiu, não só por um texto de S. ISIDORO DE SEVILHA como por referências de outras leis.

A passagem da *Historia de regibus gothorum* relativa a Leovigildo, é a seguinte:

«...in legibus quoque ea quae ab Eurico incondite constituta videbantur correxit, plurimas leges praetermissas adiciens, plerasque superfluas auferens».

Assim, a revisão consistiu na correcção ou alteração de algumas leis, aditamento de outras novas e supressão daquelas que se julgou serem inconvenientes ou inúteis.

53. A unificação legislativa e o Código Visigótico

A estabilização dos visigodos na Península suscitou o problema da fusão com os habitantes da raça anteriormente dominante sem a qual o novo Estado não poderia considerar-se radicado.

A conversão dos visigodos ao catolicismo destruiu uma das mais poderosas barreiras opostas a essa fusão. Depois, dos concílios foi brotando uma legislação comum para godos e hispano-romanos, embora de começo restrita às matérias eclesiásticas. Os próprios reis legislam, uma vez ou outra, para ambas as raças: a primeira lei que se conhece aplicável a todos os habitantes da Península é um diploma de TEUDIS sobre custas judiciais.

Mas cabe a RECESVINDO a honra de ter posto termo à separação jurídica pela publicação, em 654, do Código Visigótico, também denominado *liber iudicum*, *forum iudicum*, *lib r iudiciorum*.

O Código Visigótico conhecem-se três formas, isto é, três textos diversos: o primeiro, do tempo de RECESVINDO, a segunda do tempo de ERVÍGIO e a terceira, denominada *vulgata*, de época incerta.

Vamos estudar cada uma destas três formas.

54. Código Visigótico: A) Forma recesvindiana

O Código foi elaborado, como ficou dito, provavelmente em 654 com a colaboração do 8.º concílio de Toledo.

Ao contrário das anteriores compilações, de aplicação *pessoal*, esta teve carácter *territorial*, isto é, obrigavam as suas leis a todos os habitantes do território da monarquia visigótica qualquer que fôsse a raça.

E' o próprio Código que, no liv. II, tit.º 1.º, cap. 10.º, proíbe expressamente o recurso às leis ou instituições

romanas, o que parece conter a revogação da *lex romana visigothorum*.

O historiador GAUDENZI nega, porém, que seja esse o sentido do referido texto: entende que a proibição diz respeito às leis romanas introduzidas na Península pelos bizantinos durante a sua dominação. E. ERNESTO MAYER, notável escritor alemão, sustenta que a L. R. W. ficou em vigor mesmo após a promulgação do Cód. Visigótico.

Em compensação, o historiador espanhol RAFAEL DE UREÑA afirma que a L. R. W. se encontrava revogada desde o tempo de Leovigildo.

Nenhuma destas teses se apoia em provas concludentes. Vamos, portanto, pela solução mais corrente que é a de considerar a revogação das leis romanas contida no Cód. Vis., 2, 1, 10, relativa à *Lex romana visigothorum*.

O Código Visigótico está dividido em livros, que compreendem títulos e estas leis (ou capítulos).

E' composto de:

— 324 leis com a nota de *antiqua* ou de *antiqua noviter emendata*, procedentes do Codex revisus de Leovigildo;

— 3 leis de Recarêdo;

— 2 leis de Sisebuto;

— 99 leis de Chindasvindo;

— 87 leis de Recesvindo.

Conhecem-se dois manuscritos com o texto integral desta primeira forma: um na Biblioteca Vaticana e outro em Paris.

55. Código Visigótico: B) Forma ervigiana.

O rei ERVÍGIO mandou proceder em 681 à revisão do texto de Recesvindo. Em consequência desse trabalho, em que participou o 12.º concílio de Toledo, foi alterada a redacção de muitas leis, outras foram suprimidas, e bastantes acrescentadas, estas dos reinados de VAMBA e do próprio ERVÍGIO.

A forma *ervigiana* do Código Visigótico é fácil de conhecer em virtude das leis contra os judeus que foram acrescentadas no final do texto (*De novell's legibus judeorum...*).

Existem três manuscritos com o texto integral desta forma, todos em Paris.

56. Código Visigótico: C) Forma vulgata.

Pertencem à forma *vulgata* os textos do Código Visigótico copiados posteriormente a Ervigio que contêm *novelas* de EGÍCA e VITIZA e outras leis extravagantes, além de aditamentos doutrinários, entre os quais figura o célebre *Primus titulus* onde se resume a teoria do direito público visigótico de harmonia com os cânones dos concílios e os ensinamentos de Santo Isidoro de Sevilha.

Não há, pois, rigorosamente, *um texto* da forma vulgata: há tantas formas do tipo vulgata quantos os manuscritos em que cada particular ia ajuntando ao Código de Ervigio os elementos que considerava de interesse. Tais aditamentos nem sempre são de confiança: há entre eles textos apócrifos, versões erróneas e leis já revogadas à data do acréscimo.

A forma vulgata resulta da elaboração pelos particulares: não é um texto oficial.

Caracteriza-a o *Primus titulus* atribuído por uns (UREÑA) a uma revisão do Código feita no reinado de EGÍCA (694) e por outros considerado aditamento da época da Reconquista, e as novelas posteriores a ERVÍGIO.

57. Código Visigótico: sua importância.

O Código Visigótico é um dos mais notáveis monumentos jurídicos da Idade Média.

Nele se reflecte a fermentação social resultante do encontro e da fusão de influências dispare: a influência eclesiástica, a influência romana, a influência germânica.

A *influência eclesiástica* é dominante. Vimos a parte que os concílios tomaram na elaboração do Código. Daí resulta, em primeiro lugar, o estilo — em latim muito semelhante ao então usado na Igreja, escrito em frases pomposas, com longas tiradas declamatórias sobre política e moral, que inculcam a preocupação pedagógica do legislador. Depois, o clero procura moderar costumes bárbaros, introduzir regras mais racionais e mais justas, abolir leis em que se consagrasse a violência, a vingança privada, a pena de Talião. Nem sempre conseguiu os seus objectivos, mas nesses casos não desanimava e procurava obter pela formação das consciências o que não conseguia através das leis.

De facto, no Código trava-se uma verdadeira *luta entre as classes dirigentes e a barbárie popular*. Os germanos continuavam afeitos aos seus costumes ance-

trais e já dissemos, a propósito dos suevos, como a rudeza das práticas bárbaras era facilmente aceite pelas populações rurais hispano-romanas, mal cobertas de um verniz de civilização. O livro de S. MARTINHO DE BRAGA intitulado *De correctione rusticorum* mostra bem o estado dessas populações.

Se alguns costumes germânicos aíllorem na letra do Código, bastantes outros foram d'ele proscritos e nele condenados. Mas, não obstante, os visigodos continuavam a observar muitos desses usos legalmente abolidos e a contagiar pelo exemplo os outros habitantes peninsulares.

O Código apparece, portanto, como expressão do ideal jurídico dos governantes da monarquia visigótica, não como repositório do Direito efectivamente aplicado. Era uma lei que estava adiantada em relação às possibilidades sociais da época.

Finalmente, são numerosas no Código as leis romanas recebidas, umas, da L. R. W., e outras do próprio Codex Euricianus tão romantizado já. Porventura já se teria feito sentir a influência da legislação do imperador JUSTINIÃO (não esquecer o episódio bizantino na história da península sob a dominação visigoda), mas não pode dar-se certeza a tal respeito.

Edições modernas do Código Visigótico — As duas edições que os estudiosos portugueses têm ao seu dispor são:

a) a edição da Real Academia Espanhola (1815), re-produzida por HERCULANO no vol. I dos *Portugallae Monumenta Historica — Leges et Consuetudines*, segundo um manuscrito da forma vulgata, mas com anotação das

variantes encontradas noutros manuscritos existentes na península;

b) a edição dirigida pelo eminente germanista KARL ZEUMER nos *Monumenta Germaniae Historica* (Legum, sectio I, tomo 1.º, 1902) e que foi feita segundo todas as regras a observar nas edições críticas e após estudos demorados e profundos do editor sobre o Código e suas diversas formas.

A edição de ZEUMER integra as leis consideradas autênticas existentes nas três formas (Recesvindiana, Ervigiana e vulgata), indicando, para cada lei, as formas em que se encontra e adoptando uma numeração convencional marginal.

Foi esta edição que a Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra adoptou para publicar nos seus preciosos *Textos de Direito Visigótico*, 1.º vol., 1923.

ZEUMER excluiu do seu texto o *Primus titulus* que se encontra, por isso, publicado com outras leis reputadas autênticas pela Faculdade mas que o ilustre germanista não julgou que o fôsem, no 2.º volume dos mesmos *Textos*.

58. Cânones dos concílios.

Alem das fontes de direito que ficaram analisadas, outras merecem menção especial.

Assim, tinham grande autoridade sobre os fiéis as leis eclesiásticas decretadas nos concílios ecuménicos, nacionais e provinciais, que se denominavam *nomina canonum* ou *canones*.

Pelo teor das colecções hispânicas de cânones (*colec-*

ções canónicas) sabemos que foram observadas na península as determinações dos oito concílios ecuménicos primitivos (concílios gregos) e dos concílios nacionais africanos, da Gália e da Hispânia.

Dada a importância e influência da Igreja neste período, o seu direito peculiar (direito canónico) era observado não só nas relações dos fiéis com a hierarquia e na disciplina interna desta, como em muitas relações da vida civil.

Conhecem-se várias colecções canónicas compiladas na península, as mais importantes das quais são as denominadas :

— *Capitula Martini*, coligida por S. MARTINHODE BRAGA na segunda metade do século VI, contém 84 capítulos divididos em 2 livros, com cânones dos concílios gregos e de alguns hispânicos ;

— *Collectio Hispanae*, de autor desconhecido e que deve datar do século VII, a mais rica de todas as colecções canónicas peninsulares, contendo nas suas 2 partes cânones dos diversos concílios ecuménicos e nacionais acima enumerados e algumas *decretais* (constituições pontificias).

59. Fragmenta gaudenziana.

No final do século passado, o professor italiano Gaudenzi encontrou na biblioteca privada de Holkham um códice que contém fragmentos de uma compilação em que se misturam o direito romano e o direito visigótico e que se atribui ao final do séc. IX ou começos do séc. X.

A esses fragmentos se dá o nome de *fragmenta gaudenziana* ou de *fragmentos da Holkham*.

Sobre a natureza dos textos neles contidos nada se sabe. Apenas há hipóteses, a mais aceitável das quais parece ser a de BRUNNER que os considera fruto de trabalho de qualquer particular na Aquitânia. Estão publicados na colecção de *Textos de direito visigótico*.

60. Fórmulas visigóticas.

Os *formulários* têm, como já foi dito, grande importância prática na vida do direito: por eles se pauta a redacção dos actos jurídicos que devem respeitar certas solenidades para serem válidos ou eficazes.

A fórmula é uma fonte de história jurídica do maior valor porque nos mostra como as leis eram aplicadas.

Ora conhecemos hoje uma colecção de 46 fórmulas redigidas, provavelmente entre 615 e 620, por um notário de Córdova e que mostram qual o *direito romano vulgar* de então. São essas as *fórmulas visigóticas* que também estão publicadas nos *Textos* da Fac. de Direito de Coimbra.

Em regra há correspondência entre as fórmulas e o direito legislado nosso conhecido. Mas a fórmula 20.^a, redigida em verso, revela-nos a existência de um costume que nenhuma outra fonte noticia, no chamado direito consuetudinário germânico *Morgengabe* (*morgengeba vetusti* diz a fórmula), que consistia no dever de o noivo fazer uma doação à noiva no dia seguinte ao da boda («preço da virgindade»). (1)

(1) Bibliogra fiadeste § 3.º: VON SCHWERIN, *Notas sobre la historia del derecho español mas antiguo no* «Anuário de História del Derecho Español», vol. I, pág. 27. *Textos de Di-*

CAPÍTULO 4.º

O DOMÍNIO MUÇULMANO

61. Carácter da invasão muçulmana.

Foi em 711 que a expedição de berberes da Mauritânia, com alguns árabes e bastantes judeus, comandada por TARIQUE, passou o estreito, para vir apoiar os partidários dos filhos de Vitiza na luta contra o rei RODRIGO: mais uma vez a electividade da corôa trazia a guerra civil e determinava o perigoso apêlo a elementos estrangeiros.

reito Visigótico, 2 vols. publicados pela Faculdade de Direito de Coimbra. *Legislação Visigótica*, 1 folheto, Coimbra. ZEUMER —, Prefácio à edição das leis de Eurico e do Código Visigótico, nos *Monumenta Germaniae Historica, Legum* I, *Legum nationum germanicarum*, tomo I, *Leges Visigothorum*. CARDENAS E FITA, Proemium à ed. da *Lex Romana Visigothorum* da Real Academia Espanhola de História, 1896.

Não esquecer a consulta, sobre o Código Visigótico, de GAMA BARROS, *História da Administração Pública*, tomo I; sobre o morgengabe pode ver-se o artigo de LEVY JORDÃO na «Revue historique de Droit français et étranger» 1859, pag. 101 e PAULO MERÊA, *Evolução dos regimes matrimoniais*, vol. I, págs. 101 e 111.

Depois dessa expedição, vem no ano seguinte o exército árabe de MUÇA graças ao qual deixam os muçulmanos de figurar como simples auxiliares de um partido visigodo para lutar por conta própria.

Trata-se de expedições militares relativamente pouco numerosas, e etnicamente heterogêneas: o dominador árabe invade com os berberes subjugados. Mais tarde, em 741, para dominar a revolta dos berberes, os árabes farão apêlo às tropas sírias e egípcias, compostas de gente rústica, de hábitos rurais e aspecto miserável.

O único traço de ligação entre os invasores era a *religião muçulmana*.

62. O Islão e os estrangeiros.

Todos os que professam a religião de Maomé formam o mundo muçulmano ou *Islão*.

O Islão é a *comunidade dos crentes* presidida por Alá, o próprio Deus, representado na terra pelo califa, sucessor do Profeta e chefe civil, militar e religioso de todos os maometanos.

Desta sorte a sociedade religiosa é simultaneamente uma sociedade política, um Estado universal cujo soberano é o delegado da divindade: a isto se chama *teocracia*.

Os que não aceitam a revelação de Maomé ou Mafo-ma, isto é, os que não são *crentes*, são *infieis*, colocam-se fora da sociedade político-religiosa e, portanto, consideram-se estrangeiros ao Islão independentemente do lugar do nascimento, filiação e raça.

O Alcorão distingue, porém, duas classes de infiéis: *os do livro* e os outros.

Infiéis do livro são os que aceitam a revelação divina contida na Bíblia, reconhecida por Maomé, embora ele a considerasse incompleta: judeus e cristãos. Para estes previa-se no Alcorão um tratamento especial: são poupados sempre que se submetam à supremacia islâmica, pagando tributo às autoridades muçulmanas em troca de protecção.

Quanto aos restantes infiéis só podem esperar do Islão a *guerra santa* sem quartel para que reconheçam a verdadeira fé.

A atitude dos muçulmanos para com as populações peninsulares só pode ser compreendida depois de conhecidas estas normas. A tolerância relativa que elles tiveram para com os cristãos peninsulares foi devida, de princípio, ao facto de serem aliados de um partido visigodo e depois aos preceitos corânicos, cuja observância se tornava necessária, de mais a mais, pela impossibilidade em que os invasores estavam de ocupar eficazmente a península toda e de poupar os habitantes para terem quem cultivasse a terra.

Portanto, se as populações cristãs resistiam, eram passadas à espada e reduzidas à escravidão, confiscando-se-lhes as terras. Mas, capitulando e obrigando-se ao pagamento de tributo, salvavam vidas e bens, conservando mesmo relativa liberdade, com leis próprias, respectivos juizes e autoridades eclesiásticas e seculares.

O cristão protegido podia sempre optar pelos tribunais muçulmanos, e era obrigatoriamente julgado por estes quando praticasse delito contra a ordem pública.

Não era permitido aos cristãos protegidos exercer cargos de carácter religioso (e portanto qualquer função que lhes desse autoridade sobre muçulmanos, visto todo

o poder político ser simultaneamente religioso), nem testemunhar nas questões entre muçulmanos, casar com mulheres muçulmanas (embora os muçulmanos pudessem casar com mulheres cristãs), herdar de muçulmanos, exercer sobre elles tutela, possuir escravos com essa religião e deter exemplares do Alcorão.

O cristão perdia a protecção da comunidade islâmica se dela se tornasse indigno, nomeadamente quando se negasse a pagar o tributo, conspirasse contra a segurança do Estado, ultrajasse publicamente o Profeta, convertesse um muçulmano à fé cristã, raptasse mulher muçulmana, etc.

Perdida a protecção, o infiel podia ser condenado à morte ou reduzido à escravidão e ver seus bens confiscados como inimigo contra quem é lícita a guerra santa.

63. Fontes do direito muçulmano

O Direito muçulmano oferece, pois, carácter muito especial: as normas jurídicas são, exactamente como os preceitos morais e religiosos, ditados por Deus, fruto da vontade de Alá manifestada na revelação de Mafoma.

Assim, é um direito religioso, cujas leis obrigam os crentes em consciência, exactamente como os demais ditames divinos. E esse direito abrange todas as zonas da vida social, sem excepção nenhuma — é um *Direito totalitário*. A moral, a economia, a política, o ritual e a liturgia religiosas estão abrangidas nas malhas da ordem jurídica. Um acto que transgrida a lei é, simultaneamente, pecado, imoralidade e delito.

Sendo expressão da vontade divina revelada ao Pro-

feta, o Direito muçulmano não provém de nenhum órgão legislativo terreno. A actividade jurídica resume-se a interpretar a Revelação e em aplicar aos casos concretos a norma extraída das lacónicas manifestações da vontade de Alá.

Por isso o Direito muçulmano é predominantemente *casuístico*, isto é, os juristas resolvem caso por caso, e só a propósito das diversas situações humanas concretas é que dizem o que é lícito e o que é vedado fazer.

Os interpretes não estão de acôrdo, porém, sobre certos pontos, relativos à ordem de importância das fontes e ao entendimento de alguns passos delas. Por virtude dessas divergências formaram-se quatro *escolas, seitas* ou *ritos* ortodoxos, das quais dominou em Espanha e domina ainda em Marrocos o chamado *rito malequita*.

Segundo essa escola ou rito, a fonte material única do Direito muçulmano, que é a vontade de Alá, revela-se:

1.º — pelo *Alcorão*, livro sagrado, ditado por Alá ao seu Profeta;

2.º — pela *Suna*, relato das acções praticadas pelo Profeta durante a sua vida: o que Elle disse, o que Elle fez, e o que Elle consentiu;

3.º — pelo *consentimento da comunidade* ou *ichma*, pois o que todos querem é da vontade de Alá, e Elle prometeu aos seus crentes que a sua comunidade nunca se porá de acôrdo à-cerca-de um erro;

4.º — pela *dedução analógica* ou adaptação das normas expressamente formuladas para determinados casos a outros casos análogos.

64. Administração e justiça.

É sabido que, politicamente, a Espanha muçulmana passou por várias fases de organização. Esquemáticamente, ellas:

a) provincia do califado de Bagdade, governada por um *vali* nomeado pelo emir do Norte de África (de infeio);

b) monarquia independente, com um *sultão* (sem soberania religiosa, própria do Califa) desde 755, com a dinastia omíada de Abderramão I;

c) cindiu-se o domínio muçulmano em muitos pequenos reinos e principados independentes, no final do século IX;

d) monarquia unitária, outra vez, em 929, com Abderramão III que se proclama *Califa*;

e) nova pulverização em reinos dissidentes do Califado (*taifas*, de berberes, eslavos, muçulmanos hispânicos ou renegados) no séc. XI;

f) monarquia almorávide, no mesmo século.

Não mencionamos a nova dissidência posterior aos almorávidas e depois a monarquia almoadas, por serem factos passados posteriormente ao período abrangido por esta introdução.

A administração das cidades é mal conhecida: sabe-se apenas que algumas delas, mais importantes, tinham um governador ou *vali*.

Como o Direito muçulmano tinha carácter religioso, a função de applicação era quasi sacerdotal.

O Califa era o supremo juiz na qualidade de successor do Profeta, e delegava nos seus representantes dos vários graus da hierarquia os poderes de jurisdição. Não se

exercitava qualquer função judicial senão em nome do Califa: impossível conceber-se a designação de magistrados por eleição.

Quem julgava ordinariamente era o *cadi* (juiz): de *al-cadi* veio o *alcalde* que é preciso não confundir com acaide (de *al-caid*, chefe militar).

Mas a par do *cadi* havia juizes especiais: assim, para a policia económica das cidades existia o *almotacén* e para a cobrança dos impostos o *almoxarife*.

As cidades e comunidades cristãs submetidas com tratado de capitulação e as comunidades cristãs existentes nas cidades arabizadas, mantinham, como ficou dito, as suas tradicionais instituições e regiam-se pelo Código Visigótico.

Persistiria nelle a organização municipal? Nada se sabe de positivo a tal respeito. O próprio HERCULANO, embora defendesse a tese da continuidade do município desde os romanos até à reconquista, é forçado a reconhecer que restam «obscuros vestígios» do município moçárabe.

Conhece-se a existência em cada cidade, de um *Conde* nomeado pelo soberano muçulmano para governar os cristãos, de um juiz — *censor* — encarregado da administração da justiça e de um funcionário a cujo cargo estava a cobrança dos tributos a pagar ao Islão, denominado *exceptor*.

Quere dizer que cada comunidade territorial cristã formava *uma unidade*, uma *pessoa moral* cujos interesses eram geridos por órgãos próprios, — e aí está o princípio básico do município,

Não existem vestígios da Cúria.

65 Influência muçulmana no extremo ocidente

O domínio muçulmano foi demorado e **exerceu profunda influência** nos territórios ao sul do Mondêgo, nomeadamente no Alentejo e no Algarve onde existiram alguns florescentes reinos e principados independentes.

Mas ao norte do Mondêgo, pelo contrário, a ocupação efectiva foi precária. O rio Mondêgo constituiu, desde meados do século VIII, a fronteira setentrional dos territórios muçulmanos no extremo ocidente: daí até muito ao norte estendia-se a «terra de ninguém», onde nenhum dos contendores, muçulmanos ou cristãos, exercia autoridade permanente.

Vejamos como no território muçulmano se formou uma grande massa populacional mista, ou seja, participando de caracteres sociais das duas raças em presença.

• Eram, em primeiro lugar, os *cristãos protegidos* que tinham conservado a liberdade e a propriedade em troca da submissão e do pagamento do imposto pessoal (por cabeça de varão púbere e livre) e do imposto predial. Estes cristãos, à força de conviver com os árabes e de com eles comerciar, adoptaram-lhes muitos costumes e a lingua, chamando-se, por isso, *moçárabes*.

Depois, havia os *cristãos que se tinham convertido ao islamismo*. Tais conversões foram bastante frequentes, em especial da parte dos servos de cristãos, que uma vez muçulmanos, recobravam a liberdade, e ainda de pessoas ambiciosas de influência e poderio que, sem escrúpulos, mudavam de religião para conseguir os seus fins. Estes convertidos eram designados pelo nome de *renegados* e exerceram papel importantíssimo na Espauha muçulmana, fundando vários reinos durante as dissidências.

Finalmente há que mencionar *os filhos dos casamentos de muçulmanos com mulheres cristãs*, casamentos tanto mais freqüentes quanto é certo terem os árabes trazido poucas mulheres da sua raça. Ora os descendentes destas alianças tinham, pelo Alcorão, de seguir a religião mahometana mas naturalmente recebiam enorme influência materna: são o núcleo mais característico dos *muçulmanos hispânicos*.

De todas as classes de população mista, a que mais contribuiu para introduzir nas sociedades cristãs posteriormente formadas as influências muçulmanas, foi a classe dos moçárabes.

Os moçárabes, em pleno coração das cidades ocupadas pelos muçulmanos conservavam seus templos, obedeciam ao seu bispo e regiam-se pela sua lei que era o Código Visigótico.

Nas regiões rurais os cristãos foram obrigados muitas vezes a íntima convivência com os muçulmanos, resultante da obrigação de aboletamento das tropas, a quem tinham de entregar a terça parte de toda a produção, e do estabelecimento de colonos agricultores, impostos na qualidade de parceiros aos proprietários moçárabes.

Nestas condições é natural que tenha havido entre os indivíduos das duas religiões (e houve efectivamente) intensa permuta de hábitos, processos de trabalho, costumes e linguagem (restam no nosso léxico umas mil palavras de étimo árabe), e certo intercâmbio jurídico.

O convívio social foi grande especialmente a partir do século X. Na vida económica, no comércio e na agricultura, sobretudo, teriam os cristãos assimilado muitas práticas muçulmanas.

Mas adopção maciça de instituições jurídicas, era

impossível que se desse: opunha-se a tal o carácter religioso do Direito muçulmano. Para aceitar as normas por que se regia o Islão, tinha de se aceitar a vontade de Alá na revelação de Mafoma. Um cristão não podia fazê-lo.

Assim, no Direito dos Cristãos penetrou uma ou outra instituição muçulmana relacionada com a vida económica, como por exemplo a *parceria rural* (ver o nosso Código Civil, art.º 1298). Não se sabe até que ponto houve arregaçamento de velhos costumes germânicos, que o Código Visigótico reprovava, mas que o Alcorão aceitava e os muçulmanos praticavam; tais eram as instituições penais da perda da paz, da vingança privada, da composição e do preço do sangue... Além disso é possível que a influência do Direito muçulmano se tivesse feito sentir nas instituições familiares. (1)

(1) Principais obras a consultar sobre este capítulo: DOZY, — *Histoire des musulmans d'Espagne*, 4 vols. — DAVID LOPES, — *O domínio árabe na «História de Portugal»*, ed. de Barcelos, I, pág. 391. — GONZALEZ PALENCIA — *História de la España Musulmana*. — LOPEZ ORTIZ — *Derecho musulmán*. — UREÑA — *História de la Literatura jurídica española*, pag. 321 e seg.

CAPÍTULO 5.º

A MONARQUIA LEONESA E O CON-
DADO PORTUCALENSE

66. A reconquista cristã.

É sabido como um núcleo de cristãos, chefiado pelo nobre PELAIO, resistiu nas Astúrias à conquista muçulmana, e atraía a si todos os que não queriam resignar-se a viver sob jugo estranho.

A breve trecho esse grupo, já numeroso, elege o seu chefe como Rei e arroga-se a continuação da sociedade política visigótica: nasceu a *monarquia cristã das Astúrias*, com a capital sucessivamente em Cangas de Onis, Právia e Oviedo.

Nos primeiros tempos a escassez de gente e o perigo constante aconselhavam a concentração máxima de forças. Quando a revolta dos berberes contra os árabes (741-750) dividiu entre si os vencedores, e nova luta civil os entreteve seguidamente a propósito da proclamação do sultano omíada (756), o rei das Astúrias, que era então AFONSO I, achou o momento asado para intervir.

Por volta de 759 começa uma série de expedições

fulminantes dos cristãos dirigidas sucessivamente a mais de trinta cidades situadas no território que se estendia em redor das Astúrias.

Conquistados os castelos (*exceptis castris*), o rei talava os campos suburbanos e as herdades e aldeias neles existentes (*cum villis et viculis*) e passava a fio de espada quantos muçulmanos se lhe deparavam instalados nas terras (*omnes arabes occupatores interficiens*); depois, reunindo a prêsa de guerra, regressava às Astúrias a preparar novo assalto mas levando consigo os habitantes cristãos da região onde operava (*christianos secum ad patriam duxit*).

Dêste modo, as cidades ficavam destruídas e abandonadas, sem população permanente, sem autoridades, sem vida: apenas alguns lugares mais próximos dos redutos da defesa asturiana foram conservados no poder cristão. A gente arrebanhada ia povoar e cultivar o território do novo reino e fornecer braços para a luta. É a vasta região despovoada, que os muçulmanos não podiam também reocupar, à falta de homens, ficava constituindo uma zona neutra, sem senhorio definido, espécie de terra de ninguém onde periodicamente se faziam correrias de parte a parte como na moderna guerra de patrulhas.

No nosso território resam as crónicas ter Afonso I caído sobre Braga, Porto, Chaves e Viseu. Mas o vazio deixado pela retirada berbere vinha até mais ao sul, pois por muito tempo a fronteira da efectiva ocupação muçulmana esteve traçada pelo rio Mondêgo.

Há quem sustente que toda essa faixa de território constitua «uma cinta de desertos», donde fôra eliminado até ao último sinal de actividade humana. Na verdade, os cronistas empregam para designar esta acção exercida

pelos reis asturianos o termo *eremare*: tornar êrmo, inculto. E a ser assim, existiria uma solução de continuidade entre os povoadores primitivos do norte de Portugal levados para as Astúrias, e os que mais tarde o vieram repovoar, Deus sabe donde.

Não deve porém esquecer-se que as crónicas, escritas cem anos pelo menos após o acontecimento, são simples relações descoloridas de factos, anotados em concisa menção, onde o narrador propende a suprir com o vigor da frase a deficiência descritiva, encadeando rotundas catástrofes e glórias inteiriças no mesmo tom solene em que não há lugar para sombras nem para pormenores.

Se, por um lado, olharmos a extensão territorial abrangida pelas incursões asturianas, e por outro a compararmos com a zona atacada no extremo ocidente, fácil será ver que elas não consistiam numa batida sistemática e meticolosa das regiões, palmo a palmo, de modo a não deixar viv'alma; eram rápidas correrias, partindo duma base segura em directura aos objectivos escolhidos, para regressar sem detença com a presa e os habitantes. Nem convinha aumentar em excesso o número dos cristãos levados, o que complicaria e demoraria a marcha, nem era possível alargar a operação por fora dos trajectos previamente traçados.

Ora o cronista menciona quatro cidades portuguesas, apenas, cuja posição deixa adivinhar que teria havido duas expedições ao nosso território: uma por Braga até ao Pôrto, outra por Chaves até Viseu, decerto passando por Lamego. Nenhuma notícia existe a respeito do restante território e não é ousado supor que por lá se tenha refugiado uma população numerosa e sofredora, alheada quanto possível das lutas travadas, e aproveitando o re-

lêvo acidentado das Beiras para escapar às investidas de um e de outro lado.

Tão depressa os combates se deslocassem mais para leste, onde principalmente a batalha da reconquista se desenvolveu, logo os mais animosos procurariam as férteis terras baixas para cultivar; um dia, aquele pedaço da frente voltava a animar-se, e a razia árabe ou cristã inutilizava numa hora o paciente trabalho de anos: outros viariam em breve recomeçar. Conforme a intensidade da luta e a deslocação da fronteira, dar-se-iam pois fluxos e refluxos de povoamento em certos lugares, mas não faltam os indícios da existência de mosteiros e igrejas, centros de protecção e organização social que permitirão depois a rápida ressurreição da vida civil já patente nos documentos e notícias do século IX e inexplicável por súbito reatamento de tradições de todo quebradas há cem anos.

O repovoamento oficial será, pois, antes uma reorganização: a restauração local da autoridade e da protecção do poder. Mas aos repovoadores vindos do norte depressa se juntarão muitos dos que ficaram fiéis à terra, dispersos por humildes cabanas, tenazmente apegados às ruínas, ou resignados ao desconforto da serra, com seus gados e pobríssimas culturas.

Não significa outra coisa a manutenção, ainda hoje, de remotos usos e tradições nas populações do norte, incompreensíveis se estas fôsem fruto duma agregação de acaso no progresso da reconquista. E assim podemos crer, sem receio, que não falta nenhum fusil na cadeia de gerações que, desde as citânias, dá alma à terra de Portugal!

67. A formação das monarquias neo-góticas.

Os reis das Astúrias, à medida que iam vendo crescer o seu povo, dilatavam prudentemente os domínios da monarquia, repovoando cidades e organizando os respectivos territórios.

AFONSO III (866-910) dá grande impulso a esta obra de expansão e ORDONHO II (914-924) para melhor poder governar os seus estados de superfície crescente, transfere a capital do reino para a cidade de Leão. A partir de então a monarquia diz-se *leonesa*; mais correctamente se lhe chamará, porém, para marcar a continuidade existente desde as Astúrias, *monarquia astur-leonesa*.

AFONSO III ordenou o repovoamento do nosso território ao sul do rio Minho: a cidade de Portucale foi ocupada em 868, e ao redor desta data se operou a reconstrução de outras cidades, até Viseu.

Tôdas as terras êrmas ou tomadas aos muçulmanos eram consideradas sem dono (*res nullius*) e portanto susceptíveis de *ocupação* ou *presúria*.

A ocupação fazia-se em nome do Rei e para o seu património. O monarca designava a pessoa (nobre ou bispo) encarregado do repovoamento — *presor*. Êste partia com a sua expedição composta pela hoste militar e pelos futuros povoadores, levando à frente o estandarte régio. Chegados ao lugar a ocupar, fazia-se a entrada pública da expedição debaixo de forma tomando posse bem solenemente, com a bandeira desfraldada e ao som da trombeta (*cum cornu et albenda de rege*). Repare se nas afinidades existentes entre êste processo de repovoamento e o rito da fundação das colónias romanas.

A dilatação dos territórios ocupados pelos cristãos e

a multiplicação do número dêstes, foi originando o aparecimento, à margem do reino leonês, de outros Estados opostos ao poderio muçulmano.

Assim, a antiga *Marca hispânica* do império carolíngio cedo (no século IX) começa a tornar-se autónoma dos soberanos de além-Pireneus e a expandir-se do lado muçulmano, até que no século X forma o *Condado de Barcelona*, independente, núcleo do futuro reino de Aragão.

A nordeste da Península outro núcleo de reconquistadores, nominalmente submetidos ao rei de Leão mas de facto sempre bastante livres de movimentos, proclamam em 905 a sua independência formando o *Reino de Navarra*.

Enfim, a dificuldade em que se encontrava o monarca leonês de assistir assiduamente no govêrno de tôdas as partes da sua monarquia, permitiu o engrandecimento do poder dos Condes de Castela que, no meado do século X, proclamaram a sua independência formando-se o *reino de Castela*.

Recordados êstes pontos de História política, podemos agora ocupar-nos das instituições jurídico-políticas da monarquia leonesa e das condições de formação da independência de Portugal.

68. Carácter inicial da monarquia leonesa.

Os reis de Leão, mesmo após a formação de novos Estados cristãos na Península, consideraram-se constantemente continuadores da linhagem dos reis visigodos e seus legítimos sucessores e representantes.

Dai o reivindicarem a supremacia política sobre toda a Espanha, a superioridade sobre todos os soberanos

cristãos. Para marcar esta posição de domínio o rei de Leão intitula-se, por vezes, a partir de Afonso III, o Magno (866-910) -- *magnus imperator, imperator legionensis*.

Era, pois, segundo o Direito visigodo que os reis leoneses compreendiam o poder. Não esqueçamos, então, as profundas influências eclesiástica e romana que tinham actuado no sentido de transformar o rei, de *chefe de pessoas*, em *exponente da comunidade*.

O rei era querido por Deus para desempenhar uma *função*: a função de procurar o bem comum dos súbditos, fazendo justiça, defendendo a fé, protegendo a Igreja, assegurando a paz pública interna e guerreando os inimigos externos. Para isso tinha o poder, cujos imperativos devia servir, sendo responsável perante Deus pelo uso que fizesse das prerrogativas régias.

Essas prerrogativas ou direitos só eram portanto concedidos ao rei como meios ou instrumentos necessários ao desempenho da sua alta função. Por isso também se compreendia que pertencessem exclusivamente ao monarca os poderes correspondentes aos deveres que só a ele respeitavam (direitos regalgos, *jura regalia*). Tais prerrogativas consistiam, em especial, na suprema jurisdição, no direito de cunhar moeda, na chefia militar e na faculdade de cobrar certos tributos ou de exigir certos serviços.

Acentue-se bem, pois, que inicialmente o reino de Leão ficou fiel ao conceito visigótico da monarquia nacional indivisível: isto é, à ideia de que o Estado é a organização política soberana destinada a realizar o interesse geral dos membros da mesma Nação, e que o rei é o

órgão dêsse interesse, o símbolo da unidade e da continuidade do grupo social através dos tempos.

69. Influência das ideias feudais na realeza das monarquias neo-góticas.

Ora as ideias dominantes além-Pireneus eram já outras. Em consequência dos progressos do sistema feudal tinham-se radicado, a respeito do poder real, dois princípios fundamentais:

a) o rei é um suzerano cujo poder só se exerce sobre os vassallos, isto é, sobre os senhores que, em troca das terras recebidas e da protecção dispensada, lhe juram *fidelidade pessoal*, auxílio e conselho;

b) a soberania está pois ligada, na raiz, ao poder de conceder terras aos vassallos — é um atributo da propriedade ou domínio do rei sobre o território do reino, e os direitos soberanos são da mesma natureza dos direitos do proprietário, isto é, são avaliáveis em dinheiro, transmissíveis por herança, doação ou venda, pertencem ao *património* do príncipe (*concepção patrimonial da soberania*).

A contiguidade do reino de Navarra com a França explica a penetração de tais ideias nesse novo Estado da reconquista, de onde passaram depois (embora atenuadas) aos outros.

Assim quando os navarreses proclamaram a sua independência, os nobres alçaram o rei erguendo-o sobre os seus escudos em sinal de apoio e fidelidade.

Quanto ao conceito patrimonial da soberania a sua influência manifesta-se especialmente nas partilhas de

território dos reinos feitas em testamento por SANCHO-O-MAIOR de Navarra (1035) e por FERNANDO-O-MAGNO que juntou os reinos de Leão e Navarra.

A influência feudal porém não tocou profundamente o poder real, como também não atingiu em profundidade as outras instituições peninsulares.

A tendência para o fraccionamento da soberania, característica do feudalismo, produziu talvez a formação das diversas monarquias peninsulares posteriores ao reino de Leão: mas como cada pedaço destacado se proclamou soberano com um rei hereditário (a hereditariedade firma-se em Leão já a partir de 842), que reinava e governava efectivamente e concentrava em si o poder militar e civil, a desagregação não foi muito mais longe, como vamos ver.

70. O feudalismo.

Para compreendermos as semelhanças e diferenças existentes entre as instituições dos Estados da reconquista e as dos países onde se arreigou o regime feudal, torna-se necessário rever, em duas palavras, a matéria relativa ao feudalismo, suas características, seus elementos geradores. (1)

Nas origens do feudalismo está o *feudo*. Ora, o que era o feudo?

O *feudo* consistia na concessão do uso e da fruição

(1) É' escusado prevenir que há opiniões divergentes e autorizadas sobre diversos dos pontos versados. Não podendo entrar aqui em discussões, adoptou-se certa orientação e só essa se expõe.

de bens productivos feita por uma pessoa (*suzerano*) a outra (*vassalo*) com a condição de este ficar fiel ao concedente e de lhe prestar certos serviços nobres, especialmente o serviço militar.

Trata-se, pois, de meros direitos de uso e fruição que, de incio, o rei concedia aos seus homens de armas, em virtude de necessitar que elles estivessem prontos constantemente para o seu serviço com armas e cavalos aprestados. A moeda era então muito rara: predominava, em vez do sistema de pagar preços, a troca de coisas por outras coisas ou a concessão de bens susceptíveis de produzir frutos para remuneração de serviços permanentes.

A concessão dos feudos fazia-se, portanto, só a varões, visto só estes prestarem serviço militar, e tinha carácter *pessoal e vitalício*, isto é, caducava por morte do suzerano ou do vassalo: em qualquer dos casos, a sua continuação dependia da confirmação do suzerano.

Assim no Império carolíngio os grandes chefes militares receberam consideráveis feudos e foram investidos, depois, no governo e administração desses territórios, em nome do rei, como *duques* e *condes*.

Repare-se que, de incio, havia somente um contrato de direito privado, espécie de doação remuneratória revogável. Só mais tarde os concessionários do feudo obtêm poderes de administração e de jurisdição *mas como funcionários régios*, como autoridades nomeadas pelo rei e submetidas ao seu mando.

Até aqui não havia *regime feudal*: este aparece apenas quando os detentores dos feudos passaram a considerar a concessão como um direito patrimonial hereditário, e entenderam que os poderes de governo e de administra-

ção lhes pertenciam na qualidade de feudatários e se transmitiam, portanto, com as terras (confusão da propriedade privada da terra com o direito de exercer o poder público).

Isto é, os duques e condes *usurparam* em proveito próprio o poder que lhes tinha sido confiado como funcionários e deixaram de pedir confirmação régia para a transmissão dos feudos, que se torna estritamente hereditária mesmo para descendentes femininos. Então a preocupação de cada feudatário é a de alargar os seus domínios à custa dos outros, por meio de pactos, alianças matrimoniais, fraude ou conquista. O rei indolente não tem força para intervir e para fazer respeitar a sua soberania.

Para esta situação contribuiu a fraqueza dos monarcas francos nos séculos IX e X e a necessidade em que se viram os senhores dos feudos de organizar, pelos seus próprios meios, a resistência contra os invasores, em especial os normandos, a que o rei não fez face. Daqui resultou que os feudatários levantaram tropas, ergueram castelos, cunharam moeda e cobraram tributos.

É certo que os grandes senhores continuavam a considerar-se *fidéis* do rei, supremo suzerano, isto é, suzerano que não era vassalo de mais ninguém. Mas como os grandes senhores exercem directamente nos seus feudos sobre os respectivos habitantes todos os poderes de autoridade, o rei nada pode em relação ao súbditos do reino senão através dessa classe intermédia que só serve o suzerano na medida em que lhe convém.

Freqüentemente os grandes senhores concedem, por sua vez, feudos dentro dos seus territórios, a vassalos de quem ficam sendo suzeranos, estabelecendo-se assim uma *hierarquia feudal*.

71. Elementos do regime feudal: recomendação, benefício, senhorio.

Se analisarmos agora o regime feudal nos seus elementos jurídicos, encontraremos três instituições essenciais: a *recomendação*, o *benefício* e o *senhorio*, diversas entre si, mas de cuja conjugação e evolução resultou o feudalismo.

Recomendação (commendatio). — A recomendação era o pacto pelo qual um homem livre se colocava voluntariamente na dependência de um senhor que se comprometia a protegê-lo em troca da promessa de pagamento de tributo e da prestação de serviços.

Benefício (beneficium). — O benefício consistia no feudo propriamente dito: uma liberalidade régia, que no império carolíngio tinha a forma de concessão temporária e revogável de usufruto a um beneficiário, com reserva da propriedade para o rei. A terra dada em benefício era possuída pelo vassalo em nome do monarca, *tida de outrem*, de onde o nome de *tenure*. Só posteriormente, por abuso, o possuidor passou a dispor dela e a considerou hereditária, mesmo para as filhas. O benefício, na sua forma originária, implica para o beneficiário o encargo da prestação do serviço militar ao suzerano.

Senhorio. — O senhorio corresponde ao conjunto dos poderes de autoridade pública (ministrar justiça, levantar hostes, cobrar impostos, ...) exercidos em nome próprio pelo beneficiário nas terras possuídas, com exclusão dos magistrados e oficiais do rei. Em terras senhoriais o rei não podia mandar cobrar impostos, que revertiam para o senhor, nem exercer qualquer jurisdição que também só

ao senhor pertencia. O poder do rei só aí se fazia sentir na medida em que o senhor o acatasse e executasse.

72. Existiria o feudalismo na Península?

Em que medida penetraram estas instituições na Península? É evidente que os reinos da Reconquista não podiam ficar totalmente isentos da influência delas. Em primeiro lugar porque representavam o *espírito do tempo*, e depois porque as relações com a França foram-se intensificando devido a diversos factores, entre os quais avultam a vinda de jograis, a de romeiros para S. Tiago de Compostela, a de cavaleiros para a cruzada contra os muçulmanos, e além disso os casamentos régios e a extensão, sobretudo no século XI, da ordem monástica de Cluny por toda a Península cristã.

A influência francesa foi, portanto, considerável. E não é de estranhar que encontremos no direito público peninsular instituições afins às do regime feudal franco. Assim:

Recomendação. — Já o Código Visigótico (5,3) regulava o *patrocinio* ou *commenda*; o mesmo acto pelo qual o homem livre, sem deixar de ser livre, se colocava sob a protecção de alguém mais poderoso, aparece mais tarde designado pelo termo árabe *maladia*.

Em nota ao último volume da sua *História de Portugal* escreveu HERCULANO: A relação de *maladia* parece ter nascido na época da conquista sarracena e ser um resultado da confusão e barbaridade que reinava por aqueles tempos. Em Oviedo e Leão o fraco, o pobre, o humilde estavam constantemente expostos às violências de

uma aristocracia militar, para cujas rudes paixões fraca barreira eram as instituições públicas, apenas esboçadas, confusas, e não defendidas por força alguma moral ou material. Uma ideia, que naturalmente devia ocorrer aos indivíduos incapazes por qualquer motivo de repelirem a violência com a violência, de se defenderem a si próprios, era a de se colocarem debaixo da guarda ou *commenda* de outros; era a de se fazerem clientes de algum homem poderoso ou valente, o qual lhes assegurasse a protecção que não podiam dar a si mesmos, a trôco de dádivas ou pensões espontâneas. Este facto forçosamente se verificava frequentes vezes; e não se verificava só na Península; existia por toda a parte e na origem de todas as nações modernas». (1)

Como se criava esta relação de protecção? Há a distinguir a recomendação *territorial* e a *pessoal*.

A *recomendação territorial* podia revestir duas formas:

— *incomuniação* (acto de pôr em comum): é que pretendia a protecção fazia com a pessoa poderosa um pacto (*pactum incommunitationis*) mediante o qual os dois ficavam associados na propriedade das terras do protegido, ou se formava uma espécie de parceria (da colheita de cada ano dessas terras uma parte pertencia ao protector);

— *benefactoria*: o pretendente entregava todas as suas terras ao senhor e este restituía-lhas outra vez, mas oneradas com certos encargos que eram o preço da protecção. As terras ficavam sendo todas do senhor.

A *recomendação pessoal* ou *patrocinio*, é a que vem

(1) *Hist. de Port.*, vol. VIII da edição definitiva, pág. 277.

regulada no Código Visigótico. O pretendente, obtida a proteção, passava a viver na dependência pessoal do protector, como homem da sua criação (*bucelário, criado*), umas vezes na própria casa do senhor e outras vezes em terras cedidas por este.

Benefício.—Também na Península se encontram instituições do tipo do benefício.

Os reis faziam doações temporárias, o *empréstimo* (*praestimonium*) de terras, aos nobres para que o usufruto delas os remunerasse pelo exercício de onerosas funções régias ou de serviços a prestar. A essas terras se dá o nome de *préstamos* ou terras *doadas em atondo*.⁽¹⁾

A doação do usufruto não deixou nunca de ser temporária, em regra vitalícia: não consentia o rei que se transformasse em hereditária sem ser por sua confirmação, e, se alguns abusos houve, nunca deixaram de como tais ser considerados e apenas consistiram na integração das terras nos patrimónios privados dos donatários.

Além disso, enquanto que em França a doação do benefício era condição para crear o dever do serviço militar, na Península esse dever pesava sobre todos os nobres e até aconteceu, em certas doações (as mais tarde chamadas *honras velhas*) que justamente se isentasse, por privilégio, os donatários de servir na guerra, pagando-se em geral *soldada* pelos serviços prestados.

A par dos préstamos o rei recompensava serviços passados por meio de doações de propriedade, hereditárias; sem qualquer reserva de domínio, isto é, de *terras*

(1) Veja-se o estudo do Sr. Prof. PAULO MEREA publicado nos *Novos Estudos de História do Direito* e intitulado *Sobre a palavra «atondo»*.

alodiais ou *alódios* (o *alleu* francês) embora às vezes com algumas restrições ou condições. Os textos designam estas doações dizendo que são *pro hereditate, jure haereditario*.

O mesmo nobre podia possuir no seu património terras da sua *hereditate*, inteiramente livres, outras doadas pelo rei com restrições mas de que era proprietário perfeito, e terras tidas de outrem, préstamos, que só usufruía com a condição de reverterem à Corôa por sua morte ou quando cessassem as razões justificativas da concessão.

Senhorio.— Não se verificou na Península, senão episódicamente, em casos isolados, a tentativa de usurpação pelos nobres dos poderes de governo e jurisdição territorial. A tradição da monarquia visigótica, com a sua centralização administrativa, perdurou.

Os senhores exerceram poderes jurisdicionais nas suas terras, mas por graça do Rei que as considerou *coutadas* ou *imunes*.

Na verdade, o nobre ou mosteiro possuidor de grandes propriedades incultas, cujo valor dependia dos braços que as agricultassem, carecia de amplos poderes para as povoar e para depois manter a população nas terras, defendendo-a e garantindo-lhe a paz no trabalho rural.

A *imunidade* ou *couto* consistia em os habitantes da terra só ficarem sujeitos ao senhor e só a ele pagarem tributos. Os funcionários régios não podiam, portanto, lá entrar para fazer cobranças.

Portanto, também era o senhor que julgava as reclamações surgidas da cobrança, e se constituía juiz para essas e outras questões contenciosas.

Depois do século XI as doações régias envolviam, quasi sempre, a concessão de poderes de autoridade ao

donatário, e a imunidade fiscal que estava na base dessa concessão.

Dentro do seu couto o senhor «superintendia na administração e na polícia, ministrava justiça, concedia forais», cobrava tributos.

Mas o rei reservava para si a *justiça maior*, ou o direito de julgar sempre que os senhores recusassem fazê-lo, bem como o poder de cunhar moeda e de alterar-lhe o valor, o direito de exigir o serviço militar a todos os vassallos e de superintender em todos os castelos, e a faculdade de negar validade a actos ou situações que não confirmasse.

Conclusões — Do que fica exposto há que concluir não se ter verificado na Península (ao menos no Ocidente, a que em especial nos referimos) a fragmentação do poder político característica do regime feudal.

Tivemos antes um *regime senhorial* que não chegou a ser feudal porque:

a) a obrigação do serviço militar não dependia da concessão do feudo ou do benefício, e os serviços eram remunerados;

b) não foi permitida a hereditariedade dos préstamos, nem das funções públicas;

c) o exercício dos poderes senhoriais entendeu-se sempre como concessão régia e sujeito à correição do monarca;

d) o rei conservou o exclusivo das prerrogativas soberanas consideradas essenciais, reservando-se o senhorio dos senhorios e castigando os abusos e as tentativas de usurpação.

Assim, apenas se poderá dizer que as instituições leonesas do século XI sofreram uma «forte coloração feudal».

73 Cúria régia

Vejamos agora quais as principais instituições políticas e administrativas da monarquia leonesa.

Compreende-se facilmente que nas Astúrias fôsse impossível manter o já complicado aparelho da administração visigótica: a reduzida extensão territorial, o estado de guerra permanente, a instabilidade da vida, forçaram a concentrar ao máximo o poder, confundindo-se entre si as funções anteriormente distribuídas por órgãos especializados.

O rei e os seus áulicos decidiam, conforme as necessidades impunham, todas as questões militares, económicas, jurídicas e até religiosas. A Igreja, de facto, desorganizara-se também. Os bispos, forçados a abandonar as dioceses, residiam na Corte e, tornando-se cavaleiros, acompanhavam o monarca nas acções guerreiras da reconquista. O rei, concentrando todo o poder, tornou-se o árbitro dos negócios eclesiásticos.

No exercício de tão variadas atribuições o rei era assistido por um conselho que ao princípio foi designado pelos mesmos nomes que tinha o conselho régio na monarquia visigótica — *aula régia*, *officium palatinum* —, mais tarde recebeu os de *palatium*, *palatinum collegium*, *senatus togae palatii* ou de *concilium*, e que no século XI passa a ser chamado *Cúria*, palavra simultaneamente significativa de «palácio» e de «côrte».

A característica mais interessante d'este órgão do governo leonês é a acumulação n'ele das funções dantes exercidas pela Aula régia e pelos Concílios.

A Cúria tinha *reuniões ordinárias* e *sessões extraordinárias*.

Nas *reuniões ordinárias* tomavam parte as pessoas que estavam junto do rei: membros da família real e dignitários da corte, bem como os magnates laicos e dignitários eclesiásticos que acidentalmente se encontrassem no séquito real, por terem vindo tratar de assuntos de governo ou por outro qualquer motivo.

As *sessões extraordinárias* tinham carácter solene; não eram a simples colaboração quotidiana do rei com as pessoas da sua convivência e confiança. Tais sessões eram convocadas especialmente pelo monarca. Uma vez tomavam parte nelas todos os nobres, prelados e principais clérigos do reino (*cúria plena*), outras vezes era restrita aos de uma só região, ou de certas regiões somente (*cúria regional*), e em raros casos admitia só a classe nobre (*cúria da nobreza*).

Eram as *cúrias plenas* que representavam a continuação dos concílios nacionais da monarquia visigótica, e SANCHEZ ALBORNOZ pensa que foram somente sessões dessa natureza as que os documentos e as próprias actas designam por «concílios» celebrados em Leon (1020) e Coiança (1050).

Todavia, através da história da monarquia leonesa nota-se que a tendência é para a diminuição do número de dignitários eclesiásticos que participam nas sessões e reuniões, o que corresponde a uma quebra da influência por elles exercida.

Está porventura este facto ligado à transformação

dos bispos em guerreiros e áulicos e também à mudança que se nota relativamente à natureza da participação nas sessões e reuniões da Cúria. Na monarquia visigótica e nos primeiros tempos do reino astur-leonês, acorrer à cúria era dever inerente ao exercício de certas funções públicas na corte ou nos distritos locais. Assim os nobres e prelados iam assistir como *funcionários* que colaboravam no governo do Estado relatando ao rei o que se passava e aconselhando o sobre medidas a tomar.

Sob a influência das idéias feudais esta maneira de considerar as coisas modifica-se. O vassallo tem o dever de acompanhar e dar conselhos ao seu suzerano: é uma das formas da subordinação pessoal assente no binómio protecção fidelidade. Não se trata mais, por conseguinte, de colaboração dos funcionários na gestão dos negócios de interesse público, no governo do Estado, mas sim de auxílio pessoal prestado pelos vassallos ao senhor. Daí resultou que não só o rei como os principais senhores tivessem a sua cúria.

As *funções da Cúria* tinham carácter consultivo, e estendiam-se à legislação, aos assuntos militares, à administração económica e política, à ordem religiosa e à justiça.

Na ordem religiosa substituíam os concílios e resolvia sobre «questões de hierarquia, disciplina, culto e administração da Igreja, elegia e depunha bispos e abades, suprimia e creava ou remodelava dioceses, elevava algumas a arcebispados, aprovava a fundação de mosteiros, e asentava preceitos relativos a costumes e moral do clero e assuntos análogos». (ALBORNOZ)

Esta intervenção do órgão político-civil da monarquia leonesa na vida eclesiástica atenua-se até desapare-

cer, a partir do final do século XI, quando se inicia na península um movimento activo de subordinação dos negócios da Igreja a Roma, prosseguindo tenazmente por via, especialmente, dos monges de Cluny. Os concílios voltarão a distinguir-se das cúrias e não serão mais presididos pelo rei mas por legados pontifícios. Apesar disso os bispos e abades continuam a figurar na cúria, assim como nos concílios se encontrarão senhores laicos.

A função judicial da Cúria, também importantíssima, faremos referência quando tratarmos da administração da justiça.

74. Os condados

O território da monarquia leonesa era dividido, para maior facilidade de governo e administração, em grandes circunscrições, cujas designações variam com os tempos: *comissum*, *comitatum*, *mandatio*, *terra*.

Tais circunscrições não eram fixas: a sua área variava com frequência. Ao nomear o governador respectivo é que o rei determinava quais os limites da tenência que lhe era entregue.

Cada circunscrição tinha por governador um nobre que era nomeado para esse efeito pelo rei. Até aos fins do século XII o título usualmente dado a esse governador era o de conde (*comes*), mas a partir dessa época começa a tornar-se mais vulgar para designar o nobre que tinha uma terra a governar o nome de *tenens*.

A par dos condes e com a mesma categoria e poderes surgem, porém, no século XI outros magistrados locais, mais directamente subordinados ao rei: os *meirinhos* (*maiorini regales*, *vicarii*, *economi*).

Estes meirinhos, primitivamente simples mordomos das propriedades da Corôa existentes por todo o reino, parece que viram as suas funções alargadas pela atribuição de autoridade política, judicial e militar semelhante à dos condes, em virtude das tendências manifestadas por estes para se emanciparem do poder real. (1)

Homens da confiança régia, a sua presença assegurava a centralização administrativa tradicional que as idéias feudais e as circunstâncias políticas haviam comprometido. Pelo que se deduz dos poucos e obscuros documentos da época, formavam um órgão colegial — isto é, o poder era exercido simultaneamente por dois ou três no mesmo distrito.

No território que hoje é português existiam diversos condados. No século X há referência aos territórios ou terras *bracarense* e *portucalense*. A conquista de Coimbra por Fernando-o-Magno (1064?) originou a formação de um condado *colimbriense* ou *contimbricense* que foi dado a SESNANDO, nobre moçárabe com larga permanência na corte muçulmana de Sevilha, para onde em tenra idade fôra levado de Tentugal, sua terra natal, e que, regressado ao campo cristão, animou o rei leonês à empresa da conquista da cidade do Mondego.

(1) Vejam-se, por exemplo, as seguintes leis dos concílios de Leão e Coimbrã, que se encontram no *Port. Mon. Hist.* parte III, pag. 136 e 139, respectivamente.

XVII Illi etiam qui soliti fuerunt ire in fossatum cum Rege, cum comitibus, cum maiorinis, eant semper solito more.

VII Septimo quoque titulo admonemus ut omnes comites seu maiorini regales populum sibi subditum per iustitiam regant...

SESNANDO nos actos do seu govêrno, ora se intitulava *dux*, ora *comes*, ora *consul* e até *alvasil*. Chefe civil e militar, era uma espécie de vice-rei no condado, onde exercia latos poderes. Foi êle o povoador da região reconquistada, chamando e acolhendo muitos moçárabes do sul; construiu castelos e superintendia nêles, e exercitou funções judiciais.

Por vezes o condado era subdividido em tenências menores a cuja frente estavam condes ou governadores subalternos.

As tenências eram amovíveis como se viu com o genró de Sesnando, MARTIM MONIZ que o rei deslocou de Coimbra para o govêrno de Arouca (1097), escandalizando-o e levando-o a ir combater nas hostes do Cid Campeador.

75. Administração da justiça.

Dissemos que o rei nunca deixou de reivindicar para si o direito de jurisdição. Algumas vezes concedeu aos senhores o poder de julgar certas questões, mas com reserva da *summa jurisdictio*, isto é, o rei podia sempre conhecer das causas quando os senhores se negassem a fazer justiça e ainda no caso de para êle se recorrer por apelação.

Os povos germânicos não conheciam o sistema de apelar da sentença de um juiz para outro superior; mas tal era a prática romana, conservada na Península e revigorada na reconquista.

O rei administrava justiça na sua côrte, assistido pela Cúria. Certas pendências entre senhores eram da sua competência exclusiva. O processo era formalista e todo oral.

Definido o pleito, o tribunal designava a prova a prestar pelas partes e dos resultados da prova resultava necessariamente a decisão. Entre os meios de prova usados contavam-se os *juizos de Deus* (água quente, ferro em brasa, duelo judiciário).

Para simplificar, como a Cúria era muito numerosa, o rei delegava por vezes, em alguns conselheiros, apenas, o julgamento dos processos: êsses delegados chamavam-se *juizes* ou *alcaldes da Cúria*.

O rei cometia também funções judiciais ao Conde, no seu condado, ou a magistrados especiais — *judex, alvasil*—que exerciam funções numa comarca ou *judicatum* (1).

Certos pleitos eram revolidos pelo conde ou pelo juiz em assembleia geral dos homens livres da comarca (*concilium, juncta, placitum, judicium*).

76. Concessão do condado portugalense a D. Henrique.

O que fica exposto à-cêrca-do govêrno e da administração da monarquia leonesa está longe de representar uma síntese segura e completa: não se conhecem, ainda, muitos pormenores que, possivelmente, influiriam nas idéias gerais.

(1) A Cúria plena de Léon (1050) decretou que: «*Mundamus iterum ut in Legione, seu omnibus coeteris civitatibus et per omnes alfozes habeantur indices electi a Rege, qui indicent causas totius populi*» — P. M. H., I, *Leges et consuetudines*, p. 136.

Mas, assim mesmo, estamos em condições de compreender agora como se coloca o problema da natureza jurídica da concessão do condado portugalense ao Conde D. Henrique.

É sabido que D. Henrique neto de Roberto, Duque de Borgonha, e sobrinho de D. Constança, segunda mulher de D. Afonso VI — imperador de toda a Espanha, desde 1085 —, veio à Península, por 1087, numa expedição de nobres franceses contra os almorávidas.

Uma vez aqui, casou com D. Teresa, bastarda do rei, e recebeu depois o condado portugalense, formado pelas terras situadas no extremo ocidente, ao sul do rio Minho, e desintegrado do governo da Galiza antes confiado a seu primo Raimundo.

Ora, em que qualidade, com que direitos e deveres, recebeu D. Henrique o seu condado?

Não se conhece o texto do acto pelo qual foi feita a concessão. Apenas podemos, por conseguinte, formar juízo por referências incidentais à situação do Conde.

E as referências conhecidas dizem o seguinte:

... «quam (filiam) rex... dedit maritatum Enrico comiti, et dotavit eam magnifice, dans Portugalensem terram *jure haereditario*...» (*Cronica Adefonsi Imperatoris*, na «Espana Sagrada», tomo XXI).

... «Ego enim Comes Domnus Henrichus una pariter com conjugia mea nomine Tarasia prolis Adefonsi Principis totius Spanie, placuit nobis, asto animo, integroque nostro consilio, ut ad tibi vassallo fideli nostro Suario prolis Menendiz, facimus tibi cartam, vel commissorium

de ereditates, vel de omnes, quos habemus in territorium Portugalensem *quos nobis dedit genitori nostro Rex Domnus Adefonso pro nostram hereditatem*... (Doc. n.º 864, ano 1097, publicado nos P. M. H., *Diplomata et Chartae*, vol. I., pag. 512).

«Vere scitum est ad cunctis, et divulgatum ab universis, eo quod in tempore Adefonsi Imperatori regnante in civitas Toleti suo nomine gener verum suus comes Anrichus sedente cum filiam ipsius Imperatori nomine Tarasia et *tenente de illo terra de Portugal pro sua hereditas*...» (doc. n.º 914, ano de 1099, P. M. H., *Diplo. et Chartae*, I, pag. 542).

Como se vê, os três textos condizem na afirmação de que a terra portugalense foi doada ao Conde D. Henrique — *pro sua hereditas, jure haereditario*.

Tais expressões parecem excluir a simples *tenência amovível*, isto é, a nomeação do Conde para o mero exercício de um governo que o rei lhe podia tirar a todo o momento, como pretendia HERCULANO (*História de Portugal*, I, pag. 454 da 8.ª ed. de.; Carta III sobre a história de Portugal no vol. V dos *Opúsculos*).

Também já vimos que não era assim que se designava a concessão de terras em benefício, feudo ou préstamo.

Inclinamo-nos, por isso, com o Prof. PAULO MEIRELA para a hipótese de ter havido uma *doação do senhorio* do território, com o domínio das (propriedades da Corôa) e das terras a ocupar, tudo transmissível por herança, doado não como dote, — pois o direito da época não admitia o dote da mulher, e sim do marido, — mas

como *apanágio* ou base de vida que o monarca dava a sua filha.

A doação envolvia amplos direitos soberanos». O Conde podia fazer doações e confirmações, dar cartas de couto e de foral, nomear governadores para as comarcas do seu território e exercer o poder judicial, embora das suas sentenças se pudesse apelar para Cúria do rei.

D. Henrique era também assistido no seu governo por uma Cúria condal, que vemos intervir nos actos por êle praticados, designada por *nostrī palatīl maiores*», «*Schola Comitīs*».

A-pesar desta posição principesca, o conde, senhor de terras patrimoniais, estava sujeito a certas limitações e obrigações pelo próprio título da doação.

Assim, as doações que fizesse dessas terras estavam sujeitas a confirmação régia, e tinha o dever de, como vassalo, acorrer *ad exercitum et ad curiam*, isto é, de prestar auxílio militar e conselho ao seu rei (1).

(1) Sobre a matéria deste capítulo podem ver-se, especialmente: MENENDEZ PIDAL, *La España del Cid*, 2 vols; SANCHES ALBORNOZ, *La cúria régia portuguesa*; GAMA BARROS, *História da Administração Pública*, vol. I pag. 88 e seg.; vol. III, pag. 197; PAULO MERÊA, *Introdução ao problema do feudalismo em Portugal; A concessão da terra Portucalense a D. Henrique perante a história jurídica*, apud «*Novos Estudos de História do Direito*», pag. 47; *Organização social e administração local*, 4.ª parte do vol. II da «*História de Portugal de Barcelos; Administração da terra portucalense no reinado de Fernando Magno*», separata da revista «*Portucalense*», XIII, p. 41; DAMIÃO PERES, *Como nasceu Portugal*.

CAPÍTULO 1.º

PERÍODO DO DIREITO CONSUETUDINÁRIO E FORALEIRO

§ 1.º

Instituições de direito público

77. A Corôa

O primeiro período da História do Direito Português abrange desde o início do reinado de D. Afonso Henriques até D. Afonso III, exclusivo.

Começaremos por expor o quadro das instituições políticas, administrativas e judiciais cujo conhecimento nos ajudará depois ao estudo das fontes de Direito.

Ao tornar-se independente, o Condado Portucalense converteu-se numa Monarquia. Desde logo a primeira instituição política passou a ser a *realeza* ou, como depois se disse, a *Corôa*.

D. Afonso Henriques nunca se intitulou Conde de Portugal: nos diplomas dimanados da sua autoridade os

títulos de que usa são os de *Infans*, *Princeps* e por fim *Rex*.

Sobre o valor e significação destes títulos existem dúvidas e tem-se travado discussão.

O termo *infans* aparece empregado nos documentos medievais umas vezes para designar pessoa de estirpe régia, outras vezes significando tratar-se de menor e outras ainda como sinónimo de infância: mas não estando Afonso Henriques nestes dois últimos casos, parece que só no primeiro sentido usava o título.

Quanto ao título de *princeps*, era usado quer pelos reis, quer pelos governadores de territórios e até alcaides de castelos para significar a primazia política ou a superioridade da função administrativa. Em D. Afonso Henriques representaria o governo político da província portugalense. E a própria designação de *rex* nem sempre denotava soberania, — basta notar que D. Tereza foi tratada de *regina* por ser filha do rei, — mas o escrúpulo de D. Afonso Henriques em intitular-se *rex portugalensium* mostra o sentido que emprestava ao título, considerando-o demonstrativo de independência.

O primeiro documento em que a D. Afonso I é atribuído o título de *portugalensium rex* data de 1139, mas há a notar não ter sido lavrado na sua chancelaria e sim por um monge do mosteiro de Santa Cruz a quem o diploma interessava. Quere dizer que os portugueses estavam impacientes por que o príncipe assumisse a dignidade real.

A partir de 1140 é que o uso do título de *rex* se torna freqüente.

O conceito que se formava do poder real na nova monarquia, era, naturalmente, o mesmo a que os portu-

gueses estavam habituados enquanto súbditos do reino do Leão.

Segundo as idéias do tempo existia como que um pacto em virtude do qual os súbditos acatavam e obedeciam ao Rei em troca da protecção que este lhes devia dispensar. Isto é, a Corôa era distinta da Nação e com ela contratava os direitos e deveres recíprocos.

A soberania não era, pois, um direito mas um dever. Dever de defender o território contra os inimigos externos, chefiando as hostes portuguesas na guerra, e dever de assegurar internamente a paz mediante a repressão dos crimes, a garantia dos direitos dos vassallos e o refreamento dos desmandos dos poderosos.

O *senhorio do reino* não consistia somente nesses dois deveres de *chefia militar* e *justiça*: abrangia ainda o de recompensar serviços, fazendo mercês (especialmente doando terras) e o de povoar o território, tornando-o productivo.

Bom rei era aquêle que simultâneamente sabia ser o primeiro guerreiro do seu reino e hábil administrador: a este modelo corresponderam Afonso Henriques e D. Sancho I.

Já D. Afonso II foi, pela sua doença, melhor administrador do que guerreiro, e D. Sancho II, no entusiasmo das batalhas, esqueceu os deveres de justiça e fomento. O primeiro, contudo, fortaleceu o poder real que o segundo deixou debilitar.

Uma das condições da ordem que a Corôa devia estabelecer no reino, consistia na definição do Direito.

Neste primeiro período os reis exercem essa função ao administrar justiça e ao conceder cartas de privilégio ou

de foral: apenas D. Afonso II, já com espírito centralizador, elaborou leis gerais.

78. A Corôa e o Papado

Não podemos compreender o direito público português deste período sem o enquadrarmos nas concepções jurídico-políticas dominantes na cristandade medieval, depois que o Pontífice romano assegurou a centralização da Igreja e se constituiu árbitro dos príncipes cristãos.

Na verdade, no meio da desagregação feudal e da conseqüente desordem, o Papa conseguiu ligar à sua obediência directa e à sua orientação constante os bispos de toda a parte. Ajudado poderosamente pelos monges de Cluny, o Sumo Pontífice reivindicava para a Igreja, e só para ela, a resolução dos negócios eclesiásticos — a começar pela designação dos bispos — com exclusão, portanto, dos soberanos temporais ou dos senhores laicos, e envia *legados* que asseguram a ligação entre as mais distantes províncias e a Santa Sé.

Graças a essa vasta rede centralizada, com uma legislação própria, — os cânones dos concílios e as decretais pontificias, que em 1140 o jurista bolonhês Graciano pela primeira vez compilou no célebre *Decretum* —, a Igreja reassume enorme importância na Europa, onde nenhum outro poder assegurava um esboço sequer de ordem internacional.

Na verdade, do Império carolíngio restava apenas a reminiscência na monarquia germânica: teoricamente o Imperador do Sacro Império era sucessor de Roma e

como tal superior a todos os soberanos europeus, mas de facto não exercia sobre eles nenhum poder efectivo.

O século XI vira a humilhação do Imperador Henrique IV em Canossa, pedindo perdão ao Papa Gregório VII (1077). A luta entre o Sacerdote e o Império continuou com diversas vicissitudes, mas no momento em que nasceu a independência de Portugal o prestígio do Papa era enorme.

Em duas palavras eis a doutrina então sustentada pelos Pontífices romanos:

A *Cristandade* é a comunidade formada por todos os homens, é a própria Humanidade com seus fins temporais e espirituais comuns que devem ser realizados «num só rebanho com um só pastor — pela Igreja Universal e pelo Papa.

E' certo que os fins temporais devem caber à sociedade política, governada pelo Imperador: mas desde Gregório VII que a Igreja afirma enérgicamente a supremacia do Papado sobre o Império, visto que, assim como o corpo está no homem subordinado aos interesses superiores do espírito, assim o governo temporal se deve subordinar ao poder espiritual representado pela Igreja que é de fundação divina e constitui o próprio *corpo místico* de Cristo.

O Papa, como vigário de Cristo na terra, e pois o chefe supremo da cristandade, ao qual os próprios reis, que de Deus receberam o poder (*per me reges regnant*)... devem obediência e acatamento.

Ao Papa, como originário detentor dos dois poderes (os *dois gládios* espiritual e temporal) pertence mesmo, em rigor, a designação do Imperador e dos Reis ou, ao menos, o direito de confirmar a respectiva eleição; logicamente, ele é o seu juiz, só ele pode considerá-los tiranos,

depô-los e desligar os povos do juramento de fidelidade prestado aos Soberanos que não cumpram os seus deveres.

Havia, assim, como que uma sociedade das nações cristãs fundada na subordinação de todos os governos temporais ao Pontífice romano, supremo árbitro de todo o poder exercido na cristandade, assim na ordem espiritual como na temporal.

Era uma verdadeira *doutrina teocrática* (1).

Pelo que dizia respeito à Península hispânica, os papas consideravam-se com um direito muito particular a exercer nela o poder supremo: *non latere vobis credimus regnum Hispaniae ab antiquo juris S. Petri fuisse et adhuc... nulli mortalium sed sol apostolicae sedi ex aequo pertinere*, escreveu Gregório VII (2).

Esta doutrina, se bem que contestada por vezes com violência, tinha bastante aceitação nos séculos XII e XIII pelos motivos que HERCULANO resume assim: «A influência religiosa do pontífice, numa época principalmente caracterizada pela associação da crença viva com a soltura dos costumes, vinha a ser uma poderosa alavanca para fazer vacilar a tronos mais firmes e ao mesmo tempo uma coluna de bronze a que se encostavam os mais vacilantes. Sem sistema fixo, os soberanos de então procuravam ajudar-se da força moral do papa nas suas questões de ambição, e obtinham esse perigoso auxílio à custa de concessões que iam consolidando a política inva-

riável de Roma em tornar realidade prática as doutrinas da ditadura universal. Repeliam êles algumas vezes a idéia de que o papa fôsse o dispensador das corôas; mas êsses mesmos que numa ou noutra conjuntura recusavam a jurisdição eminente da Igreja, levados da necessidade ou da cubição daí a pouco a reconheciam, invocando-a por interesse próprio» (3).

Uma das formas por que os senhores temporais procuraram obter a consolidação do seu poderio sobre um território, foi a da solicitação da *protecção* da Santa Sé, mediante a *homenagem de vassallos* prestada ao Papa.

Dêste modo, no meio da confusão feudal, êstes senhores ficavam ao abrigo das cobiças e violências de outros que pretendessem reduzi-los à obediência, com tanto maior vantagem quanto mais distantes os seus domínios estivessem de Roma, o que tornava a suzerania pontifícia puramente nominal.

Tal foi a prática seguida pelo duque normando ROBERT GUISCARD (1059), e depois por RAMIRO, rei de Aragão (1063), pelo conde da Provença (1081) e pelo conde de Barcelona (1091) entre outros.

Não admira, portanto, que D. Afonso Henriques, ao procurar consolidar a sua independência em Portugal, ajudado por alguns prelados, pensasse em obter por essa forma um título indisputável de soberania para si e para a sua dinastia; pois que, pela proveniência, a confirmação pela Santa Sé impunha-se ao respeito e acatamento dos demais soberanos cristãos da península.

(1) Veja-se o desenvolvimento e os fundamentos dêste resumo, por exemplo, na obra de GIERKE, *Les théories politiques du Moyen Age*.

(2) Cit. por HERCULANO, *Hist. de Port.*, 8.^a ed., vol. 1.^o, p. 190.

(3) Na mesma obra e volume, pág. 191.

Na Conferência de Zamora (1143) o rei de Leão, Afonso VII, reconheceu a D. Afonso Henriques o título de rei de Portugal, mas prendera-o ainda a si pelo senhorio de Astorga.

A' conferência assistiu um Legado pontifício, GUIDO DE VICO, em cujas mãos o rei já antes prestara preito de vassalagem à Santa Sé, constituindo o seu reino tributário de S. Pedro mediante o pagamento anual do censo de quatro onças de ouro. (1)

Na carta *Claves Regni* de 13 de Dezembro de 1143 dirigida ao Papa Inocêncio II (cuja autenticidade já tem sido posta em dúvida, mas sem fundamento) o rei diz que constitui a sua terra «como censual de S. Pedro e da Santa Igreja de Roma», esperando em troca, «a defesa e auxílio da Sé Apostólica» e que nunca seja obrigado a admitir no reino o poder de qualquer senhorio eclesiástico ou secular, senão o da Santa Sé e dos seus Legados.

Mas só 36 anos depois é que o Papa Alexandre III, na bula *Manifestis probatum* (1179) concede a Afonso Henriques o título de *Rex Portugalsium* e o «recebe sob a protecção de S. Pedro» e do Pontífice, confirmando «*regni portugalsium cum integritate honoris Regni et dignitate que ad Reges pertinet...*» e prometendo de-

(1) HERCULANO pretendeu que o juramento de vassalagem tivesse sido posterior à conferência de Zamora; mas o erudito alemão CARL ERDMANN no seu estudo sobre *O papado e Portugal no primeiro século da História portuguesa* contesta-o (ver a trad. port., pág. 44, nota 4).

fender o reino e os sucessores do primeiro monarca. (1)

Assim foi feito, segundo o Direito internacional do tempo, o *reconhecimento* da independência de Portugal, em termos que todos os restantes governos cristãos deviam respeitar.

Dadas as circunstâncias que ficaram descritas e a doutrina teocrática que o Papado pretendia impor, era fatal o choque entre o poder espiritual e o poder temporal na sucessão dos tempos, logo que o reino deixou de carecer do apoio pontifício.

As lutas entre o rei e o clero que enchem os quatro primeiros reinados são mero episódio local da fragorosa luta entre o Papado e o Império que se debatia na Europa.

Efeito delas, e dos poderes que os pontífices se arrogavam, foi a deposição de D. Sancho II por Inocêncio IV, no mesmo concílio de Lyon em que depôs o Imperador Frederico II (1245).

Na bula *Grandi non immerito* (2) o papa, fundando-se em que o rei desleixara o governo, não fazendo justiça antes permitindo os maiores atropelos e violências, e querendo

(1) Está publicada a bula em LOPES PRAÇA, *Colecção de leis e subsídios para o estudo do Direito Constitucional Português*, vol. I, pág. 12. A má vontade do Papado contra a independência de Portugal atribui-a CARL ERDMANN ao facto de ele ter «sempre em vista na península ibérica o objectivo supremo da concentração de todas as forças para a luta com os infiéis». Ob. cit. pág. 4.

(2) Publicada na mesma ob. e vol., pág. 21.

aliviar o reino, especialmente por ser feudatário da Igreja romana, da opressão de tantas adversidades, desligou os portugueses da «fidelidade, homenagem, juramento ou pacto» devidos ao Rei, e determinou que o governo fôsse assumido por D. Afonso, Conde de Bolonha, «*que eadem Regi, si absque legitimo decederet filio, jure Regni succederet*». (1)

79. Sucessão da Corôa.

A referência desta bula à sucessão segundo o direito do reino (*jure Regni*) levanta um problema interessante: existiria alguma lei escrita que fixasse a ordem da sucessão da Corôa?

E' indiscutível a falsidade das actas das Côrtes de Lamego, e não conhecemos outro diploma que regulasse a sucessão régia.

Já, porém, D. Afonso Henriques sucedera a seu pai por direito de herança, visto o Condado Portucalense estar na posse do Conde, *jure haereditário*. A transmissão segundo a ordem da primogenitura, teria obedecido ao costume já radicado no reino de Leão desde o século XII, entre nós aceite. D. Afonso I associou depois nos últimos

(1) O partido de D. Sancho II, após a deposição, parece ter sido numeroso e, naturalmente, atacava o direito pontifício, censurando os que haviam quebrado a fidelidade devida ao rei: ver o artigo de D. CAROLINA MICHAELIS, *Em volta de Sancho II* na revista «Lusitânia», vol. II, pág. 7.

anos da vida seu filho primogénito ao governo, usando D. Sancho, segundo parece, desde logo o título de rei.

Nos seus testamentos os reis D. Sancho I, D. Afonso II e D. Sancho, II referem-se à transmissão da Corôa mas não dispõem deia: aplicam invariavelmente a regra da sucessão do primogénito como coisa assente, e limitam-se a resolver dúvidas que pudessem surgir à margem dessa regra.

Assim, o privilégio do filho mais velho perpetuar-se-ia na sua descendência. Faltando esta, passava a Corôa aos outros filhos varões pela ordem do nascimento. Na falta de descendência masculina, chamavam-se as filhas, também pela ordem de idades. Não havendo descendência, cabia a herança aos irmãos do Rei. Os descendentes daquêle que recebesse a Corôa sucediam-lhe segundo as mesmas regras.

A investidura do herdeiro na função real não resultava automaticamente do falecimento do rei; era necessário que se fizesse a *aclamação*, reminiscência da eleição do monarca na época visigótica e nos primeiros tempos do reino astur-leonês.

Os reis portugueses não eram coroados e ungidos: a aclamação era acto puramente civil que terminava pelo beija mão, em sinal de preito de menagem dos vassallos (1).

(1) Prof. PAULO MERÊA, *A aclamação dos nossos reis*, in-«Revista dos Centenários», n.º 16, pág. 1.

80 Cúria régia

Dissemos que já o conde D. Henrique organizara a sua Cúria ou Côrte: também D. Afonso Henriques, ainda antes de intitular-se rei, está rodeado pelos seus áulicos que o aconselham e lhe servem de ministros.

Nestes primeiros tempos da monarquia portuguesa a Cúria régia não difere do órgão leonês atrás estudado.

Também funciona ora como conselho privado ordinário, com a família real, os funcionários e os nobres da comitiva régia ou que governam as terras onde a Côrte se encontra, ora em sessões extraordinárias.

Estas últimas sessões foram notáveis no tempo de D. Afonso II, dadas as preocupações administrativas do monarca. E' especialmente importante a Cúria plena de 1211, celebrada em Coimbra com a assistência «de todos os bispos do reino e dos homens de religião» e «dos ricos homens e dos seus vassallos» (P. M. H., *Leges*, pág. 163).

No reinado de D. Sancho II, dada a fraqueza do Rei e a preponderância que, durante a menoridade d'êle, os nobres da Côrte haviam assumido, o papel da Cúria revela-se, através dos documentos, mais amplo que dantes.

De facto, os membros da Cúria não se limitam então a aconselhar e assistir o Rei, confirmando pró-forma os diplomas que êle expede: *consentem* nas doações régias, inserindo-se no acto respectivo as fórmulas, «*de consensu totius Curiae*» ou «*de consensu et auctoritate meorum procerum*».

E' possível, de resto, que nesse reinado tenham feito parte da Cúria nobres de inferior categoria, amigos pessoais do rei (cf. Herculano, *Hist. de Port.*, vol. 5.º pág. 11).

Celebrou-se então, em 1228 ou 1229, uma Cúria plena em Coimbra «*procerum et aliorum nobilium multitudine affluente*» (P. M. H. *Leges*, pág. 182).

A Cúria continuava a exercer as suas funções em todos os negócios públicos, cooperando assiduamente com o rei. Apenas os negócios religiosos foram, desde o início da monarquia, reservados aos Concílios, nacionais ou diocesanos, reunidos sem dependência do Rei e presididos por algum Legado pontifício ou pelos bispos.

81 Os Ministros da Corôa.

Tinham lugar de relêvo na Cúria os altos funcionários que desempenhavam cargos permanentes relativos ao govêrno do reino ou ao serviço pessoal do rei. E' que neste período confundem-se as funções públicas com os officios privados da casa real: tudo o que era régio, era nacional.

Não havia atribuições fixas para nenhum cargo superior. O costume estabelecia os deveres de cada funcionário, mas o rei podia a todo o momento dar-lhe novos encargos ou aliviá-lo doutros.

Sendo então a chefia militar o mais importante dever real, não admira que o primeiro cargo do Estado fôsse o de *Alferes-mor (signifer)*, que comandava o exército quando o rei o não fazia pessoalmente ou levava a bandeira real se o rei chefiava as hostes.

A seguir vinha o *Mordomo da côrte (Majordomus curiae)*, primeiro funcionário da administração civil e administrador da casa real. Sob os suas ordens estava ao que parece o *Dapifer curiae*, que superintendia nos ser-

viços domésticos do Soberano mas cujo cargo desaparece no reinado de Afonso II. Também no reinado de D. Sancho II o cargo de Mordomo foi suprimido e substituído pelo de *Meirinho-mor de Portugal*, mas ressuscitou no reinado seguinte.

O terceiro ministro era o *Chanceler* (*cancellarius*) que tinha em seu poder o selo real e lavrava ou mandava lavar os diplomas régios. Dada a importância e dificuldade da escrita, e da redacção, este lugar foi, desde cedo, reservado a letrados, quasi sempre clérigos ou diplomados por alguma escola estrangeira de Direito, como o título de *magister* denota. São personagens influentes, os chanceleres, pela sua cultura e bom conselho: junto de D. Afonso Henriques, entre outros, apparecem Mestre Alberto e o celebre Julião que depois atravessou todo o reinado de D. Sancho I e ainda serviu com D. Afonso II. Um outro mestre, Vicente, foi chanceler de D. Sancho II.

Os chanceleres tinham ás suas ordens notários, escriptães e guardas de selos. O próprio chanceler se denomina, ás vezes, *notarius curiae*. Parece que, nos primeiros tempos, como as taxas de chancelaria eram caras, os particulares que sabiam escrever lavravam os diplomas das mercês que os reis lhes faziam e depois levavam-nos á chancelaria para serem firmados pelo rei, selados, e confirmados pelos conselheiros da cúria.

A chancelaria nesta época acompanhava a corte que não tinha capital fixa. Os diplomas não eram registados, nem copiados, e a sua redacção não obedecia a formulário certo, variando por isso de caso para caso ao sabor do escripta (1).

(1) Os documentos que se conhecem firmados por D.

Há referências a escriptas do rei: *scriba domini regis* (1141), *scriptor curiae* (1228).

Finalmente, existia um *portelro-mor* que superintendia na cobrança dos rendimentos reais.

82. Rendimentos da Corôa.

Não se fazia separação do que era pertença do Rei e do que pertencia ao Estado.

Os encargos da satisfação das necessidades colectivas pertenciam, conforme os casos, aos concelhos, aos senhores ou ao Rei.

A Corôa tinha, pois, as suas receitas que indistintamente eram applicadas nas despesas pessoais do monarca e da sua casa, e nas despesas publicas, isto é, a fazer no interesse geral da Nação.

A maior parte dos rendimentos da Corôa provinham dos bens immobiliários, especialmente das terras encorporadas no património real.

Já sabemos que os reis de Leão possuíam numerosas terras que, no condado portugalense, passaram a ser propriedade de D. Henrique e depois foram transmitidas aos seus successores. A esses bens foram-se juntando outros provenientes de novas conquistas e de confisco, execução por dívidas ou qualquer outra razão admitida em Direito.

Afonso Henriques foram publicados pela Dra. ABIATH REUTER, *Ego Alphonsus portugalensium rex*; veja-se também Dr. RUI DE AZEVEDO, *A Chancelaria régia portuguesa nos séculos XII e XIII*, apud «Revista da Universidade de Coimbra», vol. XIV.

Estas *terras da corôa*, eram, umas, cultivadas por colonos, arrendatários ou meros trabalhadores e chamavam-se, então, *reguengos*; outras eram repartidas entre foreiros que depois as transmitiam hereditariamente, *terras foreiras*; e havia outras em diversa condição ainda,

A moeda era rara. O Império romano chegara a ver formar-se uma economia monetária — isto é, na qual os negócios se faziam por intermédio da moeda — e por isso estabelecera as suas finanças na base da contribuição pecuniária, cobrando impostos em dinheiro.

A invasão dos bárbaros destruiu esta forma de vida. Cessaram as relações entre as diversas províncias, e com elas o comércio activo dos produtos. A idade-média foi um período de *economias fechadas*, *economias locais* ou *urbanas*, em que a principal fonte de riqueza era a agricultura e se colhia apenas para comer, ou para trocar com outros produtos do mesmo concelho, da mesma cidade, da mesma terra. Este regime de comércio restrito à troca ou permuta de produtos por produtos, ou de produtos por serviços, chama-se de *economia natural*.

Os metais preciosos (ouro, prata) eram raros e quem os apanhava guardava-os, não os punha em circulação.

De maneira que era impossível estabelecer as finanças régias na base do imposto em dinheiro.

A Corôa arrecadava em géneros a produção das suas terras, e os foros ou prestações pagas pelos reguengueiros e foreiros. Além disso, havia uma complicadíssima e variadíssima rede de obrigações impostas aos que viviam nas terras da corôa (como nas terras senhoriais) mas diferentes de um para outro lugar: consistiam essas obrigações no pagamento de certas quantidades de determinados géneros (trigo, milho, centeio, vinho, linho,

carnes, animais vivos etc.), ou na prestação de certos serviços. Competia-lhe ainda o produto das multas aplicadas pela prática de alguns crimes e o *quinto* dos despojos das batalhas em que o rei ficasse vencedor.

Ao monarca pertencia também o monopólio de certas actividades nalguns lugares: e assim todos os particulares eram obrigados a coser o pão no forno do rei, a moer o grão nos seus moinhos e azenhas, a abater o gado nos seus açougues, etc., tudo mediante pagamento do serviço à Corôa.

De começo, raramente os pagamentos se faziam em dinheiro. À medida que vai passando o tempo, essa forma de liquidação torna-se mais frequente e no reinado de D. Sancho II já é relativamente vulgar.

Para administrar as terras da Corôa e superintender na cobrança dos rendimentos reais havia espalhados pelo reino funcionários especiais — *mordomos*, *mordomos-menores* — com algumas atribuições judiciais nas questões ligadas com o património real ⁽¹⁾.

83. Administração local.

As instituições medievais caracterizam-se pela sua grande irregularidade e variedade, isto é, não havia regras que uniformemente regessem nem a divisão do território, nem o regime administrativo das circunscrições, nem o

(1) Neste ponto deve consultar-se, além do estudo já citado do Sr. Prof. PAULO MERÊA na *História de Portugal* de Barcelos, vol. II, o livro do Prof. ARMINDO MONTEIRO, *Do orçamento português*, vol. I, pag.

número, denominação e poderes dos magistrados locais: tudo varia de lugar para lugar, numa diversidade que às vezes é desconcertante.

O estudo desta matéria deve, pois, fazer-se à luz destas idéias, tendo sempre bem presente que o facto de se encontrar uma vez notícia de certo procedimento em determinado caso nunca autoriza generalizações, isto é, não se deve daí inferir que sempre e em todos os casos análogos se procedia da mesma maneira.

Desde logo se tem de distinguir a administração das *terras directamente subordinadas à Corôa*, das *terras senhoriais* e dos *concelhos*.

Além disso, era diferente a organização do Norte e do Sul: o Norte já no começo da monarquia portuguesa tinha um sistema administrativo elaborado lentamente no domínio leonês; o sul foi posteriormente conquistado aos mouros e reorganizado à medida que os territórios iam sendo encorporados no novo reino.

Entre o Douro e Minho predominam as terras da Corôa e as terras senhoriais, e os concelhos são em pequeno número. Nas Beiras há menos senhorios e mais concelhos.

Ao Sul o território conquistado é dividido em terras reservadas para a Corôa, terras doadas a nobres e às ordens militares e terras constituídas em concelhos de vasto território, predominando as doações e os grandes municípios.

O país dividia-se em grandes distritos (*terras*) de área variável a cuja frente se encontrava um rico-homem («nobre da mais alta categoria») com a designação de *tenens*. O título de conde não é já usado neste período na acepção de governador local.

O rico-homem era o chefe militar do distrito, competindo-lhe assoldar homens de armas, inclusivamente entre os cavaleiros vilãos dos concelhos, para formar a hoste que tinha de apresentar em campanha. Além disso intervinha em certos assuntos da administração e da fazenda e presidia à assembleia judicial do distrito (*concilium*).

Para retribuição do rico-homem o rei conferia-lhe o direito de arrecadar uma parte dos seus rendimentos no distrito; tinha, além disso, direito a ser hospedado e sustentado em certos lugares por conta dos habitantes dêles.

Os *governadores dos castelos*, *alcaldes* ou *castelãos* estavam umas vezes dependentes do *tenens* do distrito, outras imediatamente subordinados ao rei; neste último caso eram autoridades de grande poder, tanto mais que, sobretudo ao Sul, estavam anexos aos castelos grandes circunscrições que os alcaldes governavam.

Outra divisão territorial do norte do país era em *juíados*, compreendendo terras da Corôa, e a cuja frente estava um juiz (*judex* ou *alvassil*) com atribuições judiciais e também administrativas.

84. Senhorios. Coutos e honras.

Já sabemos em que consistia o senhorio; havia determinadas terras onde o rei não exercia *directamente* o seu poder, e sim indirectamente, através ou por intermédio do senhor.

Era o senhor que nessas terras exercia as funções administrativas, ministrava justiça, e cobrava aquêles ren-

dimentos ou tinha direito àqueles serviços que nas terras da Corôa pertenciam normalmente ao rei.

Os funcionários régios não podiam penetrar nas terras senhoriais nem aí exercer qualquer acto da sua jurisdição.

A justiça era feita, em nome do senhor, por um juiz ou *ouvidor*; e havia outros funcionários senhoriais correspondentes aos que nas terras da Corôa existiam.

Os privilégios que a terra senhorial possuía relativamente à que o não era, já vimos que se chamavam *imunidades*.

No nosso país havia dois tipos de terras imunes: os *coutos* e as *honras*.

Coutos eram as terras, em geral de propriedade eclesiástica, cuja imunidade resultava de uma *carta* concedida pelo monarca. O couto era, portanto, atributo de certa terra, devidamente demarcada, e o seu conteúdo variava conforme as cartas estabelecessem.

Honras eram terras cuja imunidade resultava, não de concessão especial do rei, mas da circunstância de pertencerem a um homem nobre: desde que deixassem de pertencer-lhe, perdiam essa qualidade. A constituição das honras foi freqüente até ao reinado de D. Afonso II, por costume inveterado. Chamou-se às constituídas nesse período, *honras velhas*.

Deve notar-se, contudo, que era freqüente denominar-se genericamente *couto*, tanto os coutos propriamente ditos, como as honras.

As *Inquirições* ordenadas por D. Afonso II vieram pôr cõbro a muitos abusos que se praticavam quanto a imunidades senhoriais e usurpação de terras.

85. Concelhos.

Além das terras da Corôa e das terras senhoriais havia, finalmente, os territórios municipais, da jurisdição dos concelhos.

Que caracteriza o concelho? Não é fácil nunca definir as instituições medievais, já o dissemos, tão grande é a variedade de formas que a mesma instituição nos apresenta.

Mas a definição é possível: nem de outra maneira poderíamos distinguir, no meio dessa pluralidade de casos, os que se integram no fenómeno municipal dos que lhe são alheios.

Existe um concelho sempre que concorrem as seguintes características:

a) existência de uma união de homens livres, isto é, que pudessem dispor das próprias pessoas e mudar de domicílio a seu arbítrio;

b) que essa união nascesse do facto dos homens livres estarem domiciliados, com seus interesses permanentes, em certo território ou lugar, isto é, que fôsse uma união naturalmente resultante do convívio pela vizinhança;

c) que a união dos homens livres se fizesse graças à consciência de interesses comuns a prosseguir colectivamente, pelo exercício da autoridade pública conferida a órgãos representativos da comunidade;

d) e que, assim, a comunidade dos vizinhos formasse uma *pessoa moral* ou *colectiva* susceptível de figurar como sujeito de direitos e obrigações em relações jurídicas a travar com a Corôa, os senhores ou outros concelhos ou indivíduos.

O que é característico do concelho é, portanto, a

personalidade colectiva reconhecida a uma comunidade de homens livres unidos pelos laços naturais da vizinhança num mesmo território ou lugar, para o exercício da autoridade pública na gestão dos interesses do grupo.

Como não há pessoa colectiva sem que haja um *órgão*, pelo menos, capaz de exprimir a vontade necessária para prosseguir os interesses comuns que o Direito protege, o concelho tinha de possuir órgãos.

Mas não se pense que era essencial a existência de *magistrados electivos*: o próprio HERCULANO (1) embora considere esse facto sinal iniludível da existência do concelho, quando ligado à personalidade colectiva, não o reputa único e indispensável. De facto, o *órgão* da vontade colectiva tanto podia ser um magistrado eleito pelos vizinhos, como a própria assembleia geral dos vizinhos, como até algum funcionário nomeado pelo rei ou senhor, desde que tivesse por encargo, não representar e defender os interesses particulares de quem o nomeava, mas sim representar e defender os interesses da comunidade a cuja frente estava.

Portanto, assim como terras senhoriais o senhor se interpunha entre o rei e os habitantes, assim nos territórios municipais (que surgiram mesmo nos domínios senhoriais) havia entre cada um dos vizinhos e o rei ou senhor uma autoridade intermédia: a autoridade do grupo, a comunidade representada pelos seus órgãos próprios.

E como essas comunidades recebiam para exercer sobre os seus membros alguns ou todos os poderes que os senhores tinham nas terras senhoriais, — inclusive o

(1) *Hist. de Portugal*, 8.^a ed., VII, pag. 90.

poder fiscal e a jurisdição — daí chamarem alguns autores ao concelho um «senhorio colectivo».

86. Origem das instituições municipais portuguesas.

Como é que se formaram estas comunidades livres e dotadas de tão larga autoridade, na Península e especialmente no extremo ocidente?

Os primeiros concelhos de que aqui temos notícia datam da segunda metade do século XI. Conhecem-se, em território português, 19 concelhos com foral anterior a D. Afonso Henriques.

O problema da origem das nossas instituições municipais está imerso na obscuridade, e todas as soluções apresentadas são meras hipóteses mais ou menos conjecturais.

Para HERCULANO e GAMA BARROS, modernamente ainda seguidos pelo historiador alemão ERNEST MAYER (1), o nosso concelho medieval resultou da simples revivência, ao calor da fermentação social da Reconquista, de certos elementos vivazes da tradição municipal romana conservada sob os visigodos e entre os moçárabes,

Mas a maioria dos modernos historiadores não segue essa opinião, e pensa que tendo-se já extinguido total-

(1) Na sua obra *História de las instituciones sociales y políticas de España y Portugal durante los siglos V a XIV*, II, pág. 289: esta obra é muito valiosa mas está cheia de idéias falsas.

mente a tradição do município romano ou estando reduzida a decadente e apagada reminiscência, o concelho medieval surge independentemente dela, como produto novo das circunstâncias políticas, económicas e sociais da época.

Os partidários desta corrente dividem-se ainda em dois grupos:

— o grupo que vê no concelho um fenómeno de origem rural, só posteriormente transportado para as cidades e a elas adaptado (HINOJOSA, VON BELOW...),

— e o grupo que, ao contrário, entende ser o concelho a resultante da aglomeração da nova classe dos mercadores, formada por gente independente da terra e com hábitos de liberdade, em mercados permanentes ou nos subúrbios das antigas cidades ou burgos (*faubourgs*), e cujo direito e práticas próprias (*jus mercatorum*) se estendeu, primeiro, aos velhos aglomerados urbanos e só depois se transpôs para as comunidades rurais (PIRENNE).

Não consente a índole deste curso o exame aprofundado do problema que, de resto, só encontrará solução no dia em que houver um número avultado de monografias em que se estudem as origens dos mais velhos municípios portugueses, com critério rigorosamente científico.

A esse trabalho obsta a raridade e a obscuridade das fontes, mas só dele se poderão esperar algumas conclusões úteis.

Limitar-nos-emos, pois, a enunciar *alguns dados muito provisórios* (pois só como tais honestamente se podem apresentar em tão obscura matéria) que se nos afiguram aproveitáveis para resolução do problema.

a) Deve rejeitar-se qualquer *teoria monista* sobre o

problema das origens das instituições municipais portuguesas, isto é, qualquer teoria que queira atribuí-las a *uma só causa*;

b) É possível que o aparecimento da fórmula municipal na Península esteja ligada à Reconquista: à instabilidade da gente que vai de um para outro lugar, conforme é melhor ou pior tratada, à necessidade de valorizar as terras êrmas com população que as cultive e à impossibilidade de obstar em tempo de guerra e com tão vastas regiões mal povoadas, a que se formem grupos de homens que pela fuga se tornaram livres e não querem voltar a ser servos. O concelho estará assim ligado, desde a origem, a uma política de povoamento e fixação, donde ser mais freqüente ao sul do que ao norte.

c) A autonomia municipal deve ser resultante de novas necessidades de segurança local e do aumento de complexidade das relações da vida dos aglomerados populacionais, criador de problemas que a Corôa ou os senhores não haviam previsto, de que se não apercebiam e que não estavam preparados para resolver: Assim, mesmo nos territórios onde havia autoridades e funcionários reais, desenvolve-se um aspecto novo da vida colectiva à margem da intervenção do Poder sobretudo no domínio económico, e que os interessados são forçados a resolver por si, criando depois órgãos que os representem. *Na origem, a função municipal é meramente suplectiva da acção real ou senhorial.*

d) A tendência desconcentradora do Poder que na época está bem patente no regime senhorial, explica a posterior extensão das funções municipais a outros domínios (legislativo, financeiro e jurisdicional) com a reivindicação para o município de uma espécie de imuni-

dade obtida pela precisa definição dos direitos e dos deveres do concelho em face da Corôa ou do senhor.

e) As instituições municipais não nasceram só na cidade, ou só no campo: sob a pressão de circunstâncias análogas e num mesmo ambiente de ideias, é natural que se tenham manifestado um pouco por toda a parte, onde quer que o meio fôsse favorável à eclosão do fenómeno.

f) É possível também que o novo movimento municipal tenha aproveitado certas manifestações autonomistas e localistas antes existentes, em especial o *concillium* ou assembleia judicial e o *conventus publicus vicinorum*.

87. Organização municipal.

Dissemos que as características de cada concelho, neste período, variam muito em relação aos outros. Cada comunidade municipal tem os seus direitos, os seus deveres, a sua organização interna: não há uma *regra geral*, uma *medida única*.

Essas diferenças reflectem as circunstâncias peculiares de cada concelho: a sua situação geográfica, o seu regime jurídico anterior (se se tratava de povoação ou agregado já antigo), a sua vitalidade no momento em que conquistava as instituições municipais, a missão que lhe era entregue de arroteamento da terra ou de defesa militar...

A fórmula municipal uma vez descoberta, foi-se generalizando por *política dos reis ou senhores* (para povoar territórios incultos, fixar homens que haviam conquistado a liberdade e se tentavam a emigrar para outros concelhos, para recompensar dádivas ou serviços...) ou por *conquista do povo* que pede insistentemente, lutando durante anos em sucessivos conflitos ou com armas diplo-

máticas, ou se revolta. Estas revollas entre nós foram raras: casos esporádicos a que não pode dar-se a categoria de *revolução comunal* (1). Não foi, em todo o caso, a revolta o processo normal da aquisição dos privilégios municipais.

Quando se pretenda, portanto, expor em resumo a organização municipal d'este período, só pode apresentar-se uma «organização típica» ao redor da qual variavam, com maior ou menor amplitude, os casos concretos.

O concelho era constituído unicamente por aquêles homens livres que reunissem certas condições para serem considerados arriegados ou *vizinhos*. Por via de regra era necessário ter casa e família no lugar, não bastando o facto da convivência accidental, pois os que morassem sem permanência ou estivessem de passagem eram *homens de fora parte* estranhos ao grémio municipal.

Só os vizinhos podiam participar da *assembleia dos homens bons*, também chamada *concillium*, e que reunia regularmente, às vezes todas as semanas, para julgar pleitos, legislar por meio de *posturas* e *degreços*, eleger os magistrados quando tivesse tal atribuição, intervir ou testemunhar em certos actos jurídicos mais importantes e participar noutros negócios graves da vida colectiva.

Os *magistrados municipais* tinham, sobretudo, a função de administrar justiça. «Existiam concelhos com um único juiz eleito; em regra, porém, eram em número de dois e não faltam também exemplos de serem três e mais. Nalguns lugares denominavam-se *juizes (judices)*, noutros

(1) Em sentido contrário, o P.^o LUÍS GONZAGA DE AZEVEDO, *História de Portugal*, vol., III, pág. 43.

*alvas*s, noutros finalmente *alcaldes*, sendo todavia de notar que nos concelhos em que há *alcaldes*, estes magistrados coexistem as mais das vezes com um *juiz* (eleito ou de nomeação régia).

«As duas designações—*juizes* e *alvas*s—correspondiam essencialmente a uma mesma instituição, tanto assim que nos diplomas régios da segunda metade do século XIII são usadas a par uma da outra, ou uma por outra, prevalecendo cada vez mais o nome de *juizes* para designar os magistrados ordinários do concelho.

«Quanto ao termo *alcaldes*, conquanto se use também no mesmo sentido, a circunstância de coexistirem *alcaldes* com um magistrado mais importante chamado *juiz*—facto corrente nos concelhos que receberam o foral de Salamanca,—mostra que a magistratura plural tinha nesses lugares um carácter um tanto peculiar» (1).

Os *juizes* e *alcaldes*, além de administrar justiça, autenticavam convenções particulares (desempenhando assim papel semelhante ao dos tabeliães), cobravam impostos e algumas vezes legislavam para o concelho.

Já se disse que estes magistrados nem sempre eram eleitos e mesmo quando (como nos concelhos perfeitos) eram de designação electiva, dependia, muitas vezes, a sua entrada em funções da confirmação régia.

Além dos *juizes*, havia outros funcionários municipais. Os mais importantes eram os *almotacés* «a cujo cargo estavam a inspecção dos mercados, a aferição dos pesos

(1) PAULO MERÊA, *Hist.^a de Portugal* de Barcelos, II, pág. 494. Este estudo do sr. prof. Merêa é a mais completa e recente síntese do que está apurado sobre tão difícil matéria.

e medidas, a taxação dos preços, a polícia das ruas e caminhos e outras funções análogas».

Não se pense, porém, que o concelho estava totalmente subtraído à acção da corôa. Já vimos que nêle podiam existir *juizes* de nomeação régia e que tinha de acatar, em certas matérias como por exemplo na defesa militar, a autoridade do *tenens* do respectivo distrito.

Nas povoações acasteladas o castelo era governado por um *alcalde-mor* (*pretor*) da nomeação do rei que, além do comando militar, exercia funções administrativas e judiciárias em colaboração com as autoridades municipais.

E existiam também funcionários fiscaes — mordomos, *economi*, etc.,—que exerciam as suas funções por mandado régio, junto dos municípios.

O estudo das instituições municipais ficará completo com a referência que se fará aos *forais* quando se tratar das fontes de Direito.

88. Administração da justiça.

Como ficou dito, não se distinguiam, antes do século XIX, as atribuições administrativas e judiciárias para o efeito da especialização das autoridades públicas. Quem tinha autoridade, por via de regra administrava e julgava muito embora pudesse exercer principalmente uma dessas formas de jurisdição.

Nos primeiros tempos da nossa monarquia encontrase ainda com grande vitalidade, a instituição germânica da *assembléa judicial* ou *concilium* que no Estado leonês se desenvolvera por virtude das especiais circunstâncias políticas e sociais da Reconquista.

«O *concilium*, também chamado *juncta* e ainda *placitum* ou *judicium* era a assembléa dos homens livres dum distrito mais ou menos extenso, um julgado, por exemplo, a qual se reunia com frequência para diversos fins de interesse comum, em especial e sobretudo para proceder a julgamentos».

A assembléa era presidida por um dos magistrados com funções de julgar, inclusivamente o *tenens* ou o próprio rei.

Conhecem-se casos em que a sentença foi proferida pelo Conde D. Henrique ou por algum dos primeiros reis até meados do século XIII assistido pelos membros ordinários da sua cúria e pelos homens-bons do lugar.

Os membros da *juncta* ou *concilium* em geral não intervinham todos no julgamento: o presidente designava alguns dentre eles que o assistiam no exame dos factos e na definição do direito. Mas quem decidia a final era o magistrado que presidia

E' possível que a assembléa municipal dos homens bons tenha alguma relação com estes *concilia*.

Dissemos também que o *rei* era o supremo magistrado. A ele recorriam as partes, logo em primeira instância, frequentes vezes. O rei ora julgava directamente, ora incumbia um ou vários dos membros da sua Cúria de julgar em seu nome, ora se occupava do caso com toda a Cúria.

Além destes órgãos judiciais vimos atraz que existiam juizes reais nos julgados (*judicata*) e nos municípios, e que as autoridades municipais, bem como os *tenentes*, *alcaides*, *mordomos* da fazenda real e *ouvidores* dos senhores exercitavam a jurisdição civil, fiscal e criminal.

Na introdução às leis gerais feitas na Cúria de 1211 por D. Afonso II diz-se que o rei «estabeleceu juizes... que o reino e todos os que nêle morassem fôsem por êle regidos e sempre julgados por êle (rei) e por todos os seus sucessores» (P. M. H., *Leges*, pág. 163). Mas a notícia do estabelecimento de juizes é vaga e nada nos diz de positivo sôbre a natureza da providência.

O processo neste período é do tipo *germânico*: público, oral e formalista.

§ 2.º

Fontes de Direito

89. Código Visigótico.

Ao tempo em que Portugal se tornou independente, a lei geral que vigorava em Leão e Castela era ainda o *Código Visigótico*.

Nos documentos dos séculos XI e XII são frequentes as citações do *liber iudicum*, *lex gothorum*, *lex gothica*, *liber godorum*, *liber iudicialis*, que atestam ser observado no Condado portugalense e no reino recém-formado o mesmo Código.

A sua autoridade vai diminuindo à medida que a nova sociedade se vai consolidando, e cessa no século XIII.

Deve notar-se que a vigência do Código em Leão e nos primeiros tempos da nossa monarquia não se impõe

em termos de obrigatoriedade geral e de modo a regular tôdas as relações jurídicas.

A confusão da Reconquista afrouxara, forçosamente, a energia com que o Poder, na monarquia visigótica, procurava impor as leis do Código. Se a Côrte e as cidades onde os senhores e as autoridades régias exerciam mais eficazmente a sua acção continuavam a observar, mais ou menos fielmente, a antiga lei, a maior parte dos núcleos populacionais gozava de liberdade na forma de se reger, tornando-se impossível discipliná-los e impedi-los de dar livre curso às suas naturais tendências de adopção dos velhos costumes tradicionais.

90. Leis gerais.

Os quatro primeiros reis portugueses, como já dissemos, não se esforçaram muito por contrariar a liberdade de que cada grupo ou classe fruíra para se reger por normas privativas.

Ocupados na guerra, na organização do território, na administração da justiça, não foram grandes legisladores.

De D. AFONSO HENRIQUES apenas há notícia de ter feito uma lei, cujo texto se desconhece, mas se referia às barregãs dos clérigos.

Seu filho D. SANCHO deixou-nos unicamente uma provisão.

D. AFONSO II é que procurou disciplinar, por meio de legislação nova, diversas relações sociais do reino. Na Cúria de 1211 foram elaboradas algumas leis gerais.

Do reinado seguinte, de D. SANCHO II, não se conhece nenhuma lei.

Portanto, a legislação geral escrita não podia deixar de ser a vigente na monarquia leonesa à data da nossa independência: o Código Visigótico, e as leis emanadas dos concílios ou cúrias de Leão (1020), Coiança (1050) e Oviedo (1115).

Estas leis obrigavam em todo o reino, mas sem embargo das imunidades de classe e dos privilégios locais, isto é, a sua generalidade era limitada pelas isenções senhoriais e municipais que o rei respeitava.

91. Direito canónico.

O clero era uma das classes que estavam isentas da autoridade régia. A Igreja considera-se sociedade perfeita — com suas leis e seu governo próprios, capaz de se reger e bastar sem intervenção de autoridade externa. Na disciplina eclesiástica, quer no tocante ao clero, quer aos deveres dos fiéis, applicava-se, portanto, a legislação privativa da Igreja, cujas sanções eram de ordem espiritual (penitência e excomunhão das pessoas, interdito dos lugares).

O Estado respeitava as leis eclesiásticas e as suas sanções e impunha mesmo aos fiéis o acatamento das normas canónicas.

Na Cúria de 1211 o rei manda guardar «as suas leis e os direitos da Santa Igreja de Roma».

Já vimos que as leis eclesiásticas eram, fundamentalmente, os *canones* dos concílios ecuménicos e nacionais.

Com a maior importância do Papado e a centralização dos negócios da Igreja, multiplicaram-se as *constitui-*

ções pontificias ou decretais, leis dimanadas da autoridade do Papa.

Além disso, a Igreja conservava em muitas matérias a tradição do *direito romano* e hauria soluções jurídicas nos ensinamentos dos seus luminares (os *Padres da Igreja*).

Como estes textos eram muito numerosos, dispersos ou reunidos em colecções antigas e raras, e por vezes contraditórios, um monge de Bolonha (Itália), chamado GRACIANO, fez, por volta de 1140, uma compilação comentada, denominada *Concórdia* mas depois vulgarizada sob o nome de *Decretum*.

O «Decreto» de Graciano está todo impregnado da doutrina da supremacia do Sumo Pontífice no governo da Igreja; o Papa é o único legislador, as suas decretais são textos canónicos, e os concílios e sínodos estão-lhe subordinados. Além disso nega-se aos Soberanos temporais o direito de legislar sobre os negócios eclesiásticos e de intervir na sua administração.

Nos documentos portugueses deste primeiro período é frequente a referência à *lex toletana* e à *lex romana*, querendo assim mencionar os cânones dos concílios de Toledo ou as prescrições de Roma.

Sabemos também quanta importância tiveram as constituições pontificias, e é incontestável que o *Decretum* foi desde cedo conhecido e aplicado em Portugal, onde já num documento de 1195, expedido por D. Sancho I, se faz referência a um *Magister decretista*, recém-vindo de Roma, ou como quem hoje diria — um doutor em direito canónico (1).

(1) SANTA ROSA DE VITERBO — *Elucidário...*, v. «Degredo», I.

A influência do clero e da religião na vida pública fazia com que os princípios do direito canónico influíssem também na disciplina das relações civis.

No reinado de D. Afonso II houve mesmo uma tentativa, do prior dos dominicanos, SOEIRO GOMES, para fazer leis que obrigassem a todos na sua vida civil: o rei, porém, anulou-as (2).

92 Testamentos dos reis.

Já dissemos, também, a importância que os testamentos dos primeiros reis revestem como fontes do nosso direito público, devido às regras nêles estabelecidas quanto à sucessão da Corôa.

Os testamentos que se conhecem com tais disposições são: dois de D. Sancho I (1178 ? e 1210), o de D. Afonso II (1221) e o primeiro de D. Sancho II (sem data).

Estão publicados os excerptos que nos interessam no 1.º vol. da *Colecção de leis e subsídios* de LOPES PRAÇA (2).

93. Costume.

A principal fonte de direito deste período (tanto que lhe dá o nome) é, porém, o costume (*consuetudo, mos forum*).

(1) P. M. H. — *Leges et consuetudines*, I, pág. 180.

(2) Volume 1.º, pág. 6, nota.

Cada localidade, pode dizer-se, tinha as suas normas para regular as relações entre os vizinhos, normas transmitidas por tradição oral de geração em geração e que eram consideradas como obrigatórias, de tal modo que a sua violação justificava a aplicação de sanções aos infractores.

Donde vinham tais normas consuetudinárias? Os povos ignoravam-no ao certo; sabiam apenas que já eram acatadas pelos seus maiores.

Deveriam provir de diversas origens, a saber:

a) usos e hábitos antiqüíssimos, porventura pre-romanos, cuja memória se perde na noite dos tempos;

b) costumes inveterados no povo na época da dominação romana e que permaneceram adaptados e modificados após o desaparecimento do direito romano como sistema jurídico;

c) antigos costumes germânicos vulgarizados pelos suevos e visigodos e facilmente aceites pelas populações mais atrasadas;

d) outros costumes introduzidos pela influência da Igreja;

e) as práticas dos moçárabes, resultantes do contacto com os muçulmanos;

f) finalmente, os costumes importados da França, por via dos jograis, do clero, dos nobres, dos mercadores, dos peregrinos de Compostela, dos colonos que vieram povoar o nosso território..., e que alguma parte tiveram na formação do nosso direito consuetudinário.

As duas fontes do costume a que se tem atribuído maior importância são a romana e a germânica.

Esta última é por alguns tão exagerada (1) que o sr. Prof. CABRAL DE MONCADA não hesitou em caracterizar o período de que nos estamos ocupando como época dominada por um sistema jurídico *germano-ibérico*.

Os argumentos geralmente apresentados em abôno desta tese são extraídos da adopção de formas de repressão penal que se encontram entre os povos germânicos (vingança privada, talião, composição pecuniária, perda da paz),...

Mas a verdade é que tais normas são comuns a um grande número de povos em certa fase da sua evolução social. Por exemplo, eram praticadas pelos berberes à data da invasão muçulmana, e estão consagradas no Alcorão. As circunstâncias da vida local na Reconquista explicam por si sós, melhor do que remotas influências alheias, esses processos primitivos de reacção jurídica.

Como escreve o sr. PROF. PAULO MERÊA: «Quem estuda o direito e as instituições dos estados neo-góticos não pode esquecer que se trata de um meio cuja estrutura económica e social apresenta os caracteres próprios do mundo medieval, além de caracteres especiais resultantes da Reconquista cristã.

«A uma economia primitiva, assente sobre o grupo doméstico e a produção familiar, a uma organização política em que as funções do Estado se achavam muito reduzidas, a uma sociedade preocupada absorventemente

(1) HINOJOSA, *El elemento germánico en el derecho español*, 1915; TEOFILO BRAGA, *Os forais*, 1865. Em sentido contrário: JULIO DE VILHENA, *As raças históricas na península ibérica*, 18.

com as necessidades militares da defesa e da represália, correspondia naturalmente um direito completamente diverso do direito romano e mesmo do direito expresso na *Lex Wisigothorum*, um direito em que as relações de família, o sistema sucessório, a propriedade, tôdas as instituições, em maior ou menor grau, apresentam um carácter primitivo acentuado e muito curioso. A mentalidade rudimentar reclama um formalismo rígido e cria um simbolismo dos mais ricos e característicos que oferece ao historiador e ao sociólogo a história da humanidade» (1).

O direito consuetudinário tinha, por via de regra, carácter *local*, raras vezes carácter *geral*. E era diferente de localidade para localidade, em consequência do isolamento dos diversos núcleos populacionais, sem meios de comunicação e fechados sobre si na preocupação dominante da defesa.

A Corôa tinha muitos cuidados a absorvê-la que não lhe permitiam consagrar-se à legislação. Depois, não repugnava às idéias do tempo a pluralidade e variedade das leis conforme os lugares: o Estado era um conjunto de senhorios — individuais e colectivos — unidos sob a autoridade superior do mesmo Rei.

Os novos núcleos que iam povoando as terras êrmas, eram muito pobres para poderem adquirir um exemplar manuscrito do Cógido Visigótico; eram muito incultos para terem no seu seio juizes suficientemente ilustrados que conhecessem e applicassem tão complexa legislação. O clero deixara de ser aquella classe culta que formava uma

aristocracia centralizada à maneira da administração imperial romana, para seguir a sorte do povo rude da Reconquista.

Por tudo isto, houve que deixar irromper e impor os usos e costumes de cada terra, transmitidos oralmente de geração em geração e diferenciados ao sabor dos destinos diferentes de cada grupo populacional.

94. Os forais.

Vimos atraz em que consistia o *concelho*. A personalidade municipal formou-se, na origem, consuetudinariamente, hoje num caso, amanhã noutro. Mas a breve trecho se sentiu a necessidade de definir a nova situação jurídica assim creada, em termos de maior garantia para os vizinhos.

Por outro lado os reis e senhores começaram a utilizar a fórmula municipal como instrumento da sua *política* povoadora. Daqui nasceu a necessidade de um *documento* em que se contivessem as regalias municipais; esse documento, é o *foral*.

Forais e cartas de povoação. — Não se devem confundir duas espécies de documentos que, embora aparentemente estreita semelhança, divergem profundamente na sua natureza jurídica.

Na verdade, encontram-se diplomas pelos quais o Rei, ou o senhor, concede a um grupo de colonos terras para agricultar com matos e pastos de fruição comum, mediante o pagamento periódico de certos encargos ou a prestação de certos serviços. Estes diplomas, estabele-

(1) *Resumo das lições de História do Direito Português*, 1925, pág. 62.

cendo relações jurídicas análogas à enfiteuse (1), chamam-se *cartas de povoação*.

Ora, nos outros diplomas o Rei, ou o senhor, reconhece ou confere personalidade colectiva a uma cidade, a uma povoação, a uma comunidade de vizinhos, para regular os direitos e deveres recíprocos em cujo exercício a nova pessoa colectiva será representada pelos seus órgãos próprios (os magistrados municipais): estes diplomas é que são os *forais*.

Conceito de foral. — HERCULANO (2) definiu o foral como: carta constitutiva do município, código que ou estatufa ou fixava o direito público local e que constituía, pela agregação de vários indivíduos, uma entidade social com certa autonomia. . .

Embora o grande historiador não tivesse tido a preocupação de formular uma definição rigorosa, o conceito exposto contém os elementos característicos fundamentais do foral.

Assim:

a) *O foral é um código de direito público.* — Como se sabe, as relações jurídicas dividem-se em dois grupos, consoante são constituídas tendo predominantemente em

(1) Nos termos do art.º 1653 do nosso Código Civil — «dá-se o contrato de empraçamento, *aferamente* ou *enfiteuse*, quando o proprietário de qualquer prédio transfere o seu domínio útil para outra pessoa, obrigando-se esta a pagar-lhe anualmente certa pensão determinada, a que se chama *foro* ou *canon*».

O contrato de enfiteuse é de natureza perpétua (art. 1654).

(2) *Hist.ª de Port.*, vol. VII da 8.ª ed. def., pág. 85.

vista o interesse público ou os interesses privados, — a organização política da sociedade ou a mera disciplina do jogo natural das iniciativas individuais.

Pois bem, os forais não continham por via de regra normas relativas às relações que se estabelecessem entre os indivíduos para prosecução de interesses particulares. Regulavam, sim, a posição da comunidade relativamente a outras entidades políticas, e as relações dos membros da comunidade com a própria comunidade organizada: e estas regras eram, portanto, *regras de direito público*. Dada a extrema irregularidade de todas as instituições e fórmulas medievais, isto não quer dizer que se não encontrem, às vezes, em forais, normas de direito privado, o que é tanto mais fácil quanto é certo serem, ainda hoje, bem imprecisas as fronteiras entre o direito privado e o direito público.

Mas o direito privado só por acidente aparece no foral, cujo objecto é muito outro. Pelo contrário, as cartas de povoação são actos de direito privado, e só por acidente nelas poderá surgir alguma norma de direito público.

b) *O foral estatui ou fixa o direito de certa localidade.* — Há aqui, antes de mais nada, a sublinhar a alternativa incluída por HERCULANO: *estatuir* ou *fixar*. Estas duas palavras não estão escritas por acaso.

Se, em muitos casos, o foral *cria* a personalidade colectiva da comunidade (personalidade antes inexistente) e, portanto, dá um estatuto inteiramente novo àquêle grupo de vizinhos, antes disperso, antes constituído por indivíduos separados — e *estatui* o direito público local;

— em muitos outros casos o foral limita-se a *compilar* e *fixar* normas já existentes, o rei ou o senhor

dá apenas consagração solene a um estado de coisas formado há muito independentemente da sua vontade: o concelho, isto é, a personalidade colectiva do núcleo populacional, existe antes do foral, que apenas o reconhece e garante.

Em segundo lugar, o direito público estatuído ou fixado pelo foral é um *direito público local*: diz respeito somente a certa comunidade de vizinhos que organiza politicamente, atribuindo-lhe poderes sobre o seus membros e definindo os direitos e as obrigações da unidade colectiva para com o senhor ou o rei.

Logo: um foral para cada concelho; um Direito em cada foral.

c) *O foral constitui uma entidade social autónoma.*— O objecto do foral é a constituição do grupo de vizinhos em uma unidade social e jurídica, capaz de ser sujeito de direitos e de obrigações (*pessoa colectiva*), e com faculdade de se administrar livremente, dentro de certos limites, por intermédio dos seus órgãos próprios (*autonomia*).

Esta pessoa colectiva, distinta dos indivíduos que a compõem, tem sobre eles autoridade para firmar a segurança pública e assegurar a colaboração e a solidariedade entre todos, necessárias à prosperidade comum; por outro lado, possuindo os seus direitos e deveres nitidamente definidos, pode discutir e resistir aos caprichos e prepotências dos senhores ou do rei, que apenas dela podem exigir o que os textos lhes permitem que exijam.

Concessão do foral.—O foral podia ser concedido por quem tivesse o senhorio da terra onde se encontrava o núcleo de vizinhos a erigir em concelho.

Se a terra era da Corôa, pertencia ao rei dar o foral, delimitando o território que ficara sendo municipal.

Tratando-se de povoação situada em terra senhorial, o foral devia ser concedido pelo senhor secular ou eclesiástico, (bispo, abade de convento ou mestre de ordem militar) de quem fôsse o senhorio.

Em muitos casos o foral dado por um senhor era submetido à *confirmação régia*. Mas nem todos os forais senhoriais foram confirmados e, caso curioso, era frequente os reis confirmarem (e até duas ou três vezes no mesmo reinado) não só os forais outorgados pelos seus antecessores, como os dados já pelos próprios confirmantes.

Conteúdo do foral.— Já se disse que o foral tinha por objecto constituir uma *pessoa colectiva autónoma* e assim:

a) estabelecia quais os órgãos privativos do concelho, isto é, as suas *magistraturas*;

b) definia os poderes do concelho sobre os seus componentes, e os deveres destes para com a comunidade;

c) regulava a relações entre o concelho e o rei ou senhor que tinha outorgado o foral, fixando os direitos e deveres recíprocos.

Os poderes que o concelho recebia sobre os munícipes eram poderes fiscais e jurisdicionais de que o rei ou senhor se despojava.

Portanto, esses poderes passavam a ser exercidos, não pelas autoridades que dantes representavam o rei ou o senhor, mas por magistrados e funcionários próprios do concelho.

E o poder do rei ou do senhor ficava sendo limitado pelos preceitos escritos no foral e pelos costumes reconhecidos (*foros*): nada era devido senão quando o Direito impusesse a prestação, o rei ou o senhor só tinham direitos na medida em que a lei do concelho e o costume do reino lhes concedessem.

Havia, assim, uma *legalidade*, como privilégio dos territórios constituídos em concelhos, a garantir a existência autónoma dos respectivos grupos populacionais.

Além destes preceitos fundamentais característicos, os forais podem conter normas sobre *impostos*, sobre o sistema *penal* (composição e multas), sobre *serviço militar*, sobre a *cavalaria vilã*, e sobre a definição de certas liberdades e garantias individuais dos vizinhos.

Tipos de forais. — Os forais a que nos estamos referindo são muito diferentes entre si. Todavia, era frequente que o rei ou o senhor dessem a um novo concelho o foral em vigor noutra povoação mais antiga, — mórmente quando se tratava de povoar territórios desertos ou de reorganizar regiões conquistadas.

Mesmo quando não se dava um foral já feito ao novo concelho, decalcava-se o novo foral noutro já existente, pertencente a povoação que tivesse afinidades com a nova.

Daqui surgem *famílias de forais*, diferenciáveis em razão do foral-tipo que originou cada uma delas.

HERCULANO, por exemplo, não fez em rigor uma classificação de concelhos: fez uma classificação de forais. Na verdade, nem só o foral caracteriza o Concelho; o direito municipal não está todo contido nos forais, nem só por êles se pode reconstituir a índole social e a estrutura orgânica dos municípios.

Assim, o nosso grande historiador formulou a seguinte classificação:

- a) forais que constituem concelhos de tipo rudimentar;
- b) forais que constituem concelhos de tipo imperfeito, formando 6 géneros;
- c) forais que constituem concelhos perfeitos, formando

3 famílias: a do tipo de Santarém, a do tipo de Salamanca, e a do tipo de A'vila ou E'vora.

Convém ublinhar que no período que temos estudado a organização municipal era um *privilegio* gozado por pequeno número de populações; a maior parte da população do reino não estava organizada municipalmente.

Percorrendo os *Portugallae Monumenta Historica* (*Leges et consuetudines*) encontramos:

19 forais anteriores a D. Afonso Henriques (cinco dos quais idénticos: os primeiros que figuram na coleção), sendo os mais antigos do reinado de Fernando o-Magno;

44 forais do reinado de D. Afonso Henriques (1128-1185) dados pelo rei ou por senhores;

58 do reinado de D. Sancho I (1185-1211);

27 do reinado de D. Afonso II (1211-1223)

23 do reinado de D. Sancho II (1223-1245).

Alguns destes forais dizem respeito aos mesmos concelhos: o rei reformava o regime jurídico do concelho já existente e substituíam o foral antigo por um foral novo.

No reinado de D. Afonso II sujeitaram-se em geral os títulos dos privilégios senhoriais e municipais existentes à *confirmação régia*. Os forais foram examinados em grande número na chancelaria e geralmente eram copiados para receberem a confirmação.

95. Costumes municipais ou foros.

Também não se devem confundir os *forais* com os *foros* ou *costumes municipais*.

Vimos atrás como o Direito consuetudinário desem-

penhou, neste primeiro período, um papel do maior relevo na regulamentação das relações sociais. Mas observávamos, então, que os costumes variavam de terra para terra, eram *locaes*.

Ora o concelho, uma vez constituído, era um meio especialmente propício ao desenvolvimento de um Direito consuetudinário peculiar da comunidade municipal.

Os seus magistrados privativos tinham de julgar as questões surgidas entre os vizinhos e, em geral, como frisámos, desconheciam o direito privado contido no Código Visigótico.

Inspiravam-se, portanto, no costume corrente que já vimos ser resultante de velhas usanças ibéricas, e de influências romanas, germânicas, eclesiásticas, moçárabes e francêsas.

Mas os magistrados municipais não se limitavam a aplicar normas consuetudinárias já existentes: muitas vezes, desconhecendo costume aplicável ou compreendendo a aspiração popular de que ele fôsse modificado, inspiravam-se na *equidade*, no sentimento de *justiça*, na necessidade social de *segurança*, para dar as suas sentenças nos julgamentos ou *façanhas* em que intervinham.

Ora, como em casos iguais o juiz tem tendência para proferir sentenças iguais (a igualdade de quantos se encontram nas mesmas condições faz parte da justiça), daí o tornar-se a jurisprudência dos magistrados municipais em norma consuetudinária.

Além disso, a assembleia dos homens bons tomava deliberações que posteriormente tinham de ser observadas, os magistrados também podiam fazer leis (*posturas*) para regular certas matérias da vida civil, e os próprios

reis decidiam casos da vida dos concelhos que lhes fôsem submetidos, elaborando verdadeiras leis especiais.

Os costumes ou foros municipais (direito consuetudinário de cada Município) eram, pois, resultantes destas diversas fontes. Regulavam relações privadas: eram direito privado e não direito público, embora as fronteiras dêstes dois ramos sejam incertas e, por isso, a confusão fôsse freqüente.

No século XIII e XIV foram compilados e reduzidos a escrito os foros ou costumes de alguns concelhos, que se encontram publicados nos P. M. H., *Leges et Consuetudines*, pág. 745 e segs.

Codificados os foros, aconteceu que por vezes a concessão a um novo concelho do foral de um município já existente fôsse acompanhada da concessão dos costumes ou foros do mesmo município: o concelho novo recebia, assim, todo o Direito por que se regia o antigo.

96.— Documentos de actos jurídicos.

Além das fontes de Direito, deve fazer-se referência a uma classe de fontes da História jurídica que, relativamente a esta época, reveste a maior importância: a dos documentos dos actos jurídicos, lavrados como seu elemento essencial (*ad substantiam*) ou, como mais geralmente acontecia, para prova ou testemunho futuro da sua prática (*ad probationem*).

Os documentos revelam-nos como decorria realmente a vida jurídica, o entendimento que se dava ao direito objectivo (lei ou costume) e elucidam-nos sobre o funcio-

namento das instituições, factos que se passaram, pessoas que nêles participaram, datas em que ocorreram, etc.

Em período tão escasso de notícias como êste, os documentos dos actos jurídicos são preciosos.

Os documentos (também chamados *actos*) classificam-se em *públicos* e *particulares*.

O critério seguido para esta classificação não é o mesmo em todos os países. Segundo as regras da Diplomática portuguesa, estabelecidas desde JOÃO PEDRO RIBEIRO, *documento público* é o que foi lavrado com intervenção de autoridade pública (rei, alto funcionário, notário, juiz, concilium, ...) e *documento particular* é o escrito pelas partes sem intervenção de autoridade ou funcionário que o autenticasse.

Vamo-nos ocupar especialmente dos documentos públicos: êstes subdividem-se em *diplomas* e *cartas*.

Diploma é o documento público constitutivo ou probatório de actos praticados pelo Soberano ou com sua intervenção.

Cartas são o restantes documentos públicos.

Esta palavra *carta* designava primitivamente o papiro e depois passou também a aplicar-se à fôlha de pergaminho em que se escrevia e ainda a todo e qualquer escrito destinado a produzir efeitos jurídicos. De forma que se encontra empregada como sinónimo de documento, e daí nos próprios diplomas se falar em *carta* de doação, de foral, de conto... Assim, a doação que operava os seus efeitos independentemente da entrega da coisa doada, por simples transmissão pelo doador ao donatário do escrito em que se continha a declaração da vontade de dar, chamava-se doação *per cartam*.

O documento público não pode ser redigido segundo

a fantasia do escriba. Em cada época há certas *formalidades* (expressões, indicações, sinais, intervenção de determinadas pessoas...) que o Direito exige para dar a todos a segurança de que o conteúdo do escrito é fidedigno. O documento público tem, pois, uma *fórmula* a observar, variável consoante o acto jurídico a que se refere (doação, aforamento, coutamento, foral, etc.). Quando falta ao documento público alguma formalidade, deixa de ser digno de fé.

Entre as mais importantes formalidades dos documentos públicos medievais figura a *robor* do autor do acto e dos confirmantes. Como nos primeiros tempos da nossa monarquia o uso da escrita era raro, os próprios diplomas régios não eram assinados: ou antes, eram *assinados de cruz*. Escrito o diploma, o notário traçava uma linha horizontal extensa e a *roboratio* consistia em o rei pôr a mão sobre o pergaminho (ou até as duas mãos) e em fazer um pequeno risco perpendicular à horizontal. Depois do Soberano mencionava-se a *roboratio* dos confirmantes (bispos, nobres e oficiais da Cúria) e a presença das testemunhas, após o que assinava o notário ou chanceler.

Os documentos medievais avulsos são hoje raros. A maioria dos que chegaram ao nosso conhecimento estão reunidos em *cartulários* (cartários, cartairos, cartórios) ou em *registos*.

Chama-se *cartulário* o livro em que as corporações eclesiásticas arquivavam os originais ou as cópias dos documentos de diversa índole e proveniência (diplomas régios, cartas de doação e de testamento de particulares, inventários, sentenças etc.) que titulavam os seus direitos ao património que possuíam.

Os cartulários, portanto, eram resultado da reunião pelo destinatário dos diplomas, cartas e mais documentos que lhe interessava conservar.

Registo é o livro em que ficavam copiadas ou resumidas as minutas ou os documentos públicos a expedir por certa autoridade pública, ou por ela confirmados.

Os registos implicavam uma organização burocrática pouco vulgar neste período. A própria chancelaria régia (repartição do expediente do monarca feito por escrito) não a tinha ainda. Em todo o caso, a quando das confirmações gerais de D. Afonso II a chancelaria organizou registos, como por exemplo o conhecido pelo nome de *livro velho dos forais* (Arq. Nac. da Torre do Tombo, maço 12 dos Forais Antigos, n.º 3) onde ficaram oficialmente trasladados os forais confirmados (1).

(1) Sobre a matéria deste capítulo é fundamental o vol. I da obra de GAMA BARROS, *História da administração pública em Portugal nos séculos XII a XV*.

Recomenda-se também a leitura do artigo do Sr. Prof. PAULO MERÊA sobre *Organização social e administração pública* no vol. II da *História de Portugal*, ed. de Barcelos.

As fontes de Direito estão em grande quantidade publicadas nos *Portugaliae Monumenta Historica* de que convém ler as notas preliminares das várias secções das duas partes — *Leges et Consuetudines* e *Diplomata et Chartae* — notas que são devidas a HERCULANO.

Nas *Dissertações Chronológicas e Críticas* de JOÃO PEDRO RIBEIRO encontra-se muitos elementos úteis com os documentos comprobantes.

CAPÍTULO 2.º

PERÍODO DO ROMANISMO JUSTINIANEU E DO DIREITO CANÓNICO.

1.ª FASE: DO INÍCIO DO REINADO DE D. AFONSO III ATÉ AS ORDENAÇÕES MANUELINAS

§ 1.º

Caracteres gerais

97. — Delimitação da primeira fase deste período.

No período que vamos estudar distinguimos duas fases, cuja separação é da maior importância para a história do direito público e das fontes de Direito.

A primeira fase, de que agora nos vamos ocupar, principia no início do reinado de D. Afonso III e vai até à publicação da 1.ª forma das Ordenações Manuelinas (1505 1514), e é caracterizada pelo regime político conhecido pela designação de *monarquia limitada pelas ordens*.

Costumam os historiadores prolongar o primeiro pe-

riodo até ao final do reinado de D. Afonso III, e tal foi o critério adotado por HERCULANO.

Não estamos de acôrdo. O Reinado de D. Afonso III inicia uma nova era na História portuguesa.

De facto, é durante êsse reinado que se verificam factos importantíssimos, que fazem mudar a face das nossas instituições jurídicas.

a) A *fixação definitiva das fronteiras continentais*, com a conquista do Algarve, porá termo ao estado de guerra permanente em que a nação vivia desde os seus começos.

b) A paz permitirá que o rei consagre maior atenção à *organização administrativa*; a côrte deixa de ser ambulante para se fixar, por uma vez, em Lisboa, nova capital do reino, onde se forma uma burocracia para o expediente dos negócios públicos.

c) Assim a *chancelaria régia* passa a ter melhor organização, com registos permanentes e formulários fixos para os diplomas expedidos;

d) A estada do Rei em França, enquanto Conde de Bolonha, mostrara-lhe a civilização dos outros reinos europeus, fazendo-se especialmente sentir, como era natural, a *influência francesa* durante o seu reinado (a que correspondeu, em França o de S. LUIS), e também a influência da cultura de Castela onde reinava o célebre rei AFONSO-O-SÁBIO.

e) O *comércio* desenvolve-se, internamente graças à instituição de numerosas feiras e externamente pelas facilidades concedidas aos mercadores e pela intensificação da navegação.

f) Aumenta também a *riqueza monetária* do país, o que leva o rei a prosseguir uma política constante de con-

versão das suas rendas em prestações em dinheiro.

g) Nota-se também *progresso na cultura*, com o aperfeiçoamento da língua portuguesa que, nos documentos públicos, começa então a substituir o latim.

h) Enfim, o *povo* é admitido nas sessões extraordinárias da Cúria régia, que evolui no sentido de se transformar nas Côrtes.

Tinha-se dito na Introdução a êste curso que a 1.^a fase dêste período abrangeria até às Ordenações (ver pag. 28). Mas o sincronismo dos factos jurídicos políticos e sociais aconselha a que se escolha para termo final do período, não a publicação das Ordenações Afonsinas (1472) e sim a das Manuelinas, que coincide com o início do séc. XVI, — o apogeu dos descobrimentos, o Renascimento literário e o absolutismo real.

A 1.^a fase (ou da *monarquia limitada pelas ordens*) do período do romanismo justiniano e do direito canónico da História do Direito Português abrange, portanto, desde o início do reinado de D. Afonso III (1248) até ao início da publicação das Ordenações Manuelinas (1505).

Antes, porém, de entrarmos no estudo das instituições de Direito público e das fontes de Direito desta época, convém conhecer alguns factos culturais e sociais que exerceram maior influência no seu carácter.

São êles o renascimento do direito romano, o predomínio da filosofia escolástica, a fundação da Universidade portuguesa, a preponderância dos legistas nos governos, o equilíbrio entre os poderes espiritual e temporal e a expansão ultramarina.

98. O renascimento do direito romano.

O estudo do Direito romano tinha-se mantido sempre nas escolas italianas, mas sem brilho. Os textos ensinados eram os do direito ante-justiniano.

Circunstâncias diversas, entre as quais avulta a luta entre o Sacerdócio e o Império em que cada um dos contendores procurou mobilizar a seu favor os melhores argumentadores e os melhores argumentos, fizeram com que aos estudos jurídicos na Itália se desse, no século XI, a maior importância.

A cidade italiana de Bolonha (Bologna) foi o centro onde a discussão encontrou mais vivos contendores. As suas escolas ganharam depressa nomeada universal e lá se reuniam professores numerosos e estudantes de toda a parte.

Em Bolonha, embora se ensinasse tanto o direito romano como o canónico, predominava o partido imperial. E foi neste ambiente que no começo do século XII (entre 1116 e 1140 mais ou menos), surgiu a figura de IRNÊNIO.

IRNÊNIO, fugindo à rotina do ensino retórico anterior, revelou aos estudantes bolonheses a legislação romana e as compilações de doutrina mandadas elaborar em Bizâncio por JUSTINIANO entre 528 e 534, e que eram pouco e mal conhecidas no Ocidente (1).

(1) Como se sabe da Cadeira de História do Direito Romano a JUSTINIANO deve-se um conjunto de monumentos jurídicos distintos que no século XII recebeu a designação de *Corpus juris Civilis*.

Compõem-no:

a) O *Código*, compilação de constituições imperiais em 12

O grande professor estudou esse conjunto de textos, *glosando-os* isto é, ajuntando-lhes explicações em breves notas interlineares e marginais. Nessas notas ou *glosas* faz a interpretação dos termos, a conciliação dos textos diferentes e contraditórios, a aproximação dos lugares paralelos, a aplicação das regras jurídicas a casos concretos (*casulística*), e o resumo dos princípios em máximas concisas (*brocardos*).

O ensino de IRNÊNIO foi de tal importância que os contemporâneos lhe chamaram «a luz do Direito» (*lucerna juris*). Em sua volta formou-se uma pleiade de *glosadores*, seus discípulos, que continuaram o trabalho iniciado e encheram de glória a Universidade de Bolonha; entre eles merece menção o célebre BULGARO.

livros que teve duas edições distintas. Só conhecemos a 2.^a, revista e emendada em 534, donde o nome: *Codex repetitae praelectionis*. Na Idade Média, para efeitos de ensino partia-se o Código em dois: o *Código* propriamente dito (os nove primeiros livros) e o *Volumen*, *Volumen parvum* ou *Tres libri* (com os três últimos livros e as *Novelas*).

b) O *Digesto* ou *Pandectas*, compilação de *jus* ou opiniões dos juristas, em 50 livros. Também na Idade Média foi dividido em 3 partes: *Digestum vetus* (livs. 1 a 24), *Infortitatum* (livs. 29 a 38) e *Digestum novum* (livs. 39 a 50).

c) As *Institutas*, compêndio para ensino nas escolas.

Além destes textos, encontram-se juntas ao Código constituições posteriores à compilação, por isso chamadas *Novelas*. Destas constituições novas se fizeram várias colecções particulares, das quais a mais importante é a das *Autênticas* (*Authenticum*), feita por IRNÊNIO.

Foi já em plena actividade dos glosadores que GRACIANO, também em Bolonha, compilou o seu *Decretum* (1140 ^{ca.}), monumento de direito canónico em defesa dos direitos do Pontífice.

De toda a Europa acorreram estudantes de direito a Bolonha mas, como em geral sucede, a escola dos glosadores que surgira como movimento de renovação cultural, estagnou na admiração da *autoridade* dos seus grandes mestres.

O último glosador de vulto foi o célebre ACÚRSIO (1182-1260) que compendiou, coordenou e seleccionou o trabalho dos mais notáveis mestres da escola, acrescentando-lhes as suas próprias opiniões: assim se formou o célebre monumento denominado *grande glosa*, *glosa ordinária* ou *magistral* ao Corpus Juris Civilis, que gosou de enorme autoridade, mas teve o defeito de estancar a originalidade de quantos vieram depois, — pois tão grande veneração lhe tributavam que não se atreviam a discuti-la sequer!

Novo impulso, porém, recebeu o estudo do direito imperial no século XIV graças ao esforço dos chamados *post-glosadores* ou *comentadores* que, sem abandonar o método analítico da glosa, procuraram aproximar os princípios romanos da vida prática do seu tempo, dos usos dos tribunais e do direito nacional ou comunal então vigente. Utilizando o método dialéctico, construíram o *comentário* dos textos romanos em termos escolásticos. Os três lumináres que vulgarizaram a nova escola foram os mestres italianos CINO, BARTOLO e BALDO. De entre eles BARTOLO (1314-1357) era o maior, e por isso os sequazes do sistema do comentário escolástico (que cada vez mais foi caindo em puro exercício de lógica formal,

divorciado da verdade e da vida) se chamaram, depois, *bartolistas*.

99. A escolástica.

O século XIII ficou assinalado pelo desenvolvimento dos estudos filosóficos no Ocidente europeu. A filosofia grega (especialmente Aristóteles) que, com a difusão do cristianismo no Oriente fôra transmitida às escolas da Mesopotâmia e da Síria, encontrou depois notáveis cultores árabes e judeus. Esses filósofos árabes cêdo se tornaram conhecidos na península hispânica (ALFARABI, AVICENA, AVERROES), tendo algumas obras sido traduzidas em Toledo ainda no século XII. Quanto aos judeus, o mais notável foi MAIMÓNIDES (1135-1206) natural de Córdova.

O principal centro europeu dos estudos filosóficos foi a cidade de Paris, onde ensinaram ABELARDO, S. BOAVENTURA, ALBERTO MAGNO e finalmente SANTO TOMÁS DE AQUINO (1224-1274) que foi o mais alto luminar da filosofia medieval.

O pensamento filosófico da Idade Média foi obra das *escolas* das catedrais e dos conventos e das Universidades, uma resultante do ensino aí ministrado. Por isso a filosofia medieval típica recebeu o nome de *escolástica*.

Caracteriza a escolástica, *formalmente*, a preocupação de dividir e sub-dividir os problemas em questões cada vez mais singelas, a fim de permitir melhor a resolução das dificuldades, a redução dos conhecimentos adquiridos a fórmulas fixas, de fácil assimilação e transmissão, e o processo dialéctico de discorrer, opondo em cada questão

os argumentos contrários, chamando em abôno das teses opostas a autoridade dos mestres, até se chegar à conclusão.

Materialmente a escolástica é uma filosofia de inspiração metafísica procedente da teologia católica, que incorporou no pensamento cristão os tesouros da filosofia grega, em especial de ARISTÓTELES.

100. As Universidades.

A evolução jurídica deveu muito à formação das Universidades europeas que se verifica a partir dos meados do século XII.

O ensino medieval foi em Portugal primeiramente ministrado em escolas eclesiásticas, destinadas a preparar clérigos; escolas instituídas pelas sés (esc. catedrais), pelas colegiadas (esc. capitulares) e pelos mosteiros (esc. monacais ou claustrais).

Essas escolas eram, por via de regra, *interiores*, isto é, só destinadas aos clérigos e noviços, mas Alcobaça em 1269 tornou a sua escola monacal *exterior*, abrindo-a à frequência pública.

O ensino insistia nas disciplinas do *trivium* (gramática, retórica e dialéctica), preparatórias para a teologia. Quando, porém, os alunos ansiavam por conhecimentos mais vastos e profundos, tinham de recorrer às escolas estrangeiras.

Ora entre estas eram sobretudo afamadas as de Bolonha (na Itália) e as de Paris.

Bolonha foi o centro dos estudos jurídicos (romanos e canónicos) desde muito cedo, e os estudantes vindos de toda a Europa à cidade para seguir durante alguns anos os cursos começaram a tomar consciência corporativa,

organizaram-se, elegeram os seus dirigentes e representantes, formando assim uma pessoa moral do tipo associativo, uma *corporação*, que em latim se chamava genericamente *Universitas*.

Pouco depois, no início do século XIII, produz-se um facto semelhante em Paris, onde floresciam os estudos filosóficos e teológicos (especialmente estes); destaca-se da população da cidade o núcleo dos professores e dos estudantes, conquistando a personalidade moral e a autonomia.

Repare-se que Bolonha constituiu uma Universidade do tipo estudantil (só estudantes, excluindo os mestres) e Paris uma do tipo magistral (mestres e discípulos, com predomínio dos primeiros).

A autonomia conquistada por estas novas pessoas morais, representou a sua diferenciação relativamente as comunas ou municípios das cidades onde o ensino era ministrado e não foi obtida sem luta, — luta em que uma das armas de maior efeito usada pelas corporações universitárias era o exodo em massa para outra cidade, tanto mais fácil quanto é certo que não havia edifícios próprios para os estudos.

Portanto, a frase *universitas magistrorum et scholarium* significa apenas que os mestres e estudantes de certa cidade constituíam uma pessoa moral do tipo corporativo subtraída à jurisdição das autoridades civis comuns.

Foi a Santa Sé que ajudou poderosamente a conquista da personalidade e da autonomia universitárias, tomando as novas pessoas morais sob o seu patrocínio e assim pondo termo a veleidades do poder civil.

Ora a formação destas grandes corporações deu-se nas cidades aonde acorriam escolares de diversas proveniências: cada um desses centros de estudos chamava-se *studium generale*, *universale* ou *commune*, por oposição ao *studium particulare*, escola de uma ordem religiosa reservada aos estudantes de uma só província.

No *studium generale* podia obter-se, por privilégio do Papa (única autoridade acatada internacionalmente) o *jus ubique docendi*, isto é, o direito de exercer em qualquer país os graus académicos.

Os estudantes portugueses nos séculos XII e XIII dirigiam-se, para adquirir os graus superiores do saber, às Universidades de Paris, de Bolonha e de Salamanca.

D. AFONSO III, tendo permanecido 16 anos em França, rodeou-se, depois do regresso, de francezes letrados (como Ayméri: d'Ebrard, preceptor de D. Diniz) e de portugueses formados nas Universidades estrangeiras, (como Domingos Jardo, doutor por Paris).

Na Cúria de 1253 figura um *mestre Boloni* (P. M. H., *Leges*, pág. 230), clérigo que provavelmente se formara em direito por Bolonha.

Parece têr sido esse rei que intentou, primeiro, formar a Universidade portuguesa; mas só seu filho D. DINIZ veio a fazê-lo por diploma de 1 de Março de 1290.

A fundação régia correspondeu a uma iniciativa do clero do reino que, como vimos, tinha até aí o exercício da função docente e era o maior beneficiário da nova instituição, havendo os bispos e abades pedido já em 1288 ao Papa a criação do *studium generale*.

O Papa NICOLAU IV, por bula de 9 de Agosto de 1290, aprovou a fundação, reconhecendo a personalidade moral da corporação dos estudos gerais, que ficava

submetida aos juizes eclesiásticos, e conferindo aos licenciados em qualquer Faculdade (com excepção da teologia, cujo ensino era reservado às ordens religiosas) o *jus ubique docendi*.

A Universidade portuguesa foi instituída em Lisboa. Nela se ensinavam Artes, Medicina, Direito Civil («leis») e Direito Canónico («Decreto» e «decretais»).

Os conflitos entre moradores e estudantes fizeram com que a nossa Universidade (exactamente como sucedeu com outras Universidades medievais) fôsse obrigada a mudar de sede. Em 1308 foi transferida para Coimbra. O rei D. AFONSO IV, em 1338, mandou-a regressar a Lisboa, para novamente a mudar para Coimbra em 1354. D. FERNANDO levou-a, em 1377, outra vez para a capital, onde esteve até à grande reforma de D. JOÃO III, em 1538, que a instalou em Coimbra.

Até à reforma quinhentista e segundo a carta de privilégios de 1309, a Universidade era uma corporação isenta da jurisdição municipal, e cuja orgânica se aproximava mais do tipo estudantil de Bolonha do que do tipo parisiense ou magistral.

Eram os estudantes que elegiam os reitores (2 de cada vez, também escolares), os conselheiros e oficiais universitários; tinham fôro privativo e finanças autónomas.

Repare-se na semelhança entre a organização universitária e a organização municipal — tipo das comunidades autónomas no estado medieval. Os dois reitores correspondem aos dois juizes ordinários; os conselheiros, aos homens-bons. (1)

(1) Vejam-se sobre a fundação e organização da Universidade portuguesa, entre outros, os estudos dos PROFS. JOA-

101. Os legistas.

É também a partir do reinado de D. AFONSO III que se acentua cada vez mais a influência social e política dos peritos nas ciências jurídicas, os *legistas* ou *letrados*.

Sabe-se da existência de juristas conhecedores do direito romano na corte dos nossos primeiros reis, designados por *mestres*, sinal de que tinham adquirido em algum estudo geral o direito de ensinar por toda a parte. Foram chanceleres de D. AFONSO HENRIQUES o mestre Alberto e o mestre João; mestre Vicente foi chanceler do quarto rei. Mas é no período de que nos estamos a ocupar que o número e a qualidade dos legistas assume a maior importância, visto que eles se vão apoderando dos principais cargos da justiça e administração como dialectos auxiliares do monarca.

Na verdade, os discípulos de Bolonha estavam imbuídos da doutrina romana acerca do poder imperial centralizado e absoluto. Por outro lado, eram por via de regra clérigos pobres ou burgueses que não tinham interesse em defender os privilégios da nobreza ou do clero; a sua influência vem toda do serviço do rei, e tê-la-ão tanto maior quanto maior for o poder do senhor que servem.

Por isso os letrados se dedicam à ampliação e reforço da autoridade da Corôa, contra todos os privilegiados; e a Corôa chama-os aos seus tribunais, aos seus

QUIM DE CARVALHO, na *História de Portugal de Barcelos*, vol. III, pág. 599 e MARIO BRANDÃO e LOPES DE ALMEIDA, *A Universidade de Coimbra — Esboço da sua história* — 1937.

conselhos, guiando-se por eles, como os mais ilustrados dos seus ministros.

Sabe-se a influência que os legistas tiveram na crise da independência donde saíu a dinastia de Avis. Já nessa altura formavam uma classe distinta das outras que constituíam a Nação. Os seus componentes muitas vezes adotaram, um apelido, que evocasse a profissão: — *das Leis*, *das Regras*.

JOÃO DAS REGRAS, por exemplo, formou-se em Bolonha onde parece ter sido discípulo de Bártolo.

102. Equilíbrio entre a Igreja e o Estado.

Nos quatro primeiros reinados da História pátria encontramos um conflito permanente entre a Corôa portuguesa e o poder espiritual representado pelo Papa; é este que vence, afinal, com a deposição violenta de D. SANCHO II.

Os mais pequenos incidentes ocorridos entre o rei e qualquer bispo eram logo transpostos para o plano em que se travava a luta gigantesca entre o Sacerdócio e o Império. A autoridade pontifical, reforçada pela vassalagem do primeiro monarca, procura impor-se a cada passo e vencer as resistências nacionais.

D. AFONSO III foi colocado no trono pelo Papa, prestando prévio juramento em Paris, nas mãos de mestre João capelão do Sumo Pontífice, de que respeitaria a todas as comunidades, concelhos, cavaleiros, povos, religiosos e clero do reino, os bons costumes e foros escritos e não escritos que tiveram em tempo de meu Avô e de

meu Bisavô» (1). Apesar disso entrou em conflito com Roma e morreu com o reino interdito.

Foi D. DINIZ que procurou pôr termo a tal estado de coisas. Ninguém negava os privilégios e isenções do clero: a autoridade universal do Pontífice romano era indisputável e as normas do direito canónico acatadas por todos os príncipes cristãos. Tratava-se, pois, unicamente de regular os pontos de atrito entre os dois poderes e isso se fez por meio de um tratado ou *concordata* entre o rei e o clero, confirmada por bula pontifícia de 1289.

Desinteligências, ainda as houve neste reinado e nos seguintes. Mas passaram cada vez mais a revestir o carácter de problemas meramente internos, questões *nacionais*, que os reis resolviam por acôrdo com os bispos, sem deslocação para o foro de Roma.

E' que, embora o Papado tivesse sempre conservado o prestígio da chefia da cristandade, a sua autoridade *política*, o seu poder de intervenção nos negócios internos das monarquias que haviam saído do feudalismo e se estavam consolidando, diminui muito nos séculos XIV e XV.

Para isso contribuíram vários factores: uma série de curtos pontificados separados por demorados interregnos, a mudança dos Papas para Avinhão (de 1314 a 1377), o grande cisma do Ocidente (1378-1417), a desordem do Concílio de Basiléia (1431-1439).

O clero português passa a constituir uma classe dentro

(1) Ver o texto em LOPES PRAÇA, *Colecção de leis e subsídios*..., I, pág. 31.

do Estado, em colaboração com a Corôa: deu-se a nacionalização do problema eclesiástico.

103. Os descobrimentos.

Emfim, o historiador do Direito não pode esquecer a influência que a evolução jurídica nacional sofreu, a partir do século XIV, dos descobrimentos e das conquistas ultramarinas, da obra de povoamento e do comércio com as novas terras.

A seu tempo se verá como se manifestaram tais influências. Por agora bastará registá-las.

§ 2.º

Instituições de Direito Público

104. Espírito do Direito Público.

Dos meados do século XIII até ao final do século XV as instituições do nosso Direito Público vão acusando cada vez mais, à medida que o tempo decorre, a influência simultânea do direito justiniano e da filosofia escolástica.

A *influência do direito justiniano* é patente já no reinado de D. AFONSO III — o primeiro de que nos

restam notícias precisas de se conhecerem e aplicarem as leis imperiais (1). E' nesse reinado que o processo civil, por exemplo, deixa de obedecer ao tipo germânico para passar a ser escrito à moda romana.

A partir de então os legistas vão divulgando e aplicando os princípios que informavam a organização monárquica centralista e absoluta do Império Romano.

No reinado de D. JOÃO I chega a considerar-se legislação do reino certos textos de direito romano: conhece-se a carta régia de 18 de Abril de 1426 pela qual o rei envia à Câmara de Lisboa um exemplar do Código Justiniano com a glosa de Acúrsio e o comentário de Bártolo, tudo esclarecido e interpretado em linguagem portuguesa para facilitar aos juizes a sua aplicação (2).

Apesar dessa crescente influência do direito justiniano enganar-se á quem pensar que as nossas instituições nesta fase se aproximavam já do tipo imperial romano. A contrabalançar as tendências absolutistas que daí provinham havia, por um lado, as limitações ao poder real resultantes do poderio das classes e grupos sociais, e por outro lado a influência do pensamento político dos filósofos católicos, especialmente de St.º TOMÁS DE AQUINO e seus discípulos.

(1) JOSÉ ANASTÁCIO DE FIGUEIREDO, *Memória sobre qual foi a época certa da introdução do direito de Justiniano em Portugal...* nas «Memórias da Literatura Portuguesa», tomo I, pág. 258.

(2) Extractada em FREIRE DE OLIVEIRA, *Elementos para a história do Município de Lisboa*, vol. I, 2.ª ed., pág. 320.

O *poderio das ordens do Estado* (clero, nobreza e povo) resultava, não só da riqueza, prestígio e função social, mas de privilégios consuetudinários ou conferidos pela Corôa cujo respeito se impunha como se se tratasse de regras constitucionais. Respeitar as imunidades do clero, as prerrogativas da nobreza, os forais e foros dos concelhos, era para o Rei um dever de consciência que não podia violar sem escândalo público ou revolta dos súditos. A Idade Média caracteriza-se politicamente, até final, pelo pluralismo dos poderes no Estado — a Corôa é apenas o fiel e o árbitro das restantes forças políticas e sociais.

A *influência da filosofia escolástica* exerceu-se também no sentido de limitar o poder real, insistindo na idéia da função ou ofício de reinar: o rei existe porque é necessário à ordem social, e deve cumprir escrupulosamente os deveres que justificam a necessidade do seu cargo.

Como já ficou dito, a escolástica aproveitara muito do pensamento grego, especialmente o aristotélico. E' corrente nesta fase encontrar-se citada a autoridade de ARISTÓTELES na sua *Política*. Mas o grande mestre da escolástica foi SANTO TOMÁS que, além de comentar esse tratado de Aristóteles, semeou as suas obras de referência aos problemas políticos e parece ter escrito (ainda que não seja certa a autoria) um opúsculo célebre, muito difundido na Idade Média — o *De Regimine principum*, continuado depois pelo seu discípulo PTOLOMEU DE LUCA após 1298.

Outro discípulo de S. TOMAZ, chamado AEGIDIUS ROMANUS ou, nos autores portugueses, FR. GIL DE ROMA, escreveu um tratado com o mesmo nome, *De re-*

gimne principum, composto após 1280 e que alcançou celebridade não inferior à do mestre.

Estas obras eram destinadas a guiar a educação dos príncipes, pelo que insistiam especialmente nas virtudes indispensáveis ao bom monarca e nos deveres que lhe incumbiam.

Grande parte do prólogo de FERNÃO LOPES à sua *Crónica do rei D. Pedro* é quasi textualmente traduzida duma passagem de Egídio (liv. I, cap. XII), e a obra dèste é constantemente citada no *Leal Conselheiro* de D. DUARTE, como no *Livro da Virtuosa Bemfeitoria* do Infante D. PEDRO (1).

105. O Rei.

A concepção do poder real nesta fase não difere muito da que estudámos no período anterior. O rei é o *cheefe militar, a fonte da justiça e o remunerador dos vassallos*.

Firma-se mais, porém, a função régia de assegurar a justiça no reino.

O conceito de justiça abrangia a definição do Direito pela legislação, a sua aplicação nos julgamentos e a defesa da segurança interna pela manutenção da paz pública e imposição do mútuo respeito dos privilégios e direitos de todos.

(1) PAULO MERÊA, *As teorias políticas medievais no «Tratado da Virtuosa Bemfeitoria»*, apud «Estudos de História do Direito», pág. 189.

No período anterior o rei legislava pouco: vamos agora encontrá-lo no exercício pleno da sua função legislativa, considerada com atributo essencial do poder real e condição indispensável da justiça.

Mas o direito romano e a filosofia católica coincidião na idéia de que *o rei é a lei viva*: as leis são a expressão da vontade do monarca, expressão defeituosa que a afirmação de *viva voz* pelo próprio Soberano daquilo que quer não pode deixar de relegar para segundo plano.

No prólogo da *Crónica* de D. Pedro I, FERNÃO LOPES, reproduzindo a Gil de Roma, como já ficou dito, escreve que: «as leis são regra do que os sujeitos (*isto é, os súbditos*) hão-de fazer e são chamadas príncipe não animado, e o Rei é príncipe animado, porque elas representam com vozes mortas o que o Rei diz por sua voz viva... Se a lei é regra do que se há-de fazer, muito mais o deve ser o Rei que a põe, e o juiz que a há-de encaminhar, porque a lei é príncipe sem alma como dissemos, e o príncipe é lei e regra da justiça com alma; pois quanto a coisa com alma tem melhoria sobre outra sem alma, tanto o Rei deve ter excelência sobre as leis...»

Esta doutrina vinha, afinal, ao encontro do que os legistas ensinavam fundados nos textos de ULPIANO recolhidos no *Digesto* (lib. I, tit. 3.º, fr. 31 e tit. 4.º fr. 1): *princeps legibus solutus est; quod principi placuit, legis habet vigorem*.

A idéia de que o rei não deve obediência a nenhuma lei humana e que a sua vontade quando exprime a justiça é lei independentemente da iniciativa ou do consenso de qualquer outra autoridade, traduz-se nas fórmulas dos diplomas régios que encontramos a partir de D. PEDRO I, «da nossa livre vontade e certa ciência», ou como diz

já D. FERNANDO, «*de nossa ciência e poder absoluto*», ou mais enérgicamente ainda, com D. JOÃO I, «*queremos e mandamos de nossa certa ciência e poder absoluto e próprio movimento*».

O «poder absoluto» de que os reis falam nesta fase significa, apenas, *poder próprio* cujo exercício é independente da vontade de qualquer outro poder humano.

No prólogo das Ordenações Afonsinas (que acusa enorme influência da Constituição pela qual Justiniano confirmou o seu Código e que começa pelas palavras *Summa rei publicae*) escreveram os legistas que as compilaram: «E pero que o Rei tenha principalmente o regimento das mãos de Deus e assi como seu vigário, e logotenente, *seja absolto da observância de toda lei humana*, e esto não embargaute, por ser criatura racional e subjugada à razão natural, se honesta, e submete sob governança e mandamento dela, assi como cousa santa que manda e ordena as cousas justas e defende as cousas contrárias».

Temos pois que :

a) o poder dos reis vem de Deus, de quem elles são vigários na terra ; (1)

b) o rei não está obrigado a obedecer às leis humanas, pois elle é a própria lei viva ;

c) mas deve guiar-se no govêrno pela lei divina e pela lei natural (o Direito natural inerente à Razão) ;

d) assim, o exercício do poder real só será legítimo

(1) A idéa da origem divina do poder dos reis é corrente nesta fase e encontra-se claramente afirmada em diversos passos das Ordenações Afonsinas. Vêr especialmente, V, tit.^o 67.

— juntam os escolásticos — quando orientado pelo bem comum da Nação, pois a missão do Rei é servir o reino : *regnum non est propter regem sed rex propter regnum* : um poder que não se exerça ao serviço do povo é tirânico ;

e) de resto, os legistas haviam reforçado, pela invocação da *lex regia* ou *lex de imperio*, o conceito medieval da existência de um pacto entre a Nação e o Rei, por virtude do qual aquela se submete ao Soberano em troca do compromisso que este assume de regê-la rectamente (*pactum subjectionis*).

Já vimos que o poder do Rei estava limitado pela lei de Deus e pelo Direito natural, e ainda pelos foros da Nação e privilégios das classes (clero, nobreza e povo).

Durante a fase que estamos a tratar, verifica-se a tendência constante para o robustecimento do poder real, graças sobretudo à posição de árbitro assumida pela Corôa nas desavenças entre os membros das diversas classes e, em especial, ao apoio procurado nos legistas e no povo para restringir, sempre que a oportunidade surgia, os grandes privilégios da nobreza e do clero por estas classes constantemente opostos ao poder real.

Assim «os progressos do poder real» revelam-se no fortalecimento da função legislativa, no desenvolvimento dos impostos gerais, na limitação dos poderes senhoriais, na afirmação do poder civil em face da Igreja, no avigoramento e desenvolvimento dos organismos da administração central, na interferência e fiscalização do monarca, por meio de delegados seus, na administração local, no

reconhecimento de que certos direitos (*regalia*) competem exclusivamente ao soberano».

Estes *direitos reais* (*regalia*) foram enumerados nas Ordenações Afonsinas, liv. II, tit.º 24, segundo constava da lei de D. DUARTE elaborada pelo Doutor Ruy Fernandes. A fonte desta lei foi a compilação do direito feudal lombardo do século XII chamada *Libri feudorum*, no título 56, do livro 2.º, *Quae sint regaliae*, resumo de preceitos do direito romano sobre os privilégios do soberano. (1)

106. O Conselho régio.

Vimos que no período anterior o Rei era assistido pelos conselheiros que constituíam ordinariamente a sua Cúria e que este Conselho desempenhava funções variadas, — desde a de Estado Maior General em tempo de guerra, até à de órgão superior consultivo do governo, da administração e da justiça.

No reinado de D. AFONSO III começa, porém, a Cúria a evoluir no sentido da diferenciação e da especialização: ao passo que as Cúrias plenárias vão tomando a feição de Córtes, as atribuições judiciais da Cúria ordinária passam a ser exercidas por alguns dos seus membros,

(1) Sobre o poder real neste período vêr, além da obra de GAMA BARROS e dos trabalhos já citados do PROF. PAULO MERÊA (em especial *O poder real e as Córtes*), o estudo de A. COSTA LOBO, *O rei*, apud «Anais das Bibliotecas e Arquivos», (1.ª série), vols. I e II.

apenas, que julgam por si sós com recurso para o Conselho.

Esses conselheiros especializados na judicatura recebem o nome de *sobrejulzes*. Ao tratar da organização judiciária veremos como da Cúria se desintegraram depois os tribunais superiores do reino.

O Conselho régio, Córte ou Casa de El-Rei, (1) continua a exercer a sua função política e administrativa junto do monarca. Nota-se, porém, que nos reinados seguintes ao do Bolonhês a influência da Cúria vai decrescendo; o Rei ouve mais os conselheiros do que o Conselho e não invoca tanto, nos seus actos, o acôrdo dêle como nos primeiros reinados.

Quando D. JOÃO I foi aclamado rei nas Córtes de Coimbra de 1385, os povos lembraram-lhe que era conveniente ouvir o parecer de bons conselheiros, como fazia o rei de Inglaterra, e indicaram-lhe os termos em que devia constituir o Conselho, bem como nomes para o compor. O monarca, deferindo, escolheu dez conselheiros: — um prelado, dois fidalgos, três legistas e quatro cidadãos.

Como se vê, os legistas ficavam tendo, com a classe popular, lugar preponderante no Conselho.

Mais tarde, o mesmo rei restringiu a quatro o numero de vogais ordinários do seu Conselho privado, isto

(1) Em alguns diplomas (especialmente de D. AFONSO III) faz-se distinção bem nitida entre *côrte* e *conselho*. Porventura se reservaria o primeiro termo para designar o conjunto dos funcionários que assistiam o rei na administração quotidiana, destinando o segundo para a reunião dos conselheiros régios?

é, dos conselheiros que o acompanhavam constantemente. Essa restrição mantém-se no reinado seguinte, e sob D. AFONSO V o título de conselheiro do rei parece ter carácter puramente honorífico, aconselhando-se o monarca sobretudo com os seus ministros e juristas.

Nas Ordenações Afonsinas, o tit.^o 59 do Liv. I é consagrado aos «Conselheiros de El Rey», mas limita-se a copiar do Código das Sete Partidas a lista das qualidades que um bom conselheiro deve reunir.

107. As Côrtes

Enquanto a Cúria ordinária seguia o caminho que ficou esboçado, a Cúria plena evoluiu também.

D. AFONSO III, que devia a Corôa a um acto revolucionário, pretendia chamar a si as simpatias populares. Por isso, aos concelhos que o receberam sem oposição, se apressou a confirmar os privilégios. Além disso, a guerra e as reformas administrativas que se lhe seguiram exigiam recursos financeiros que as receitas ordinárias não forneciam: era necessário criar novas fontes de receita e uma delas, muito usada nos países estrangeiros, mas parece que não empregada até aí entre nós, era a *quebra* (ou *acrescentamento*) da moeda que consistia em recolher, para fundir de novo, com maior liga e o mesmo valor nominal, a moeda metálica em curso.

Talvez para captar a adesão popular, talvez para convencer os burgueses das cidades e vilas (que eram os atingidos pela quebra da moeda, visto as outras classes receberem os seus rendimentos em géneros), o rei chamou os homens bons dos concelhos a tomar assento

junto dos nobres e do clero nas sessões plenárias da Cúria.

Quando foi que pela primeira vez o facto se verificou? Apesar das conjecturas de GAMA BARROS em contrário (1), parece-nos que a opinião mais segura é a que considera a cúria de Leiria de 1254, como a primeira de que participou o braço popular, conforme testemunha a memória lançada no Livro I das doações de D. AFONSO III e publicada nos P. M. H., *Leges*, I, pág. 183:

«... domnus Alfonsus Rex Portugalie et comes Bolognie celebravit suam curiam apud Leireniam mense marcii cum episcopis et cum proceribus et cum prelatiis et cum ordinibus et cum bonis hominibus de conciliis de suo regno...»

A quebra da moeda fôra já praticada, segundo parece, pelo rei (em 1247?) e aprazada pela segunda vez para 1254. Sabe-se que a aproximação desta data perturbou grandemente a vida económica da Nação, pois o monarca foi obrigado a publicar a lei de 26 de Dezembro de 1253 que fixava o preço de todos os géneros e artigos correntes do mercado português. A resistência popular deve ter-se manifestado por várias formas, como no estran-

(1) *Ob. cit.*, I, pág. 522. Quanto à Cúria de Leiria, também se tem dito que foi precedida por outra em Lisboa, no ano de 1253, com a presença já dos homens bons dos concelhos, conforme se deduziria da lei de 26 de Dezembro desse ano (P. M. H., *Leges*, pág. 192). Mas HERCULANO contesta essa opinião pelas razões expostas nos P. M. H., *Leges*, pág. 191.

geiro aconteceu em circunstâncias idênticas. Acresce que os teólogos e canonistas consideravam ilícitas as alterações do valor da moeda quando feitas sem se ter pedido o consentimento do povo (*irrequisito consensu populi*).

Este facto deu à intervenção do povo na Cúria, desde logo, carácter representativo dos interesses municipais, tendo havido uma verdadeira transacção entre a Nação e a Corôa relativamente à quebra da moeda, quer nas Côrtes de 1254, quer nas de 1261, convocadas a pedido das classes, que negaram enèrgicamente ao Soberano o direito de quebrar a moeda (ver P. M. H., *Leges*, pág 210).

A quebra da moeda, segundo o costume europeu (que não de origem portuguesa) podia fazer-se de sete em sete anos, mas os povos compravam por vezes ao rei o direito da quebra mediante o pagamento de uma collecta extraordinária (*monetagium*).

Assim a Cúria, a que ocorriam, na origem, apenas os vassallos do Rei, no cumprimento do seu dever de vassalagem, tende a transformar-se numa *assembléia representativa* dos interesses das três ordens ou dos «três estados» do reino: clero, nobreza e povo.

E' nessa assembléia que tais interesses encontram o órgão adequado para a sua expressão, fiscalizando a acção da Corôa e dos seus funcionátiõs, dando conselhos, formulando petições sob a forma de artigos ou *agravamentos*, e apresentando queixas.

A Cúria foi-se assim transformando nas Côrtes; a diferença entre uma e as outras está em que a Cúria era um conselho auxiliar do rei e a que era dever de certos vassallos assistir; as Côrtes são uma assembléia representativa das classes da Nação, a que estas comparecem no

exercício de um direito, e que fiscaliza e limita o poder real.

Vejamos agora algumas notas sôbre as atribuições e funcionamento das Côrtes.

A *convocação* foi sempre irregular, apesar dos esforços feitos pelas classes para conseguir periodicidade. O arbítrio régio é que decidia da oportunidade da reunião.

As *atribuições* eram: conceder a quebra da moeda e a cobrança de impostos gerais, receber o juramento do novo rei, prestar preito e menagem ao sucessor da Corôa, pronunciar-se sôbre a declaração de guerra e formular queixas, petições e conselhos sôbre o govêrno e a administração públicas.

Não tiveram as Côrtes verdadeiras atribuições legislativas, pois não deliberavam fazer leis. As suas queixas, petições ou conselhos eram denominadas *agravamentos*, passando a chamar-se, no século XIV, *artigos* ou *capítulos*.

Esses artigos ou capítulos podiam ser *gerais*, quando formulados por todos os concelhos e interessando a todo o reino, e *especiais* quando só da Nobreza, do Clero ou de certo concelho.

Os *agravamentos* ou capítulos eram apresentados ao rei, que sôbre êles decidia soberanamente: se os deferia, convertiam-se em leis. Mas só a vontade real produzia a legislação.

A *composição* das Côrtes era variável: o rei convocava os nobres e os membros do alto clero que entendia, embora alguns houvesse que, pelas suas altas funções e dignidade, fôsem sempre convocados. A tradição determinava quais as cidades e vilas chamadas a fazer se representar, mas nem sempre essas tôdas eram convocadas. Os representantes dos concelhos não tinham de pertencer

forçosamente à classe popular e eram eleitos por um colégio muito restrito de pessoas notáveis do lugar. Os eleitos ficavam investidos, como *procuradores do concelho* de um *mandato imperativo*, isto é, os seus poderes de representação limitavam-se às matérias contidas nas instruções ou *apontamentos* que lhes eram dados pelos eleitores (1).

108. Ministros da Corôa.

Vejamos agora quais eram os Ministros que assistiam o Rei no despacho (ou *desembargo*) dos negócios públicos.

A entrada num período de paz e de organização administrativa interna, não podia deixar de ser favorável ao predomínio das funções civis sobre as militares na vida corrente do governo. O *Chanceler*, ordinariamente legista ou letrado, surge-nos no reinado de D. AFONSO III o primeiro ministro do despacho e tendo sob as suas ordens uma importante secretaria, a *chancelaria régia*, onde trabalhavam escrivães, notários e guardas dos selos, bem como um vice chanceler.

As funções do Chanceler nada tinham com a vida

(1) O mais moderno catálogo das Côtes celebradas em Portugal é o publicado por ALFREDO PIMENTA nos *Subsídios para a História de Portugal*, pág. 392. Sobre organização e funcionamento das Côtes veja-se VISCONDE DE SANTARÉM, *Memórias e alguns documentos para a história e teoria das Côtes Gerais*.

doméstica do monarca: o Chanceler assistia ao despacho régio, mandava lavrar os diplomas necessários à execução da vontade real, subscrevia-os e apunha-lhes o selo do Soberano.

Mas o Rei lançava mão, freqüentemente, dos legistas da Cúria para executores da sua vontade. Assim aparecem muitas vezes os actos expedidos por intermédio de simples juristas intitulados *vassallos do Rei* ou *sobrejuizes*, e depois chamados, no século XIV, *ouvidores*, ou *livradores dos desembargos de El Rei*.

Por outro lado, o Rei foi buscar à chancelaria um dos escrivães para lhe servir de secretário particular: é a origem do *escrivão da puridade*, que aparece já no reinado do Bolonhês.

O Chanceler conserva, porém, a sua proeminência até ao reinado de D. PEDRO I. A introdução de um novo selo para autenticação dos diplomas régios, selo privado, secreto, ou de *camaseu*, que estava na posse do escrivão de puridade, tornou dispensável em muitos casos a intervenção do Chanceler no despacho, ao mesmo tempo que fazia crescer a influência do escrivão.

Conhece-se a forma do despacho do rei justiceiro, através de dois regimentos do desembargo (1) e da notícia que se encontra no Capítulo 4.º da respectiva crónica de FERNÃO LOPES.

Por aí se vê que o despacho era centralizado pelo *Escrivão da Puridade*, e depois distribuído por vários *livradores dos desembargos*, cada um dos quais tinha cer-

(1) Estão publicados no tomo 1.º das *Dissertações Chronológicas* de JOÃO PEDRO RIBEIRO, págs. 316 e 319.

tos negócios a seu cargo e superintendia em *escrivões* que o auxiliavam. O desembargador competente apresentava ao rei o negócio a despachar e anotava logo a decisão régia, mandando lavrar o diploma de execução que depois seguia para o Chanceler a fim de ser selado.

A partir de D. JOÃO I o cargo de Chanceler fica restrito ao registo e expedição de diplomas e aos negócios de justiça e o Escrivão de Puridade é já de facto o primeiro ministro.

O regimento do officio de Chanceler-mor, inserto nas Ord. Afonsinas, liv. 1.º, título 2.º, é decalcado sobre o Código das Sete Partidas, e considera o cargo como «o segundo Officio da nossa Casa, daquêles que têm officio de puridade», sendo o primeiro o do Capelão. Mas as atribuições do Chanceler consistem, segundo o regimento, em passar as cartas relativas à nomeação dos funcionários de justiça e da Universidade, e em verificar se as cartas assinadas pelos desembargadores ou pelo Rei são conformes com o direito e não contrariam despachos anteriores: se alguma carta passada por desembargador fôsse contra o direito, deveria devolvê-la para ser outra vez examinado o assumto na sua presença, mas tratando-se de diploma régio teria de limitar-se a expor as suas dúvidas ao monarca. Achando que os despachos eram regulares punha-lhes, então, o selo pendente, ou das quinas.

Não vem nas Ordenações Afonsinas o regimento do officio de Escrivão da Puridade que, segundo parece, só posteriormente a essa compilação foi elaborado, ainda no reinado de D. AFONSO V. Era o Escrivão quem centralizava todos os papeis dirigidos ao Rei e os mandava distribuir pelos desembargadores competentes. Estudado o assumto, vinha a despachô do monarca, dado em au-

diência, na presença do Escrivão da Puridade que estava de joelhos junto do Soberano. Logo que este revolvía, o desembargador tomava nota (*ementa*) e mandava passar o diploma que depois era submetido à régia assinatura, referendada logo a seguir pelo Escrivão da Puridade e às vezes só por êle selado com o selo de camafeu -- o que dispensava a intervenção posterior do Chanceler.

O Escrivão era o mais próximo colaborador do Rei, aquêle a quem o monarca dava as suas instruções e encarregava de velar pela execução da sua vontade. Mas, assim erguido à categoria de primeiro Ministro, deixou de ser o secretário particular do Soberano, funções que passaram a competir a funcionários designados por *secretários de El-Rei* ou *escrivões da Câmara*; a um destes competia substituir o Escrivão da Puridade quando o lugar estivesse vago ou o titular se encontrasse impedido.

Para concluir, resta fazer referência a outros ministros que tinham grande importância. Vimos que, no período anterior, a superintendência na cobrança dos rendimentos reais competia a um *porteiro mor*.

No reinado de D. AFONSO IV essas funções passam para os *ouvidores da portaria* e, no final do século XIV, para os *vedores da fazenda*, que eram dois.

Estes *Vedores da Fazenda*, cujo primeiro regimento vem nas Ord. Afonsinas, liv. I, tit.º 3.º, administravam o património da Corôa, superintendendo na cobrança dos seus rendimentos, e arrendando e aforando «as herdades, casas e foros do rei».

No tocante às finanças régias eram ministros do despacho, *desembargando* por si sós certos negócios e levando os outros à resolução do Monarca.

Podiam julgar as questões contenciosas respeitantes

às sizas; mas os restantes processo relativos à fazenda eram da competência do *juiz dos feitos de el-rei* que já existia no tempo de D. JOÃO I. (1)

109. A administração da justiça.

Quanto à administração da justiça, dissemos já que durante esta época se formaram os *tribunais superiores*.

Na verdade, na segunda metade do século XIII destacaram-se da Cúria régia certos conselheiros especializados em direito para julgar as questões da competência dela, embora das sentenças que profiriam coubesse recurso para a Cúria: esses conselheiros especializados são os *sobrejuizes*.

No princípio do século XIV, além dos sobrejuizes, aparece o officio dos *ouvidores das suplicações*, juizes que conheciam dos recursos interpostos em última instância para a Corôa.

Em breve se distinguem os sobrejuizes que julgam os feitos cíveis, dos ouvidores que decidem as apelações crimes e ainda de outros ouvidores que resolvem os feitos da Corôa (1337).

E então aconteceu que estes juizes formaram dois grupos: um, desde cêdo (1355) chamado *Casa do cível*

(1) Sobre este número vejam-se, além das obras gerais, as memórias de FRANCISCO MANUEL TRIGOSO DE ARA-GÃO MORATO, *Sobre os escrivães da puridade* e *Sobre os Chanceleres-mores* publicadas na «História e Memórias da Academia Real das Sciências de Lisboa», tomo XII, partes I e II.

que conhece em recurso das decisões de 1.ª instância e que, embora até ao século XV não tenha sede permanente no mesmo lugar, está fixo na cidade ou vila designada pelo rei; outro, que forma propriamente o *Tribunal da Côrte*, acompanha o monarca onde quer que ele esteja e sucede, no judicial, à antiga Cúria, resolvendo os recursos supremos em matéria crime, as causas da Corôa e as apelações cíveis interpostas das sentenças da Casa do Cível ou de outros magistrados, assim como os negócios puramente de graça, isto é, petições dirigidas à clemência ou munificência régia.

Nas Ordenações Afonsinas não foi incluído o regimento da *Casa do Cível*, omissão inexplicável, tanto mais que em numerosos títulos se faz referência a esse tribunal.

Quanto ao tribunal da Côrte, são-lhe consagrados os títulos 1.º e 4.º a 7.º do Livro I (1).

Chamam-lhe as Ordenações, *Casa da Justiça da Côrte*, «a Casa da Justiça que connosco anda», diz o Rei.

Presidia á Casa um *Regedor e Governador* «o maior e mais principal officio da Justiça em a nossa Côrte», o que equivalia a ser uma espécie de Ministro da Justiça... A Casa tinha duas secções ou *mesas*: da 1.ª mesa faziam parte o Regedor, os Doutores, Desembargadores do Paço, o juiz dos feitos d'el rei e o Procurador dos mesmos feitos; à 2.ª mesa pertenciam o Corregedor da Côrte, os ouvi-

(1) Tratam estes títulos do Regedor e Governador da Casa da Justiça, da Côrte d'El-Rei, dos Desembargadores do Paço, do Corregedor da Côrte, do Juiz dos feitos d'El-rei e dos Ouvidores.

dores (que eram três), e mais «as pessoas de autoridade» que o Monarca determinasse.

A designação genérica dada a todos os componentes da Casa da Justiça da Córte era a de *desembargadores*; à reunião chamava-se *rolação*.

Os dois desembargadores chamados *do Paço* tinham atribuições especiais, sendo considerados os «desembargadores principais de Supricaçom», isto é, para decidir definitivamente os recursos de apelação e agravo interpostos das sentenças da Casa do Cível ou de outros magistrados superiores. A estes desembargadores competia também intervir no despacho dos pedidos de perdão e indulto por crimes cometidos, e na decisão de matérias de graça tais como confirmação de eleições e nomeações de juizes locais, privilégios, legitimações, posse, restituição, etc..

Quanto às *autoridades locais* a época de que nos estamos ocupando caracterizava-se pela tendência progressiva para a centralização da função judicial. O Rei reivindicava como exclusivo o direito de nomear juizes no reino, considerando usurpação o facto de outras autoridades os elegerem ou nomearem sem seu consentimento. Esta doutrina, que orienta o poder real em toda esta época, vem a ser formulada em termos definitivos nas Ord. Af., liv. II, tit.º 24, § 25 onde se diz:

«Direito real he poderio pera fazer officiaes de justiça assim como são Corregedores, Ouvidores, Juizes, Meirinhos, Alcaldes, Tabaliões e quaisquer outros officiaes deputados para ministrar justiça; nom embargo que o poderio de fazer juizes usurparam de longo tempo as Cidades e Vilas universalmente per tôdas as partes do Mundo, pero que em algumas partes, assi como no Reino

de Portugal, necessariamente devem pedir a El Rei confirmaçom dêles antes que usem dos officios, em sinal de Senhorio que a êle principalmente pertence de os crear e fazer per Direito».

É de acôrdo com esta tendência que D. AFONSO III envia *meirinhos*, como enviados extraordinários, encarregados de fiscalizar a administração da justiça nas terras. No reinado de seu filho os meirinhos estabilizam-se, substituindo os ricos homens, ou tenentes, no govêrno dos distritos, e passam a chamar-se *corregedores* com jurisdição nas *comarcas* ou *correições*.

Data também do reinado de D. DENIZ a nomeação dos primeiros *juizes de fora*, isto é, de letrados que, não sendo vizinhos do concelho, eram enviados pelo rei para administrar justiça em vez dos juizes ordinários ou da terra.

110. Administração local.

A instituição dos *corregedores* veio dar uma nova feição à administração local do país: os nobres ficam, desde então, reduzidos às alcaldarias dos castelos, enquanto o govêrno dos distritos passa muitas vezes para a mão de legistas da confiança régia, com grande agravo dos fidalgos (Ord. Af., II, tit.º 59, § 23).

O primeiro regimento dos *corregedores* que se conhece data do reinado de D. AFONSO IV, com acrescentamentos dos seguintes, e serviu de fonte às Ordenações Afonsinas, liv. I, título 23 (1).

(1) Este regimento vem publicado em JOÃO PEDRO

Por êle se verifica o carácter complexo das novas funções. Como em geral sucedia, a administração civil e militar misturava-se com a policia e a justiça. O corregedor, que deveria andar constantemente de terra em terra e «nom fazer morada grande nas vilas boas», (1) era inspector «no feito da Justiça como no vereamento da terra». Verificava se os juizes procediam com diligência e rectidão e podia julgar, em 1.ª instância, as demandas em que fôsse interessado fidalgos, abades, priores e outros quaisquer poderosos bem como os alcaides, juizes e officiaes de justiça. Era-lhe prohibido porém, conhecer de recursos, os quaes deviam ser enviados aos tribunais superiores.

Além disso, devia vêr se os castelos estavam bem guarnecidos e abastecidos, se os direitos e as rendas do rei estavam acauteladas, se as autoridades municipais cumpriam os seus deveres, se as leis eram observadas, se as obras públicas seguiam no interêsse geral, etc.

Outras autoridades e funcionários locais de nomeação régia existiam nas comarcas em que o país estava dividido. Assim, para superintender na cobrança dos rendimentos da Corôa e na administração das suas propriedades, havia os *porteiros*, os *sacadores*, ou *recebedores*, os *almojarifes* com seus *escrivães*, os *contadores*, e outros.

Nos castelos existiam os *alcaides* aquem D. JOÃO II

RIBEIRO, *Dissertações Chronológicas e Criticas*, tomo III, parte 2.ª, pág. 97. Sobre o direito de correição da Corôa veja-se a memória inserta nas *Memórias da Literatura Portuguesa*, tomo 2.ª, pág. 184.

(1) Sobre a demora que podiam ter em cada terra ver a lei de D. JOÃO I nas Ord. Af., II, tit.º 59, § 41.

impoz nova fórmula de menagem (Ord. Man., I, Tit.º 55).

Continuava a fazer-se distinção quanto à administração entre as *terras da Corôa*, as *terras das Ordens Militares*, os *Senhorios* e os *Concelhos*.

III. Concelhos.

Sob o influência de sucessivas leis gerais a *administração municipal* foi-se unificando por todo o país. De resto, o número de concelhos aumentou durante esta época, a ponto de no final do século XIV estar o território completamente coberto dêles: uns urbanos (*vilas*), outros rurais (*julgados*).

Assim as diferenças orgânicas resultantes do diverso conteúdo dos forais desapareceram pouco a pouco. A organização interna dos concelhos aproximou-se de um tipo único. Vejamos qual era.

A *assembléa municipal* ou *concelho* reúne cada vez menos. Os negócios importantes, mas para cuja resolução não valha a pena convocar todos os vizinhos, são apenas examinados por alguns, mais sisudos e já experimentados no govêrno local, a quem se passa a chamar restritamente *homens bons*.

De entre êstes estabelece-se, no reinado de D. AFONSO IV, que alguns (posteriormente o número foi fixado em três, como se vê nas Ord. Af., liv. I, tit.º 27 § 17) assistiam com permanência na administração ou *vereamento* dos interêsses municipais: assim surgiram os *vereadores* que se reuniam em conselho ou *rolaçom* na «Câmara», ou «Casa do Concelho».

Primitivamente os vereadores eram eleitos por acôrdo

dos homens bons. Mas nas Ord. Af., tit.^o 23 do liv. I, § 43, a designação faz-se por um processo mais complicado, usado para todas as magistraturas municipais: o Corregedor reúne os magistrados e os homens bons para que escolham seis destes os quais, por sua vez, em grupos de dois, ficam encarregados de elaborar separadamente róis das pessoas capazes para os diversos cargos. Apresentados os três róis, o Corregedor confronta-os e apura os nomes sobre que haja acôrdo; cada um desses nomes é escrito num papel e este encerrado numa bola de cera (*pelouro*). As bolas são depois metidas em tantos sacos quantos cargos a prover e daí se tirarão à sorte os nomes das pessoas que hão-de servir em cada ano.

A' testa da administração municipal vimos no período anterior estarem os *juizes*; este é o nome que vinga sobre as outras designações dadas aos magistrados municipais superiores (alcaldes, alvazís) assim como o seu número se fixa em dois.

Mas, por um lado, a justiça ministrada por estes *juizes ordinários* ou *da terra* era forçosamente influenciada pelas relações de vizinhança, e por isso parcial e temente dos poderosos. A inspecção dos corregedores obviava a certos destes defeitos mas não completamente. Depois, se um homem velho e prudente da terra podia aplicar os costumes que na sua longa vida aprendera e sempre vira observar, não era possível a uma pessoa inculta, e as mais das vezes analfabeta, aplicar as leis gerais feitas pelos legistas da Corôa e os princípios do direito romano e canónico em que elas se inspiravam.

Ao encontro destes factos vinha o desejo dos Reis de intervir na administração municipal e de ir chamando a si a função judicial. Por isso, nas cidades e vilas mais im-

portantes, onde as causas eram mais numerosas e complexas, apareceram, pelo menos a partir do reinado de D. DINIS, letrados que o monarca enviava para substituírem os juizes da terra: eram os *juizes de fora parte*.

Se bem que em geral estes juizes fôsem bem recebidos, levantaram-se queixumes dos povos em virtude de os concelhos terem de lhes pagar, ao passo que os da terra eram gratuitos. Ao princípio o rei teve de andar com cautela, dizendo que a nomeação do juiz de fora era temporária e excepcional. Mas a instituição radicou-se, embora nunca se generalizasse a todos os concelhos, ficando apenas para os mais ricos: a jurisdição do juiz de fora de uma cidade ou vila abrangia, porém, os julgados vizinhos onde subsistiam os juizes ordinários, em certas matérias declaradas na lei (Ord. Af., I, tit.^o 25 e II, tit.^o 59, § 6.^o).

O juiz de fora substitua, onde existisse, os dois juizes ordinários. Como eles, não só administrava justiça como presidia ao concelho e à vereação, embora sem voto. O regimento dos juizes ordinários vem nas Ord. Af., tit.^o 26.

Além destas autoridades municipais havia ainda os *almotacés*, o *procurador* e o *escrivão do concelho* (Ord. Af., I, tits. 28 e 29).

112. Mesteres

Uma das atribuições municipais foi, desde sempre, a de regular a vida económica local. A pesar desta época ser já caracterizada por maior desenvolvimento do comércio que no período anterior, predominava ainda a

economia fechada, isto é, cujo processo completo (que vai da produção ao consumo) decorria dentro dos limites de cada município.

As condições em que alguém podia exercer o seu ofício ou profissão numa cidade, vila ou julgado, eram reguladas pelo concelho, quando a terra era municipal. Era aos almotacés que competia zelar pela observância das posturas e vereações do concelho sobre o exercício dos mesteres, especialmente quanto aos preços, qualidades e medidas das coisas a vender.

Como era natural, os mesterais pediam para ser ouvidos quando as autoridades municipais resolviam sobre coisas do seu interesse. Nas cidades e vilas em que o seu número era grande, a associação impunha-se para defesa desses interesses contra a pressão dos consumidores. Essa associação far-se-ia até pela aproximação material dos mesterais de cada ofício na mesma rua (*arruamento*) que também convinha ao Concelho para mais fácil fiscalização.

Depois deste arruamento (aliás ainda hoje usado nas feiras) a associação procuraria vingar, com laços mais fortes, contra a oposição do município, acolhendo-se à sombra da Igreja: assim toma a forma de *confraria*, escolhendo um santo para padroeiro do ofício.

Esta evolução é conjectural, porque até ao reinado de D. JOÃO I não há notícias seguras acerca da organização dos mesteres no nosso país, à parte o arruamento.

Mas parece impossível que o mestre de Avís estabelecesse a intervenção dos mesteres no governo da cidade de Lisboa sem haver ainda organização dos ofícios. Os termos em que FERNÃO LOPES nos dá notícia do facto parecem inculcar a existência de certa organização:

«E foi logo ordenado na Cidade que vinte quatro

homens, dous de cada mester, que tivessem carregos de estar na Camara pera tôda a cousa que se ouvesse de ordenar por bõ regimento e serviço do Mestre fosse cõ seu acordo delles». (1)

Ocorreu isto em 1384, e assim nasceu a *Casa dos Vinte e quatro*, espécie de «câmara corporativa municipal», que depois passou a designar quatro *procuradores dos mesteres* para assistir à vereação da Cidade, não podendo resolver-se qualquer assunto de interesse para os ofícios sem sua presença e voto.

O presidente da Casa dos 24 era o *Juiz do Povo*, cargo também creado por D. JOÃO I.

São do tempo do mesmo rei duas leis compiladas nas Ord. Af., IV, tit.º 30, e V, tit.º 68, e das quais resulta a conclusão de que já no reinado desse monarca os mesteres gozavam de certas regalias e isenções.

O exemplo da cidade de Lisboa contribuiu para que noutras cidades e vilas onde a indústria mais se desenvolveu os mesteres tivessem voz nas vereações quando se tratava de assuntos económicos. (2)

113. Senhorios.

Na época que estamos estudando, a jurisdição senhorial foi vivamente disputada aos nobres pelos reis.

(1) Chronica de D. João, parte I.ª.

(2) O único Município onde, porém, há a certeza da organização duma Casa dos Vinte-e-quatro como a de Lisboa ainda no século XV, é o do Porto. — cf. TORQUATO SOARES, *Subsídios para o estudo da organização municipal da Cidade do Porto durante a Idade Média*, pág. 164.

Começou a luta por uma enérgica defesa dos direitos da Corôa contra os abusos que os potentados cometiam, alargando os seus domínios por usurpação de terras que não lhes pertenciam e exercendo poderes que não lhes haviam sido concedidos.

O rei defendeu-se por meio das *confirmações* e das *inquirições*.

As *confirmações gerais* consistiam na obrigação imposta extraordinariamente pelo monarca a todos os donatários da Corôa de apresentar os títulos das doações feitas nos reinados anteriores a fim de serem examinados, mantendo-se apenas as que o rei entendesse que deviam ser prorrogadas.

Houve confirmações gerais (nesta época e na anterior) nos reinados de D. Afonso 2.º, de D. Afonso 4.º, e de D. João 2.º. (i)

As confirmações afirmavam a soberania régia, permitiam fiscalizar os títulos dos donatários e demonstravam serem os bens da Corôa inalienáveis. Além destas extraordinárias ou *gerais*, firmou-se o princípio de que à morte de um Monarca o seu sucessor tinha o direito de confirmar as doações existentes: eram as chamadas *confirmações de rei a rei*.

Mais eficazes, porém, foram ainda as *inquirições gerais*, que consistiam em inquéritos feitos por uma comissão ou *alçada* enviada pelo rei para apurar quais eram os bens e direitos da Corôa existentes no reino e quais as usurpações cometidas à custa dêles pelos poderosos.

(i) *Memória para a história das confirmações régias*, publicada sob a direcção de JOÃO PEDRO RIBEIRO, 1816.

As averiguações, em geral, eram feitas por interrogatório de algumas pessoas de cada lugar, escolhidas pela sua idade e probidade. Se os testemunhos provavam a existência de alguma usurpação, não se ouvia o acusado: o rei, ou até a própria alçada, resolvia reivindicar os bens ou direitos para a Corôa e o interessado só podia protestar em demanda perante o tribunal da Côrte.

Fizeram-se inquirições gerais nos reinados de D. Afonso II (1220), D. Afonso III (1258), D. Diniz (1284 e 1288) e D. Afonso IV (1335). As actas de algumas inquirições estão publicadas na IV parte dos P. M. H., consagrada às *Inquisitiones*. (i)

Das inquirições gerais (assim chamadas por oposição às *inquirições particulares* que o rei ordenava sempre que era preciso averiguar directamente algum facto relativo só a determinado lugar, senhorio ou herdade) resultaram providências enérgicas no sentido de restituir à Corôa o que ilegítimamente lhe fôra tirado e de coibir os abusos dos donatários. Essas providências nem sempre deram todo o resultado desejado, o que forçava a novas inquirições gerais e a novas lei rigorosas.

Nesta luta, um dos pontos mais disputados era o reconhecimento da supremacia da jurisdição real. Vimos que os senhores podiam nomear juizes para os seus senhorios; quando nestes instituíam concelhos, a entrada em exercício dos juizes eleitos dependia ainda da sua confirmação. Das sentenças dêsses juizes apelava-se para

(i) Ver também as *Memórias para a história das inquirições nos primeiros reinados de Portugal*, publicadas sob a direcção de JOÃO PEDRO RIBEIRO, 1815

os senhores que pretendiam julgar em última instância, com o que se não conformava o rei, cuja justiça devia poder exercer-se sempre, acima de todos os demais poderes do reino «em sinal de maior e mais alto senhorio» (Ord. Af., II, tít.º 63, § 9.º).

Por outro lado, enquanto o rei pretendia que os seus meirinhos ou corregedores entrassem a exercer as suas funções nas terras dos donatários, estes opunham-se enérgicamente, considerando-se com direito a fazer correição por ouvidores seus.

Desde D. AFONSO IV até D. JOÃO II que a lula se trava em redor deste importante ponto. O primeiro destes monarcas consentiu somente em que tais prerrogativas fôsem exercidas pelos senhores que as possuísem por antigo costume, proibindo os coutos e honras novas. O rei D. FERNANDO, na lei que vem transcrita no título 63 do livro II das Ordenações Afonsinas, tomou providências enérgicas restringindo a um pequeno número de grandes fidalgos, ao mosteiro de Alcobaça e às ordens de cavalaria o direito de conhecer, por si ou pelos seus ouvidores, dos recursos interpostos dos juizes das terras, mas podendo apelar-se das sentenças dessa 2.ª instância para o rei; fora esses, ninguém mais teria jurisdição civil ou criminal, em qualquer lugar e sobre quaisquer pessoas do reino, salvo achando-se incluído, numa das duas excepções contempladas no § 9.º desse título, e os Corregedores deveriam entrar em tôdas as terras senhoriaes; também só o rei podia nomear tabeliães para essas terras embora os privilegiados inicialmente referidos pudessem propor as pessoas idóneas para o officio.

No reinado de D. JOÃO I o facto de a antiga nobreza ter combatido do lado de Castela facilitou à Corôa

o desrespeito dos foros tradicionais da classe. Os novos aristocratas, creados pela revolução do Mestre de Avis, queixaram-se amargamente disso, como se vê dos Capítulos das Côrtes de Coimbra transcritos no tit.º 59 do livro II das Ordenações Afonsinas. Mas formaram-se grandes senhorios, como os do Infante D. Henrique e de Nun'Alvares.

O Infante D. Pedro, como regente em nome de D. AFONSO V, publicou nova lei sobre jurisdição dos donatários, em que reedita as providências fernandinas, tornadas, porém, mais rigorosas, podendo dizer-se que só os membros da família real conservavam restos do antigo poderio senhorial: os Corregedores das comarcas faziam a correição nas terras da Rainha em nome dela, embora esta tivesse um Ouvidor seu na Côrte, e não entravam nas terras dos Infantes, mas isso não representava privilégio deles e simples graça do monarca (Ord. Af., II, tit.º 40).

Quando o rei chegou à maioridade, não se preocupou muito em observar o rigor destas medidas e deu largas aos aristocratas. Mas D. JOÃO II, em compensação, impoz rudemente a sua autoridade, fazendo respeitar as leis existentes, promulgando outras novas, (publicadas nas Ordenações Manuelinas, liv. II, tit.º 26) e alogando em sangue a resistência dos mais renitentes e poderosos: a supremacia da jurisdição régia ficou, desde então, incontestada.

Ao estudo do regime senhorial, nesta época, está ligado o conhecimento da *lei mental* que mandava reverter à Corôa os bens doados quando o possuidor morresse sem deixar filhos legítimos do sexo masculino; havendo-os, sucedia só o primogénito. Estabelecia-se, portanto, que a sucessão devia seguir na linha recta descendente,

mantendo-se a doação indivisa e observadas as regras da masculinidade e da primogenitura, com exclusão dos ilegítimos.

Esta lei chamou-se *mental* porque D. JOÃO I nunca formulou genericamente por escrito as regras em que ela consistia; tinha-as na mente, e ia-as aplicando, com uniformidade e regularidade, em cada doação que fazia (1). Só no reinado de seu filho, D. DUARTE, a lei foi escrita, mas não a incluíram os compiladores nas Ordenações Afonsinas, vindo só a ser inserta nas Manuelinas, II, tit.^o 35, acompanhada então de desenvolvida glosa.

Apesar da tendência dos reis para limitar o poder senhorial, o descobrimento das ilhas desertas do Atlântico (Madeira, Açores, Cabo Verde) levantou um problema análogo ao que se tinha pôsto a quando da conquista do sul de Portugal: era preciso encarregar alguém do desbravamento e do povoamento desses territórios e, por outro lado, o monarca não podia deixar de remunerar os serviços dos seus vassallos.

Assim, em 1433 o rei D. DUARTE fez doação ao Infante D. Henrique do senhorio das ilhas da Madeira, Porto Santo e Deserta, com jurisdição civil e crime «salvo em sentença de morte ou talhamento de membro» e reservando o direito de apelação para a Casa do Cível de Lisboa. Em condições semelhantes fôram doadas as ilhas dos Açores (2). Os senhores donatários fizeram, por

sua vez, doações de ilhas ou de parte de uma ilha a navegadores e «creados» das suas casas (isto é, seus protegidos e familiares), que as quizessem colonizar à própria custa. Estes sub donatários ficaram governando as suas donatárias com o título de *capitães* ou *capitães-donatários*, podendo administrar justiça, com recurso para o senhor e dêste para a Corôa nas matérias reservadas na doação, cobrar certas rendas e direitos, fundar vilas e conceder forais.

114. Rendimentos da Corôa.

Vimos que com D. AFONSO III começou a intensificar-se a acção da Corôa no sentido de obter a conversão em moeda das rendas, foros e direitos que até aí lhe pagavam em géneros. As necessidades de dinheiro aumentaram. A *quebra da moeda* passou, nesta época, a ser um expediente frequente a ponto de, no reinado de D. JOÃO I, ter conduzido a uma enorme desvalorização do dinheiro.

Quando o rei casava os seus filhos ou tinha de ocorrer a necessidades extraordinárias, fazia *pedidos* de contribuições aos povos. Mas só D. JOÃO I obteve a faculdade de lançar as *sizas gerais* com carácter perma-

(1) PROF. PAULO MERÊA, *Gênese da lei mental*, apud «Novos Estudos de História do Direito», pág. 61.

(2) Ver os documentos na colecção de *Alguns documentos do Arq. Nac. da Torre do Tombo acerca das Navegações e*

conquistas dos portugueses. Quanto aos Açores, também estão compilados por VELHO ARRUDA, *Colecção de documentos relativos ao descobrimento e povoamento dos Açores*, pág. 121 e segs.

nente e incidindo sobre todas as classes: é o primeiro imposto geral e permanente de que temos notícia.

Também a Corôa recebia imposto pela importação ou exportação das mercadorias no reino: são as *portagens* ou direitos aduaneiros.

A Corôa obtinha rendimentos do comércio das suas feitorias em Marrocos, na Guiné e na Mina, depois do advento da dinastia de Aviz, da penetração no Norte de África e da descoberta da Costa.

§ 3.º

Fontes do Direito

115. Direito romano.

Os tribunais do reino aplicavam as leis do Corpus Juris Civilis não só subsidiariamente (isto é, na falta ou obscuridade de texto pátrio) mas também, pelo menos em certos períodos, como legislação nacional.

Não insistiremos neste ponto que ficou versado atrás, ao tratarmos do renascimento do direito romano (n.º 98), da influência dos legistas (n.º 101) e do espírito do direito público (n.º 104), matérias que convém reler.

116. Direito canónico.

Vimos no período anterior (supra, n.º 91) que o direito canónico vigorou, desde a fundação da monarquia portuguesa, não apenas como regra da disciplina eclesiástica, mas regulando numerosas relações dos fiéis entre si, especialmente no que respeita à constituição da família que a Igreja considera matéria de sacramento.

A reivindicação para o foro eclesiástico do julgamento das causas civis e penais em que fôsem interessados clérigos, das causas matrimoniais e das *spiritualibus connexae*, colocava também sob o império do direito canónico muitas pessoas e interesses.

Nesta fase da nossa História organiza a Igreja as grandes compilações do seu direito, em seguimento da obra de GRACIANO.

A fonte mais importante do direito canónico é o poder legislativo pontifício, donde promanam as *decretais*. O grande número destas constituições obrigou a compilá-las. Fizeram-se várias compilações particulares, mas a primeira *oficial* foi a que GREGÓRIO IX em 1234 mandou organizar a S. Raimundo de Peñaforte.

As *Decretais de Gregório IX* têm cinco livros. Como passados anos já houvesse material para mais um volume, o Papa BONIFÁCIO VIII ordenou, em 1289, nova compilação que recebeu o nome de *Sexto* (por vir juntar-se aos cinco anteriores).

Em 1313 o Papa CLEMENTE V aprovou nova compilação de decretais que recebeu o nome de *Clementinas*.

Estas compilações foram também glosadas e comentadas pelos mesmos processos empregados com a legis-

gislação justinianêa. E no princípio do século XVI deu-se ao conjunto formado pelo Decreto de Graciano, Decretais de Gregório IX, Sexto de Bonifácio VIII, Clementinas e Extravagantes (1) a designação de *Corpus juris Canonici*, por oposição ao *Corpus juris Civilis*.

O direito contido neste Corpus e o que foi promulgado até ao Concílio de Trento chamava-se *direito novo* (*Jus novum*), para o distinguir do direito anterior a Graciano, ou *Jus antiquum*.

O Decreto e as Decretais foram ensinados na Universidade portuguesa desde a sua fundação: os especialistas no primeiro eram os *decretalistas*, e nas segundas os *decretalistas*. As Decretais de Gregório IX já no reinado de D. DINIZ corriam traduzidas em português. — A partir de D. PEDRO I as novas Constituições e letras pontifícias não puderam vigorar no país sem o *beneplacito régio*. (2)

II7. Direito castelhano.

Alguns textos do direito de Castela tiveram considerável influência no direito português desta fase. Influência indirecta inspirando os nossos legisladores, e até influência directa por terem sido aplicados pelos juizes como leis do reino.

(1) No *Corpus* referido foram efectivamente incluídos dois grupos de decretais não compiladas: as *Extravagantes* de JOÃO XXII e as *Extravagantes communes*.

(2) Ord. Afonsinas, II, tit.º 12.

Foi o célebre AFONSO X O SÁBIO, que ordenou as grandes compilações castelhanas denominadas *Fuero Real* (1254) e *Código de las siete partidas* (1256-1263).

O *Fuero Real* é uma compilação do direito tradicional castelhano que o rei deu por fóro a muitas povoações que não possuíam os foros próprios.

O *Código das Sete Partidas* (isto é, das sete partes, por assim estar dividido) é uma tentativa de codificação das leis por que se devia reger o reino de Castela, leis que se procuraram nas tradições nacionais, nos costumes locais e, em grande parte, no direito justiniano e no direito canónico. Afonso-o-Sábio não chegou a promulgar o Código como lei do seu reino: mas nem por isso foi menor a sua influência doutrinal em toda a Península, até que em 1348 o rei AFONSO XI lhe deu força de lei, embora só subsidiariamente.

Em Portugal as Partidas fôram desde cedo conhecidas, citadas e até aplicadas, tendo sido um dos mais eficazes instrumentos de divulgação do direito justiniano. Em 1341 estavam traduzidas em português; nas Córtes de 1361 há referências à sua aplicação nos tribunais como leis do reino, e consta até que o conservador da Universidade julgava por elas as questões entre estudantes (1). Enfim, títulos inteiros das Ordenações Afonsinas foram traduzidos das Sete Partidas, como já várias vezes tivemos ocasião de notar.

Exerceu também considerável influência em Portugal

(1) Cf. GAMA BARROS, *ob. cit.*, I, pág. 68. As queixas das Córtes podem ver-se nas Ord. Afonsinas, II, tit.º 5, art.º 24 e V, tit.º 27, § 1.º.

um pequeno compêndio sobre o processo civil da autoria de JACOME RUIZ, também conhecido por MESTRE JACOB DAS LEIS, jurista da Côrte de Afonso-o-Sábio e possivelmente um dos compiladores do *Fuero Real* e das *Partidas*.

O nome do compêndio é *Flores de las leys*. A sua doutrina é bebida no direito justiniano principalmente, embora também acuse influências do Decreto, das Decretais, e do Código Visigótico, na versão conhecida pelo nome de *Fuero Juzgo*.

É trabalho anterior às compilações oficiais castelhanas atrás citadas, pois nelas existem largas transcrições dele.

As *Flores de las leys* foram traduzidas em português, tendo chegado até nós uma das versões, possivelmente do final do século XIII, existente num códice do Arquivo Nacional da Torre do Tombo designado por «Foros da Guarda». Este códice contém vários textos de que os juizes municipais da Guarda se serviam para julgar os pleitos; donde se deduz que o compêndio de mestre Jacob foi aplicado como lei do reino (1).

118. Leis gerais.

Se os quatro primeiros monarcas tinham legislado pouco, os seguintes consideraram primeiro dever da sua

(1) A referida versão portuguesa foi publicada, com uma excelente introdução, pelo Sr. PROF. PAULO MERÊA na *Revista da Universidade de Coimbra*, ano VI, pág. 343.

função dotar a Nação de leis justas: a partir de D. AFONSO III multiplicam-se as leis régias. Nem sempre essas leis tinham carácter de generalidade: muitas vezes continham normas aplicáveis só a uma classe ou a uma povoação. E mesmo as leis cujas regras se destinavam a ser observadas em todo o território não poucas vezes ressalvavam os privilégios de certas pessoas, reservando-se o rei sempre o direito de dispensar da sua observância.

Lei, decreto ou deredo, postura, carta e ordenação são designações comuns do acto legislativo régio.

Estas leis podiam ser elaboradas:

— de *motu próprio* do monarca, com ou sem audiência da sua Cúria ou Conselho,

— ou em resposta aos agravamentos, capítulos e artigos formulados em Córtes.

A publicação das leis não estava regularmente assegurada. Se eram de iniciativa do rei, êle mesmo as fazia registar na sua chancelaria e nos livros dos tabaliães de todo o reino, a quem as enviava com o encargo de as ler em público, semanalmente, durante certo período, em geral um ano. Se a lei interessava em especial certa pessoa ou corporação (como sucedia com os capítulos especiais das córtes), havia que pedir cópia dela na chancelaria, pagando-a.

Formaram-se, como era natural, colecções oficiais e particulares de leis gerais. Até nós chegaram duas delas:

— o *Livro das Leis e Posturas*, códice da Torre do Tombo, dos princípios do séc. XV ou fins do anterior, que contém leis até D. AFONSO IV, inclusivé;

— as *Ordenações de D. Duarte*, códice da primeira metade do séc. XV, existente na Biblioteca Nacional, e que

pertenceu à livreria de D. Duarte tendo êste rei escrito nêle um índice e um discurso sôbre o bom julgador.

119. Costume e jurisprudência.

O direito escrito não suplantou o direito não escrito, embora tivesse restringido a sua importância.

Continuavam a aplicar-se os *costumes municipais* que só muito lentamente, hoje um ponto, amanhã noutro, iam cedendo o passo à lei. O próprio monarca muitas vezes se curva perante o direito consuetudinário, reconhecendo nas suas leis: «costume he des hi he deryto...»

Além disso, havia o *costume da Côrte* ou da *Casa d'El-Rei*, jurisprudência da Cúria e dos tribunais que lhe sucederam.

Finalmente há que referir a *autoridade dos jurisconsultos* que, em certos casos, fez lei, como se vê pelos textos que declaram que certa conduta «he direito per cantorem elborensem» (isto é, segundo o chantre de Évora, provavelmente D. João Martins) ou «he costume per magistrum Julianum e per magistrum Petrum» — dois *mes-teres* cuja opinião, como se vê, pesava como as antigas *responsa prudentum*.

120. Concórdias e concordatas.

As questões do clero com a Corôa foram resolvidas ou por acôrdo com a Cúria Romana (*concordata*) ou por acôrdo do rei com os prelados, às vezes em consequên-

cia dos agravamentos do braço eclesiástico em Côrtes (*concórdias* ou também *concordatas*).

Nessas *concórdias* ou *concordatas* definiam-se direitos de ambas as partes, transigindo-se quando necessário, e assim ficavam constituindo importantes fontes de direito que foram insertas no Livro 2.º das Ordenações Afonsinas.

As concórdias mais importantes são as de D. DINIZ (três, ou possivelmente quatro), de D. PEDRO I (uma), de D. JOÃO I (duas) e de D. AFONSO V (uma).

121. Ordenações Afonsinas.

A mais importante fonte de Direito dêste período é, porém, a compilação denominada «das *Ordenações Afonsinas*».

Elaboração. — No prólogo, in pr. e § 1.º, narra-se a história da elaboração dêste código. Tendo os povos pedido em Côrtes a D. JOÃO I que reformasse a legislação existente, tão numerosa que já era difícil conhecê-la e aplicá-la com segurança, nomeou o rei, ouvido o seu conselho, o Corregedor da Côrte JOÃO MENDES para êsse trabalho. O nomeado morreu no começo do reinado seguinte sem se ter desempenhado da missão, motivo por que D. DUARTE encarregou o DR. RUI FERNANDES de a continuar. A obra só veio a ficar concluída no reinado de D. AFONSO V, sendo regente o Infante D. Pedro, e depois de revista por uma comissão de jurisconsultos foi convertida em lei possivelmente no próprio ano de 1446 em que foi concluída.

Fontes — Trata-se de uma compilação em que foram reunidas:

- a) leis gerais;
- b) capítulos das côrtes;
- c) concórdias;
- d) antigos costumes e jurisprudência da Côrte.

Os compiladores, porém, conforme se diz no prólogo, escolheram de entre as leis antigas as que haviam de conservar-se, «declarando, interpretando e acrescentando segundo por direito e boa razão achamos que o deviam ser, emendando e fazendo outras de novo segundo nos bem pareceu que a usança da terra e a prática das gentes de-seja» (§ 3.º).

Estas emendas e aditamentos fôram inspirados, especialmente, no *Corpus Juris Civilis* e na obra dos glosadores, nas compilações do direito canônico e respectiva glosa e no Código das Sete Partidas.

Sistema — Dividem-se, como as Decretais de Gregório IX, em 5 livros, divididos em títulos nos quais, quando se trata de reproduzir matéria antiga, se transcreve integralmente (mas com pouco cuidado) o texto da lei, dos capítulos ou da concórdia, precedido de uma breve notícia sobre a autoria e circunstâncias da elaboração e seguido da confirmação; se a matéria é nova, então emprega-se o *estilo legislativo*, isto é, redige-se o título sem narração, imperativamente.

O 1.º livro contém os regimentos dos cargos públicos e da guerra.

O 2.º livro trata dos direitos da Igreja, dos direitos reais, da jurisdição dos donatários, das prerrogativas dos nobres, e da situação dos judeus e mouros.

O 3.º livro regula o processo civil,

O 4.º livro ocupa-se do direito civil,

O 5.º livro compreende o direito penal e respectivo processo,

Publicação — Estas Ordenações só em 1786 foram publicadas pela imprensa, editadas pela Universidade de Coimbra com um prefácio digno de leitura.

122. Direito subsidiário segundo as Ord. Afonsinas.

No liv. II, tit.º 9.º, das Ordenações regula-se a forma de julgar quando falte norma de direito pátrio que seja aplicável ao caso.

O direito nacional que em primeiro lugar os juizes deveriam aplicar era o que estava contido nas *leis do reino*, ou resultava do *estilo da Côrte* ou de *Costume do reino antigamente usado*.

O estilo era a jurisprudência da Casa da Justiça da Côrte.

Faltando norma de qualquer destas fontes principais havia então que recorrer às fontes subsidiárias pela seguinte ordem:

1.º — *Leis imperiais* (isto é, o direito justinianeu) salvo quando, estando em oposição com o direito canônico, a sua observância fizesse incorrer em pecado;

2.º — *Direito canônico*, quando a aplicação das leis imperiais produzisse pecado, ou elas nada dispuzessem sobre o caso;

3.º — Faltando norma de direito romano ou canônico, aplicar-se-ia a *glosa de Acúrsio*;

4.º — Se ainda assim não pudesse resolver-se, recor-

rer-se-ia à *opinião de Bártolo* sem embargo de que os outros Doutores dissessem o contrário.

5.º — Na falta de norma em tôdas estas fontes devia submeter-se o caso à *resolução do Rei*.

Em caso de contradição entre o Direito Canónico e a glosa ou a opinião de Bártolo, não havendo texto de direito romano applicável, e não se tratando de matéria de pecado, seria igualmente o caso submetido ao Rei que o resolveria na Côrte.

CAPÍTULO 3.º

PERÍODO DO ROMANISMO JUSTINIANEU E DO DIREITO CANÓNICO.

2.ª FASE: DAS ORDENAÇÕES MANUELINAS AO REINADO DE D. JOSÉ I.

§ 1.º

Instituições de Direito Público (1)

123. O absolutismo real.

A anterior fase d'êste período correspondera a um regime político de *monarquia temperada* ou *limitada pelas ordens*; a que começa no reinado de D. MANUEL caracteriza-se pela *monarquia pura* ou *absoluta*, isto é, pelo governo do Monarca sem obstáculos que, de facto, resultassem da participação do clero, da nobreza e do povo no exercício do Poder soberano.

(1) A proximidade do fim do ano obrigou o nosso Professor a resumir a matéria dada d'êste capítulo em diante.

A libertação da Corôa dos vínculos que a obrigavam a partilhar o Governo com os três Estados do reino resultou principalmente dos factos seguintes:

a) abatimento da nobreza no reinado de D. JOÃO II;
b) obtida a vitória sobre a nobreza o rei não tinha mais interesse em aliar-se ao povo;

c) a empresa nacional dos descobrimentos absorvia atenções e energias, unindo tôdas as classes e exigindo comando único;

d) o comércio com a costa africana e, depois, com a Índia através das feitorias, proporcionou à Corôa rendimentos (o lucro do comércio feito por conta do Rei, os direitos aduaneiros, as rendas pagas pelos arrematantes) que a tornaram relativamente independente de novos impostos, dispensando-a assim de convocar Córtes para autorizarem o lançamento respectivo; e as grandes despesas das armadas justificavam o lançamento sem consulta dos três Estados, como sucedeu, apesar do protesto de CÍCIOSO;

e) é também no reinado do Venturoso que a Corôa, para obter receitas sem recurso a novos impostos, lançou a dívida pública, vendendo *juros* (1).

Por duas vezes ainda, nesta fase, os reis mostrarão o intuito de voltar ao antigo regime da monarquia limitada e, de ambas elas, logo que a Corôa se considera firme, o espírito do tempo vence a tendência de regresso: com FILIPE I, o rei castelhano pretende legitimar-se pela co-

(1) Sobre a dívida pública neste período ver COSTA GOMES, *Colecção de leis da dívida pública portuguesa*, pág. 27 e s.

laboração da Nação, reúnem nesse reinado e nos dois seguintes com frequência. Note-se que a *doutrina* do governo era a mesma do período anterior: a prática é que mudou.

124. Idéias políticas e cultura jurídica.

Continua a dominar a ideário político extraído do direito justiniano e inspirado pela escolástica.

O predomínio da filosofia escolástica no nosso ensino e na nossa cultura havia, fatalmente, de inclinar os juristas para a adaptação dos seus métodos ao estudo dos textos. Vimos que o emprêgo do método escolástico na exegese do Corpus Juris Civilis caracterizou a escola dos comentadores, cujo luminar é BARTOLO. O *bartolismo* foi dominante em Portugal na cultura jurídica desta época.

E' certo que outras influências se fizeram sentir. A *renovação humanista* que caracteriza o Renascimento penetrou também na ciência do Direito. Entre outros, foram paladinos dessa renovação o italiano André ALCIATO (1492-1550), o português António de GOUVÊA (1505-1565), e o francês Tiago CUJACIO (1520-1590). O seu método era o de integrar o direito romano no sistema da civilização romana e de estudá-lo à luz desta e como parte dela. Para isso, tornava-se necessário completar o estudo do Direito com o estudo da História, das Literaturas grega e latina, da Filologia, utilizando um processo crítico no exame dos textos legais.

O bartolismo enfermava dos males que acompanharam por toda a parte a decadência da escolástica: fez-se do método, que é simples instrumento de saber (neste caso, o

processo de dividir, distinguir, objectar, argumentar com autoridades, definir) o próprio objecto do saber. O estudo do Direito tornou-se uma enfadonha acumulação de definições, distinções e citações de autoridades.

A *escola cujactana*, ou do humanismo jurídico, propunha-se substituir este estado de coisas: mas não encontrou, em geral, ambiente favorável e homens capazes de a servir.

Em Portugal a influência da escola humanista fez-se sentir a quando da notável *reforma da Universidade* pessoalmente ordenada e conduzida por D. JOÃO III.

Este caluniado rei enviou para o estrangeiro numerosos bolseiros, que em Paris se puzeram a par da ciência do tempo, e fixando, no ano de 1537, definitivamente a séde da Universidade portuguesa em Coimbra, mandou vir também do estrangeiro mestres de primeira plana, pagando-os a pêso de oiro. Para ensinar direito canónico veio o célebre DR. MARTIM DE AZPILCUETA NAVARRO, professor de Salamanca, e o próprio ALCIATO foi convidado e instado a reger leis.

Pertencem a esta época os *juristas cultos* — *jurisconsulti elegantiores* —, professores de leis em Coimbra, que seguiam a orientação humanista, embora temperando-a com o que consideravam aproveitável do trabalho dos comentadores: os mais notáveis foram MANUEL DA COSTA, AIRES PINHEL e PEDRO BARBOSA. Mas o centro humanista na Península foi Salamanca, onde pontificava COVARRUBIAS e onde ensinaram, depois de jubilado, em Coimbra, os nossos Manuel da Costa e Aires Pinhel.

O humanismo passou, a escolástica e o bartolismo ficaram. O Século XVII assistiu, em Coimbra, a um renascimento, escolástico. Logo nos incios dessa centúria a

cátedra conimbricense foi honrada com o ensino do jesuita FRANCISCO SUAREZ, *Doctor eximius*, eminente teólogo e filósofo, que elaborou uma filosofia do direito tão completa e tão perfeita que havia de impô-lo à consideração das autoridades mais insuspeitas e de immortalizá-lo para a história da ciência do direito. (i)

Os problemas jurídicos foram versados por Suarez em duas obras monumentais — o tratado *De legibus* e a obra *Defensio fidei*, escrita em refutação de um escrito de TIAGO I de Inglaterra.

Embora fiel ao método escolástico, o «doutor exímio» imprimiu o selo da sua personalidade às doutrinas ensinadas, de tal modo que o *suarismo* ficou sendo uma corrente escolástica bem característica. A influência das suas idéias fez-se sentir no ensino jurídico subsequente e accusa-se nos escritos da célebre *escola seiscentista do direito público*.

Esta escola desenha-se já sob o domínio filipino, como por exemplo na obra com que FR. SERAFIM DE FREITAS respondeu ao ataque feito pelo holandês GROCIO contra o domínio português nos mares. A obra de Freitas intitula-se *De justo império lusitanorum asiático* (1625).

Mas é ao defender a legitimidade da revolução de 1640 e do rei D. JOÃO IV que ela plenamente se revela, com os escritos de FRANCISCO VAZ DE GOUVÊA,

(i) PROF. PAULO MERÊA, *Suarez jurista*, pág. 9. Ver também PROF. ANTÓNIO DE VASCONCELOS, *Francisco Suarez, doctor eximius*.

JOÃO PINTO RIBEIRO, ANTÓNIO CARVALHO DE PARADA e outros.

Segundo eles, o poder civil é uma necessidade da natureza social do homem (e por isso de origem divina) e existe na comunidade; esta é que depois o transfere voluntariamente, por um pacto, para os governantes que só se legitimam governando de harmonia com as respectivas cláusulas. Segundo Suarez o poder é alienado pelo povo em virtude do pacto, e só pode ser retomado se os governantes se transformarem em tiranos. Mas Vaz de Gouvêa ensinava a doutrina mais radical de que o povo conservava sempre a raiz ou potência do poder (poder *in habitu*), transferindo unicamente para o soberano o seu exercício (poder *in actu*).

Os Filipes foram depostos como tiranos. A Nação portuguesa retomou o poder e conferiu-o, em Córtes, a D. João 4.º, considerando-se então as *leis fundamentais do Reino* (as primeiras das quais eram as feitas nas Córtes de Lamego) como expressão do *pactum subjectionis*.

Em conclusão; embora a 2.ª fase represente já o predomínio do poder pessoal do Monarca, ainda persiste, e de vez em quando se traduz em actos, a doutrina de que o Rei está vinculado a certos deveres para com a Nação, e que esta lhe pode pedir contas do uso que dêles faça.

Vejamos agora, com muita brevidade, a evolução das diversas instituições estudadas.

125. Conselho régio e Conselho de Estado.

Como ficou dito, o título de «Conselheiro d'El Rei» torna-se honorífico a partir de D. AFONSO V. Não que

deixe de existir um Conselho áulico: o Rei, nesta fase, como na anterior, dirige pessoalmente os negócios públicos, dando despacho, por via de regra quotidiano, às questões de governo, de administração e de justiça que devam subir à sua presença e que primeiro são, quasi sempre, estudadas por pessoas de saber e da confiança real. Ao próprio acto do despacho assistem os ministros, os desembargadores do paço e pessoas distinguidas pelo rei com essa honra e a quem, às vezes, o monarca pergunta a opinião. Todavia o título de Conselheiro passa a andar inerente ao exercício de funções nos diversos Conselhos e Tribunais superiores que vamos ver creados em desdobramento da antiga Cúria.

De facto, a Córte tende a ser constituída por um complexo de Conselhos e Tribunais especializados. Reminiscência da unidade primitiva, encontramos-na no facto de todos eles terem a sua sede nos próprios paços reais, em salas vizinhas dos aposentos do monarca.

A necessidade de um conselho que o rei ouvisse especialmente quando se tratasse de questões melindrosas tocando a política interna e externa e o provimento dos lugares superiores, levou a criar, no reinado de D. SEBASTIÃO, o *Conselho de Estado*, cujo primeiro regimento (1) consta do Alvará de 8 de Setembro de 1569.

(1) Chamava-se *regimento* o regulamento relativo às atribuições, competência e funcionamento de qualquer conselho ou cargo público.

126. Desembargo do Paço.

Vimos que, já no reinado de D. PEDRO I, o rei era auxiliado no despacho por certos letrados que estudavam as questões e l'h'as apresentavam informadas para decisão; eram os *livradores dos desembargos de El-Rei*.

Estes livradores de desembargos estavam especializados: uns tratavam das questões judiciais, outros das de mero govêrno ou de graça.

Na Casa da Justiça da Côrte existiam, no reinado de D. AFONSO V, a par dos juizes propriamente ditos, dois *Desembargadores do Paço* que trabalhavam com o rei no despacho das questões graciosas e tinham mesa à parte na relação.

A 2.^a edição das Ordenações Manuelinas (1521) já trata os Desembargadores do Paço como ministros distintos dos tribunais superiores (I, tit.^o 3.^o). A *Mesa do Desembargo do Paço* adquire assim autonomia, funcionando como conselho directamente auxiliar do monarca e, até D. SEBASTIÃO, sob a presidência do próprio soberano. Os desembargadores tinham sala própria no Paço (a *casinha*) desde D. JOÃO III, onde se reuniam antes de ir à presença régia; a partir de D. SEBASTIÃO a Mesa passou a ter um presidente privativo.

Competia ao Desembargo do Paço submeter a despacho do Soberano, devidamente estudados, os negócios relativos à concessão de *revista* (isto é, de um segundo julgamento pelos tribunais) nos processos em que se recorresse para o rei, a resolução dos *conflitos* entre tribunais ou autoridades (quando dois ou mais dêles se considerassem competentes simultaneamente para resolver a mesma questão), e a certas funções de govêrno

como recrutamento e provimento de juizes, a confirmação das eleições municipais, a concessão de perdões ou indultos a criminosos, a autorização para instituir morgados e capelas, as adopções, legitimações, privilégios, dispensas de idade e de nobresa, etc.

Algumas destas atribuições passaram a ser despachadas pela própria Mesa do Desembargo em nome do Rei.

Era esta Mesa o mais alto Conselho da Corôa e que em linha recta representava a antiga Cúria.

127. Outros Conselhos da Corôa.

Mas a administração central ia-se tornando dia a dia mais complexa, o que obrigava a criar novos órgãos auxiliares da Corôa, especializando a respectiva competência.

Mesa da Consciência e Ordens—Foi fundada em 1532 por D. JOÃO III com a designação de «Mesa da Consciência» para aconselhar o rei naquilo que elle tivesse de decidir como padroeiro das Igrejas, protector da Universidade (que perdera a sua primitiva autonomia e dependia agora do Rei, governando-a um Reitor que este nomeava), e noutras questões em que, por se levantarem problemas teológicos ou canónicos, pudessem surgir casos de consciência.

A Bula Apostólica de 4 de Janeiro de 1551 determinou que, para o futuro, o Rei de Portugal seria sempre o Mestre das Ordens Militares de Cristo, Santiago e Avis. Os negócios relativos a estas ficaram também correndo pela Mesa de que estamos a tratar, pelo que passou a chamar-se *Mesa da Consciência e Ordens*.

Como a Ordem de Cristo detinha a jurisdição espiritual sobre as ilhas e conquistas, com o direito de af receber os dízimos e prover ao culto divino, a Mesa passou a ter uma importante intervenção no governo do Ultramar.

Conselho da Fazenda — O rei D. MANUEL fez uma grande reforma da administração financeira, mandando compilar as *Ordenações da Fazenda* em 1516.

Nessa altura continuaram as finanças e o património da Corôa a cargo dos *Vedores da Fazenda* que umas vezes despachavam isolados, outras formavam a *Mesa da Fazenda* que reunia numa sala do Paço Real («a Casa da Fazenda»).

Os negócios das feitorias, as armadas a enviar, a administração dos armazens, e da Casa da Índia, deram novos trabalhos a estes ministros.

Em 1591, no reinado de Filipe I, foi criado o *Conselho da Fazenda* presidido por um Vedor da Fazenda e constituído por 4 Conselheiros, para superintender na fazenda do reino.

Depois de várias mudanças na presidência, D. JOÃO IV estabeleceu que o Conselho fôsse constituído por 3 Vedores e pelos Conselheiros.

Dêle dependiam numerosos organismos de cobrança de receitas, contabilidade (a *Casa dos Contos*) e administração do património.

Conselho Ultramarino — O rei FILIPE II creou, em 1604, um *Conselho da Índia* para se ocupar dos negócios ultramarinos. Este Conselho durou apenas 10 anos e deixou de funcionar.

Em 1642 o rei D. JOÃO IV instituiu de novo o *Conselho Ultramarino* constituído por 1 presidente e por

3 conselheiros, que desde então até ao começo do século XIX ficou sendo o órgão de estudo, consulta e expediente quanto às coisas coloniais.

Outros Conselhos — O rei D. JOÃO IV creou também o *Conselho da Guerra* para superintender nos negócios militares e a *Junta dos Três Estados* para, em representação das Côrtes, distribuir os tributos extraordinários exigidos pela defesa nacional (1).

128. Ministros de Despacho.

Vimos que o Soberano era assistido no Governo por um Escrivão da Puridade que centralizava os negócios a resolver, e servia de intermediário entre o Rei e os outros funcionários na publicação e execução das decisões.

Mas já no final do reinado de D. JOÃO III e na menoridade de D. SEBASTIÃO o officio não foi provido, exercendo-o por substituição o *Secretário d'El-Rei*.

Durante a dominação filipina o regime político foi o da união pessoal das duas Corôas, de Portugal e Espanha: reinos distintos e independentes com um Rei comum.

Junto do monarca, quasi sempre em Madrid, existia um *Conselho de Portugal* com sua secretaria. Em Lisboa estava um Vice-rei ou um grupo de Governadores e

(1) Sobre a matéria d'este número ver maior desenvolvimento no estudo do PROF. MARCELLO CAETANO, sobre *O governo e a administração central após a Restauração* publicado na «História da Expansão Portuguesa no Mundo», vol. III, págs. 189 e segs.

mantinham-se todos os Ministros e Conselhos dantes existentes. Houve, assim, Escrivão da Puridade no reinado dos dois primeiros Filipes, ficando o cargo vago no do último.

D. JOÃO IV nomeou de início um único secretário, para o auxiliar no despacho corrente, com a designação de *Secretário de Estado*, e deu a alguns dos seus conselheiros a honra de assistir às audiências como «ministros assistentes ao despacho».

Mas como era difícil a um único Secretário presidir a todo o serviço, por Alvará de 29 de Novembro de 1643 criou duas secretarias: a *Secretaria do Estado* e a *Secretaria das Mercês e Expediente*.

Mais tarde, nesse reinado ainda, aparece de novo a secretaria particular do monarca, incumbida de submeter os diplomas à sanção régia, erguida à categoria das outras com o nome de *Secretaria da Assinatura*.

As condições pessoais de D. AFONSO VI determinaram a necessidade de haver quem, em lugar do rei, presidisse ao governo: daí, a restauração do cargo de *Escrivão da Puridade*, como primeiro ministro, chefe dos secretários, sendo provido nêle o Conde de Castelo Melhor. A deposição do rei fez voltar tudo à primeira forma, desaparecendo definitivamente o lugar de Escrivão da Puridade.

Em 1736, reinando D. JOÃO V, foi feita nova reforma do governo. Criaram-se então três *Secretarias de Estado*: a dos Negócios interiores do Reino, a da Marinha e Domínios Ultramarinos, e a dos Negócios Estrangeiros e da Guerra. O governo começa a tomar a forma que hoje tem, seguindo todos os assuntos tratados nos

Conselhos para os Secretários de Estado que os submetiam a despacho régio.

129. Tribunais superiores.

Vimos como a *Casa do Cível* se tinha separado do *Tribunal da Côrte*. Neste também se operou a separação entre o *Desembargo do Paço* e a *Casa da Suplicação*.

Em teoria a Casa do Cível tinha a séde fixa em Lisboa, e a Casa da Suplicação fazia justiça ambulante, acompanhando o Rei nas suas deslocações: mas, com o correr dos tempos, o Rei já não se deslocava pelo reino, estava normalmente em Lisboa, ou, ao menos, no Sul, de forma que no Norte havia precisão de um tribunal de recurso mais acessível às partes.

Só D. FILIPE I é que atendeu os pedidos dos povos nortenhos, transferindo para o Pôrto a Casa do Cível, desde então denominada *Casa do Pôrto*.

A Casa do Pôrto e a Casa da Suplicação passaram a ter competência análoga, cada uma no seu distrito judicial. Todavia, nas questões civis que excedessem certo valor, podia-se recorrer da Casa do Pôrto para a de Lisboa. São estas casas os antepassados das actuais *Relações* do Pôrto e de Lisboa.

130. Côrtes.

Nesta fase a instituição das Côrtes entra, pelas razões apontadas no início do capítulo, em decadência. Os intervalos das convocações são muito espaçados, e os moti-

vos, quasi sempre, o juramento do herdeiro da Corôa.

Depois da aclamação de D. JOÃO IV reuniram-se quatro vezes Côrtes nesse reinado. No de D. AFONSO VI, não houve nenhuma convocação enquanto ele exerceu o poder: o Infante D. PEDRO, mais tarde D. PEDRO II, é que, por precisar de consolidar o trono, (exactamente como sucedera com D. Afonso 3.º) reuniu Côrtes 5 vezes, mas depois d'este reinado não tornaram a funcionar.

131. Os concelhos.

Prosegue a uniformização administrativa e a centralização judiciária.

O rei D. MANUEL quiz pôr termo aos inconvenientes resultantes da multiplicidade e variedade dos forais. É verdade que quanto à organização dos concelhos as leis gerais pouco tinham deixado de pé das particularidades foraleiras. Mas subsistiam privilégios obsoletos, disposições já ininteligíveis e os tributos a pagar à Corôa achavam-se expressos em moedas diversas e já desusadas no séc. XVI, o que originava frequentes questões.

Por isso o monarca mandou proceder à *reforma dos forais*, que começou a fazer-se em 1497, e demorou 25 anos.

A reforma foi feita por uma Junta, cujo vogal principal foi o escrivão, FERNÃO DE PINA. Cada concelho tinha de apresentar à junta o *foral velho* que possuisse, acrescentando logo a indicação dos direitos e privilégios de que fôsse titular por costume ou concessão régia. Corrido o processo entre os procuradores do concelho e da

Corôa, era afinal submetido à decisão da Mesa da Fazenda (constituída pelos Vedores) que proferia sentença sobre os termos em que devia ser feita a reforma d'esse foral. Dessa sentença, havia recurso por meio de embargos.

Sobre a sentença, era elaborado e expedido o *foral novo*. Estes forais novos, ou reformados, limitam-se a indicar o que cada concelho devia pagar periodicamente à Corôa: o restante conteúdo jurídico dos forais desaparece.

Após a reforma, e até ao séc. XIX, só foram concedidos mais quatro forais, conhecidos por *forais novíssimos*.

Desta sorte, desapareceu o direito foraleiro. De então por diante a organização administrativa e judicial dos municípios foi exclusivamente regulada pelas leis gerais, especialmente pelas Ordenações (Manuelinas, I, tit.º 44 a 53 e Filipinas, I, tit.º 65 a 72).

Quanto aos Mesteres, a sua organização estende-se por muitos concelhos, sob a forma de *confrarias* ou *irmandades dos officios* reunidas ou não em *Casas dos Vinte e quatro* (em Guimarães, *Casa dos Doze*) e representados por *procuradores* junto das vereações.

132. Senhorios

O princípio de que das sentenças dos senhores cabia sempre recurso à Corôa e que o rei podia exercer nas terras senhoriais o direito de correição, mantém-se e é afirmado com energia nas Ord. Filipinas, II, tit.º 45, ficando apenas esse direito aquêles a quem especialmente fôsse concedido.

Mas em 1614 determinou-se que os corregedores só mediante provisão do Desembargo do Paço poderiam entrar nas terras senhoriais. E dos meados do século XVII aos do século XVIII foram numerosos os privilégios de isenção concedidos pelo rei, em virtude dos quais era vedado aos corregedores, com provisão ou sem ela, penetrar nas terras isentas.

Assim se regressou de novo nesta importante matéria.

Continuaram as grandes doações ultramarinas: no Brasil, no tempo de D. JOÃO III, e em Angola, sob D. SEBASTIÃO. Mas também aí chegaram os corregedores do rei, que vieram a transformar-se nos *capitães-generais* e *governadores*.

§ 2.º

Fontes do Direito

133 Ordenações Manuelinas.

Logo no começo do século XVI, el-rei D. MANUEL ordenou a três juristas da sua corte que revissem as Ordenações Afonsinas. Estas não tinham sido impressas: a invenção da imprensa permitia agora uma maior divulgação das leis gerais do reino e por isso o monarca mandou proceder à revisão.

Estas ordenações revistas foram impressas de 1512 a 1514, mas o Monarca não ficou satisfeito com o traba-

lho produzido, pelo que determinou que se fizesse nova revisão e remodelação do código.

Entretanto, em 1516, terminava-se a compilação oficial denominada «*Livro dos Regimentos e Ordenações da Fazenda*», compreendendo 243 capítulos, com muitas matérias compreendidas na versão das Ordenações Manuelinas de 1514. (1)

A 2.ª versão das Ordenações Manuelinas, aliviada da legislação da fazenda e aumentada com outras leis, foi publicada em 1521, ano do falecimento do monarca.

A compilação tem o mesmo sistema e divisão que a anterior. Mas o estilo é todo *decretório*, isto é, as leis são apresentadas como se fôsem nessa data impostas por autoridade régia.

Quanto ao *directo subsidiário*, é-lhe consagrado o tit.º 5.º do liv.º II, e mantem-se a doutrina das Ordenações anteriores com pequenas alterações.

Essas alterações são:

a) As leis imperiais são observadas «*somente pela boa razão em que são fundadas*»;

b) A glosa de ACÚRSIO só se aplica «quando por comum opinião dos doutores não fôr reprovada» e na mesma se dispõe quanto ao comentário de BARTOLO: portanto, dá-se predomínio à chamada *communis opinio*, ou autoridade concorrente dos melhores autores. (2) o

(1) Podem ver-se as *Ordenações da Fazenda* publicadas na íntegra no *Sistema ou Collecção de Regimentos Reais*, vol. I, in principio.

(2) Um italiano contemporâneo definiu a *communis opinio*: «*quae plurimorum doctorum testimonio comprobatur*, quae

que levava os advogados a amontoar citações para abonar as suas teses nos seus trabalhos forenses, deixando de se procurar saber onde estava a razão para principalmente se atender ao peso das autoridades dos escritores, — quasi sempre divergentes, o que originava várias pretensas opiniões comuns...

134. Collecção de Duarte Nunes de Leão.

Como é natural, a codificação manuelina não impediu que se fizessem novas leis as quais, por andarem fora das Ordenações, eram chamadas *extravagantes*.

Por isso, no reinado de D. SEBASTIÃO, na regência de seu tio o Cardial D. Henrique foi resolvido reunir essas leis, já muito numerosas e que introduziam alterações importantes nas Ordenações.

O encarregado da nova compilação foi DUARTE NUNES DE LEÃO que, utilizando os livros das Casas de Suplicação e do Cível, da Fazenda real, dos Contos, da Câmara de Lisboa e da Torre do Tombo, juntou numerosas leis, de que fez extratos fiéis, ordenando-os em 6 partes.

Essa compilação foi revista por uma junta de letrados e em seguida mandada observar como autêntica pelo Alvará régio de 14 de Fevereiro de 1569.

provenit a doctoribus qui pondere, numero et mensura sunt maiores». (TARTAGNA).

135. Ordenações Filipinas.

Ordenou depois FILIPE I que se fizesse nova reforma das Ordenações, o que efectivamente se cumpriu: em 1595 o trabalho estava pronto e foi aprovado, mas o rei morreu antes que saísse impresso.

Só em 1603, reinando já FILIPE II, é que terminou a impressão, mandando então o rei, por lei de 11 de Janeiro, que as novas Ordenações fôsem observadas.

Assim, as primeiras edições desta compilação (bem como as edições conimbricenses) são precedidas de duas leis de aprovação, a de 1595 e a de 1603.

Quando se deu a Restauração, El-Rei D. JOÃO IV mandou que continuassem em vigor tôdas as leis dos monarcas espanhois, e por lei de 29 de Janeiro de 1643 confirmou as Ordenações Filipinas até que se fizesse nova compilação, — que nunca chegou a fazer-se.

As Ordenações Filipinas foram organizadas pelo mesmo sistema das anteriores. Partindo do texto das manuelinas, os compiladores suprimiram alguns títulos, modificaram outros e acrescentaram leis extravagantes, inserindo principalmente as contidas na collecção de Duarte Nunes de Leão.

Este trabalho, porém, não foi feito com a devida inteligência e cautela, daí se originando numerosos erros que ficaram conhecidos pela designação de *filipismos*.

Fora da compilação ficaram, logo em 1603, algumas leis que continuaram em vigor: as escritas num livro especial da Casa da Suplicação não foram compiladas por se entender que não tinham a estabilidade necessária para figurar num Código, e além disso ficaram de fora as

Ordenações da Fazenda (que já vimos separadas da compilação manuelina) e os Artigos das Sizas.

D. JOÃO IV, em 1643, ressaltou também a vigência dos Forais, dos privilégios particulares e dos regimentos, além da demais legislação posterior a 1603 e dos capítulos das Côrtes.

As Ordenações Filipinas estiveram em vigor mais de duzentos e cinquenta anos. A sua impressão constituiu privilégio do Mosteiro de S. Vicente de Fora desde 1603 a 1773, donde saíram belas *edições vicentinas*; em 1773 passou o privilégio à Universidade de Coimbra, iniciando-se a fase das *edições coimbricenses*.

Quanto ao *direito subsidiário* manteve-se, no liv. III, fff.º 64, o sistema das Ordenações Manuelinas.

136. Legislação extravagante.

As leis não compiladas oficialmente mas publicadas durante a vigência dum código, chamam-se *extravagantes*.

Após as Ordenações Filipinas multiplicaram-se, no longo período da sua vigência, essas leis avulsas.

Tôda a manifestação de vontade do Soberano tendente a regular a conduta dos súbditos era lei. É certo que essas manifestações de vontade podiam revestir diversas formas: era impossível, porém, estabelecer entre elas uma hierarquia rigorosa, uma vez que tôdas tinham a mesma origem e o mesmo valor material.

Assim a legislação extravagante compreende *Cartas de lei*, *Alvarás com força de lei*, simples *Alvarás*, *Provisões*, *Decretos*, *Cartas Régias* e *Portarias*. Além disso, havia ainda os *Avisos* expedidos pelos Secretários do

Estado e os *Assentos* das Casas da Suplicação e do Civil (1).

Esta legislação foi objecto de várias *coleções* de carácter particular, as mais importantes das quais são:

a) a que figura na edição vicentina *in folio* das Ordenações Filipinas de 1747 e no apêndice de 1761;

b) a da legislação do reinado de D. José (em 3 volumes);

c) o *Sistema ou Coleção dos Regimentos Reais* de MONTEIRO DE CAMPOS (em 6 tomos);

d) a publicada pela Imprensa da Universidade de Coimbra na «Coleção da legislação antiga e moderna»;

e) a de JOSÉ JUSTINO DE ANDRADE E SILVA (1603 a 1700, 10 volumes);

f) a de ANTÓNIO DELGADO E SILVA (1750 a 1820).

Existem também *Índices cronológicos* (JOSÉ ANASTÁCIO DE FIGUEIREDO e JOÃO PEDRO RIBEIRO) e *reportórios* como o de FERNANDES TOMAZ.

137. Direito canónico.

Data dêste período o direito canónico que até há poucos anos era o considerado *novíssimo*: o formado após as constituições do *Concílio de Trento* (1545-1563) mandadas observar em Portugal por D. SEBASTIÃO segundo o Alvará de 12 de Setembro de 1564.

(1) Sobre as características de cada uma destas formas ver VICENTE JOSÉ CARDOSO DA COSTA, *Compilação sistemática das leis extravagantes* (introdução) e BORGES CARNEIRO, *Direito Civil de Portugal*, I, pág. 3 e segs.

Continuam a ser numerosas as *constituições pontificias* (bulas e breves) aumentadas agora das decisões dos órgãos e tribunais da Cúria romana.

Nos séc. XVI e XVII foram publicadas em Portugal numerosas *constituições dos bispos* nas quais os prelados codificavam as regras a observar pelo clero e pelos fiéis das suas dioceses na disciplina eclesiástica e nas relações da vida civil que pudessem tocar o foro da consciência. Essas constituições oferecem extraordinário interesse para o conhecimento da vida jurídica nacional deste período.

CAPÍTULO 4.º

PERÍODO DO DIREITO NATURAL E DO RACIONALISMO

138. Características deste período

O período que vamos agora estudar começa com a subida ao trono de D. JOSÉ I (1750) e termina com a definitiva vitória do regime liberal (Convenção de Évora Monte, 1834).

Sob o ponto de vista político, corresponde a um regime de *monarquia pessoal e absoluta* em que, não já apenas na prática, mas na própria doutrina, se identifica o Rei com o Estado. O monarca é o detentor de todo o Poder, que recebeu directamente de Deus: pode exercê-lo sem nenhuma partilha, limitação ou fiscalização exterior, e apenas guiado pelo conhecimento do bem público e pelos ditames da sua consciência.

O dever do monarca é servir-se do poder para, mesmo contra vontade dos súbditos, os encaminhar para a maior cultura, felicidade e abundância: a isto se tem chamado *despotismo ilustrado* ou *esclaracido*.

Este regime vigorou durante o reinado de D. JOSÉ

e talvez ainda mais acentuadamente no de D. MARIA I, embora em ambos êles o monarca não exercesse, de facto, o poder pessoal que em seu nome era exercido pelos ministros (se bem que seja ainda hoje um problema saber até que ponto o rei é responsável por certas iniciativas atribuídas a POMBAL mas que êste repudiou).

Os reinados de D. JOÃO VI e de D. MIGUEL são períodos tão perturbados que se não torna possível enquadrá-los numa só tendência: o próprio D. MIGUEL ao reunir Córtes gerais afirma o seu propósito de regressar à constituição tradicional da monarquia limitada.

Mas todo êste período é um *período de transição*: embora lutando contra a revolução francesa, a verdade é que durante êle se preparou o advento do individualismo e do liberalismo.

A luta contra todos os privilégios, tendente a nivelar todos os súbditos, colocando-os à mesma distância do único poder, que era o da Corôa, encaminhou para o individualismo e a igualdade revolucionárias.

POMBAL combateu enérgicamente a nobreza e o clero, diminuindo o seu poderio, assim como abateu a importância dos Conselhos da Corôa em benefício dos Secretários de Estado que passaram a concentrar as funções do governo e administração central.

No reinado de D. MARIA I os restos do regime senhorial receberam um profundo golpe com a *abolição da jurisdição dos donatários* determinada por lei de 19 de Julho de 1790.

Também o sistema jurídico é de transição: o romanismo e o canonismo cedem o passo aos elementos ideológicos de cuja combinação há de resultar o sistema individualista e liberal do século XIX.

Vejamos, primeiro, quais são êsses elementos e como surgem na história europeia.

São êles: a doutrina do uso moderno, a difusão da escola do direito natural e das gentes, e o iluminismo alemão com os seus derivativos do enciclopedismo e do humanitarismo.

139. O "uso moderno".

Na Alemanha dominava exclusivamente, no século XVII, o direito romano. Ora nessa época começou a desenvolver-se a tendência para reagir contra êsse predomínio, em nome das tradições jurídicas germânicas.

Nas Universidades tomou-se consciência de que havia numerosas normas consuetudinárias que afastavam a prática do Direito, em toda a Alemanha, da legislação romana em vigor.

O estudo da adaptação do direito romano às condições especiais e às necessidades de cada país e de cada época, tendo subornado em atenção o costume nacional, originou a *doutrina do uso moderno* — *usus modernus pandectarum*.

E como as universidades alemãs eram chamadas a decidir problemas jurídicos difíceis ou muito duvidosas que surgissem nos tribunais, exercendo assim uma função jurisdicional, puderam, através dessa função, generalizar essa forma de entender e aplicar o direito romano.

Assim, a atenção dos juristas, até aí concentrada nos textos romanos, começou a ser chamada para o direito nacional de cada país e para as necessidades da respectiva evolução.

140. A escola do direito natural e das gentes.

Esta corrente do pensamento jurídico teve o seu grande definidor em GRÓCIO (falecido em 1645), sendo depois seguida por numerosos juristas de todo o mundo culto.

Segundo ela há um conjunto de normas necessariamente resultantes do carácter social da natureza humana e que a *recta razão* pode descobrir e formular.

Esse direito da natureza, ou *direito natural*, é comum a todos os homens, independente das leis positivas, superior a elas, e rege todos os povos sem necessidade de reconhecimento pelos príncipes: é, pois, o *direito das gentes*.

Se basta a razão para o deduzir da natureza, o jurista dispensa o conhecimento da teologia, visto não ter de apelar para a fé, nem para a revelação.

Assim se caminha para a laicização do direito, para o predomínio da razão, para a idéia da igualdade natural dos homens, donde resulta o princípio de que o direito também deve fundamentalmente ser idêntico em todos os tempos e lugares.

Os partidários desta escola consideravam o direito romano um direito positivo particular cuja autoridade não se podia opor à do direito natural e das gentes. Portanto, defendiam soluções novas, contra as das leis imperiais e entendiam que estas só eram de acatar quando encerrassem princípios concordantes com a natureza e a boa razão.

141. O iluminismo e o enciclopedismo.

O século XVIII foi também caracterizado pela corrente de idéias que na Alemanha recebeu o nome de *Aufklärung*, *ilustração* ou *iluminismo*, característica da época das luzes.

Essa corrente cre firmemente na Razão humana e na ciência, graças às quais se hão-de atingir a riqueza, a felicidade e o bem estar. Logo, torna-se necessário ilustrar todos os homens, difundir largamente os conhecimentos científicos, iluminar as inteligências, — devendo o Estado remover todos os obstáculos ao progresso das luzes», fazer reformas de acordo com a ciência da época e impor pela força o acatamento dos melhores princípios.

Em França o iluminismo originou o *enciclopedismo* — tendente a vulgarizar em todas as camadas os conhecimentos de todas as ciências, mas orientado do os num sentido crítico contra o existente entitadamente anti-religioso.

Finalmente, a-pesar de na prática se traduzir no despotismo ou no aristocratismo (os já iluminados é que governam para fazer chegar a todos as suas luzes) a escola originou o *humanitarismo* abstrato que por amor da Humanidade não hesitava oprimi-la.

142. Evolução das idéias em Portugal.

Vimos que no ensino jurídico português continuava a predominar a influência escolástica e o estudo do direito justinianeu segundo ACÚRSIO e BARTOLO, procurando-se das obras dos outros jurisconsultos deduzir mecânicamente a *communis opinio*.

Contra este estado de coisas reagiram alguns espíritos independentes, entre os quais um que na Itália recebera o influxo das novas correntes do pensamento europeu, — o frade barbadinho LUIS ANTÓNIO VERNEY, autor do *Verdadeiro método de estudar* (1746).

É na carta 13.^a, 2.^a parte, que Verney faz a crítica implacável da cultura jurídica portuguesa da época.

Não há dúvida de que as idéas de Verney exerceram influência em POMBAL e nos seus colaboradores.

A reforma da Universidade de Coimbra levada a cabo por POMBAL em 1772 representa a vitória do racionalismo europeu contra a tradição da escolástica decadente personificada pelo Ministro nos jesuítas.

A polémica pombalina contra o sistema filosófico, pedagógico e jurídico anterior atinge o auge em dois monumentos principais :

— no relatório apresentado sobre os defeitos do ensino universitário pela Junta de Providência Literária, que fôra encarregada da reforma, e que é intitulado — *Compêndio histórico do estado da Universidade de Coimbra no tempo da invasão dos denominados jesuítas* (1771), — faz-se a crítica acerba do que estava;

— nos *Estatutos da Universidade* (1772) desenha-se magistralmente, e em todos os pormenores, a orientação nova.

Nestes dois monumentos e na *lei da Boa Razão* podemos encontrar o essencial do sistema jurídico jus-naturalista e racionalista.

143. A reforma pombalina dos estudos jurídicos.

No *Compêndio histórico* a Junta de Providência Literária aponta os seguintes vícios por ela notados no ensino jurídico (Parte 2.^a, capítulo 2.^o):

a) cultivar-se ainda somente a filosofia aristotélica ;
b) desprezo do direito natural e da história do Direito ;

c) a ignorância da doutrina do método no ensino e o emprêgo do processo analítico nas lições, de modo que alguns professores consumiam toda a sua vida no comentário de uma só lei ou capítulo ;

d) não se adaptar o direito romano ao uso moderno;
e) ensinar-se apenas o direito romano, com esquecimento das leis nacionais, a-pesar-de aquêlê ser somente subsidiário destas ;

f) fazer-se a exposição do direito romano, não à face dos textos do Corpus Juris Civilis, mas segundo a glosa, os comentários, e as opiniões dos doutores, e com desprezo da escola de Cujácio.

Os novos Estatutos, para remediar estes males, ordenam que se ensine o Direito natural e das gentes, a História do Direito, e o Direito pátrio, além do Direito romano e do canónico.

O ensino devia fazer-se, em geral, pelo *método sintético-demonstrativo-compêndiário*, isto é, por meio da exposição ordenada de toda a matéria do programa, de modo a permitir a visão global das diversas partes de cada disciplina, reservando-se para duas cadeiras apenas o emprêgo do método analítico destinado a ensinar a in-

interpretação e aplicação das leis pelo exame minucioso e aprofundado do conteúdo dos textos.

Passava a estudar-se o direito romano sistematicamente, adaptado ao uso moderno e preenchendo-se as lacunas do sistema com as leis nacionais.

144. A lei da Boa Razão.

Três anos antes dos Estatutos da Universidade fôra promulgada a lei de 18 de Agosto de 1769, conhecida pelo nome de lei da Boa Razão.

O objecto desta lei é o de regular a interpretação das leis e o suprimento das suas lacunas, e algumas das suas disposições estão esclarecidas nos Estatutos da Universidade, liv. II, tit.º 5, cap.º 2.º, §§.º 12 e seguintes.

Vejamos qual é o sistema do direito subsidiário que esta lei formula em substituição do estabelecido nas Ordenações, liv. III, tit.º 64.

a) As questões devem ser julgadas segundo as *leis pátrias*, ou na sua falta, segundo os *estilos da Côrte* e o *costume do Reino*.

Mas (§.º 14):

— só se consideram estilos da Côrte (isto é, práticas processuais obrigatórias) as normas estabelecidas e aprovadas por Assento da Casa da Suplicação;

— e o costume só poderia ser aplicado quando reunisse os seguintes requisitos:

- 1) não ser contrário à lei escrita,
- 2) ser conforme à boa razão,
- 3) ter mais de cem anos de existência.

b) Nos casos omissos aplicam-se as *leis imperiais*

unicamente quando sejam fundadas em *boa razão*, isto é, nos «primitivos princípios que contém verdades essenciais, intrínsecas e inalteráveis que a ética dos mesmos romanos havia estabelecido e que os Direitos divino e natural formalizaram para servirem de regras morais e civis entre o cristianismo» ou naquela boa razão «que se funda nas outras regras que de unânime consentimento estabeleceu o direito das gentes para a direcção e govêrno de tôdas as Nações civilizadas»... (§.º 9.º)

c) Quando o caso omissio respeite a matéria política, económica, mercantil ou matfima recorrer-se-á às «leis das nações cristãs illuminadas e polidas», isto é, à legislação dos países civilizados da Europa e não ao direito romano (§.º 9.º, *in fine*).

d) Proíbe a alegação e aplicação em juízo das glosas e opiniões de ACÚRSIO, DE BÂRTOLO e dos seus discípulos (§.º 13);

e) Determina que nos tribunais civis não se aplique mais o Direito Canónico, o qual ficaria apenas a ser aplicado nos tribunais eclesiásticos visto que aos seculares «não toca o conhecimento dos pecados» (§.º 12).

145. Renovação da literatura jurídica após a reforma pombalina.

Os Estatutos da Universidade prescreviam que os leentes elaborassem compêndios das diversas cadeiras. Como o estudo sintético do Direito pário e da sua His-

tória era novidade, impôs-se começar por aí. Um professor eminente, o DR. PASCOAL JOSÉ DE MELLO FREIRE DOS REIS deu-nos, assim, os primeiros compêndios, intitulados: — *Institutiones juris civilis lusitani*, 4 vols., 1789-1793, onde expõe o sistema do direito público e privado então vigente; *Institutiones juris criminalis lusitani*, I vol., 1794, consagrado ao direito penal; e finalmente, a *História juris civilis lusitani*, I vol., 1800, em que se bosqueja a História do Direito português.

Os compêndios de PASCOAL DE MELLO tiveram a maior influência na formação das gerações de juristas do final do século XVIII e do começo do XIX. Foram seus discípulos o DR. RICARDO RAIMUNDO NOGUEIRA, que deixou valiosas preleções e o DR. FRANCISCO COELHO DE SOUSA SAMPAIO de quem estão publicadas as *Preleções de direito pátrio público e particular*, 2 vols., 1793-1794, completadas por umas *Observações às preleções...* de 1805, muito interessantes por conterem o desenvolvimento da teoria do absolutismo e do direito divino dos reis.

Tôda esta actividade literária pertence já ao reinado de D. MARIA I, no início do qual se resolveu também fazer a reforma das Ordenações à luz das idéias do tempo. Por decreto de 31 de Março de 1778 foi ordenado o início dos trabalhos por uma comissão, que, como de costume, se mostrou incapaz da tarefa. A carta régia de 22 de Março de 1783 encarregou então PASCOAL DE MELO de preparar um Código do Direito Público (correspondente ao Livro II das Ord. Fil.) e um Código Criminal (correspondente ao Liv. V.^o).

Ao cabo de cinco anos, o ilustre professor apresentou os dois projectos com as respectivas justificações ou

«provas», que o Decreto de 3 de Fevereiro de 1789 mandou submeter à crítica de uma comissão revisora (Junta de Censura e Revisão), de que fazia parte o lente de Cânones DR. ANTÓNIO RIBEIRO DOS SANTOS.

Este grande jurista começou a sua análise pelo projecto de Código de Direito Público e demonstrou, nas suas *Notas...* ao *Novo Código*, que PASCOAL não fôra tão feliz como legislador quanto era de esperar da sua fama como professor.

PASCOAL DE MELO ainda respondeu à primeira crítica de Ribeiro dos Santos e este replicou, travando-se polémica cujo interesse reside no facto de o primeiro se revelar partidário decidido do absolutismo, enquanto que o segundo preconizava o regresso às mais antigas tradições nacionais, não ocultando a simpatia pelas idéias novas que então surgiam no horizonte político europeu.

Os projectos de Pascoal de Melo e as censuras de Ribeiro dos Santos assumem, assim, grande valor documental para o estudo da evolução das idéias políticas e jurídicas na transição do séc. XVIII para o século XIX.

CAPÍTULO 5.º

PERÍODO DO INDIVIDUALISMO

146. Caracteres gerais do período

Como ficou dito, o período do individualismo começa em 1834.

Em rigor, os monumentos jurídicos que assinalam o advento do novo sistema são anteriores, datam de 1832 em que veio a lume a legislação da *ditadura da Terceira* na maior parte inspirada pelo Ministro JOSÉ XAVIER MOUSINHO DA SILVEIRA; mas como só após a Convenção de Évora Monte essas leis começaram a ser efectivamente applicadas a todo o país, melhor será escolher a sua data para balizar o período.

O sistema individualista e liberal dominou até 1926, data da Revolução Nacional.

Os caracteres d'este sistema são :

a) a concepção do individuo como centro da ordem jurídica, visto que,

b) os homens têm direitos naturais, invioláveis e sagrados e o Direito positivo deve limitar-se a garantir o seu exercicio ;

c) por Direito Natural os homens nascem livres, e

sendo todos creaturas racionais, são todos iguais qualquer que seja a sua raça ou condição.

Vejamos como estes princípios se reflectem na legislação e quais os monumentos que convém destacar na História das fontes de direito d'este período, que se destaca por ser o período da *codificação moderna*.

147. Direito constitucional.

Este período é a época das constituições escritas, — e não já meramente consuetudinárias ou históricas.

A autoridade política era considerada como produto da renúncia que cada individuo fazia, pelo *contrato social*, de uma parte minima da sua liberdade cujo sacrificio se tornava necessário à existência ordenada e pacifica da sociedade.

Deste modo, cada qual cedera uma fracção bem determinada da sua liberdade para se formar o poder do Estado: o Estado não tinha mais poder senão esse, nem devia exigir mais dos individuos do que o que elles lhe tinham dado.

O objecto das constituições escritas era *definir e garantir os direitos individuais* e estabelecer a *organização dos poderes do Estado* dentro de limites precisos.

Para que o Estado nunca exorbitasse em prejuizo dos individuos era necessário que ninguém possuísse a totalidade do Poder: daí a *doutrina da separação dos poderes* segundo o qual a Soberania, que residia essencialmente na Nação, era exercida por diversos órgãos de igual autoridade, independentes e harmónicos entre si e que reciprocamente se limitavam e fiscalizavam. Esses órgãos

eram os dos três Poderes Legislativo, Executivo e Judicial.

O cidadão só podia ser obrigado a fazer ou a deixar de fazer alguma coisa em virtude de uma lei votada pelos representantes da Nação; nisto consistia a *liberdade política*. A lei devia ter sempre carácter geral, impondo-se igualmente a todos quantos estivessem em condições idênticas. Assim a liberdade assentava na *legalidade*.

As constituições portuguesas com esta orientação são as seguintes:

- Constituição de 1822;
- Carta Constitucional de 1826 e seus Actos Adicionais de 1852, 1855 e 1896.
- Constituição de 1838;
- Constituição de 1911.

148. Direito administrativo.

Neste ramo de Direito projectam-se directamente os princípios do direito constitucional. E assim:

a) Da doutrina da separação dos poderes resulta a *separação das funções de administrar e de julgar* e a entrega de cada uma delas a órgãos especializados;

b) a função administrativa tem de conter-se, no seu exercício, dentro dos estritos limites fixados por lei: — *legalidade*;

c) o indivíduo pode obter a anulação dos actos ilegais da administração que tenham ferido os seus direitos; *garantia da legalidade*;

d) deve deixar-se aos indivíduos agrupados dentro da Nação a faculdade de se administrar livremente — *tendên-*

cia descentralizadora — mas enquanto a revolução liberal não estivesse triunfante, era necessário impedir o predomínio da antiga aristocracia local e do clero — donde resultava a *tendência centralizadora*.

O diploma que lançou as bases do Direito Administrativo liberal foi o Decreto n.º 23 de 16 de Maio de 1832 (da autoria de Mousinho da Silveira). Seguiram-se-lhe vários Códigos Administrativos que pretenderam adaptar o sistema às condições nacionais, ora pendendo para a centralização, ora para a descentralização.

Os principais Códigos Administrativos foram os de: 1836 (PASSOS MANUEL), 1842 (COSTA CABRAL), 1878 (RODRIGUES SAMPAIO), 1886 (JOSÉ LUCIANO DE CASTRO) e 1895-96 JOÃO FRANCO).

Sob o regime republicano foi publicada uma importante lei: a n.º 88 de 7 de Agosto de 1913.

Os forais foram abolidos pelo Decreto de 13 de Agosto de 1832 que providenciou também sobre doações régias e bens da corôa, sendo completado mais tarde pela Lei de 22 de Junho de 1846.

149. Direito civil.

A revolução liberal, na legislação civil, operou-se por partes. Há, assim, que distinguir 3 fases:

1.ª fase: continuaram em vigor as *Ordenações*, embora alteradas por leis de orientação individualista das quais as mais importantes são as relativas à abolição dos vínculos (morgados e capelas) de 1832, 1860 e 1863.

2.ª fase: começa com a publicação do *Código Civil*

em 1867 e vai até à legislação republicana de 1910 em diante;

3.ª fase: é a da legislação republicana de 1910 a 1926.

As características do individualismo no direito civil são as seguintes:

a) todo o direito civil assenta nos direitos naturais do homem (Cód. Civil art. 359 e seg.) é a vida jurídica do indivíduo que serve de base à própria sistematização do Código;

b) a principal fonte de direitos e obrigações civis é a *vontade* do sujeito de direito cuja autonomia a lei declara e garante, e daí a tendência para considerar o *contrato* como a mais importante figura de acto jurídico;

c) corolário lógico do respeito da vontade como afirmação da liberdade individual, é o reputar-se a *propriedade singular* como o mais perfeito direito subjectivo; o homem é livre sobretudo ao usar, fruir e dispor daquilo que lhe pertence, e o liberalismo mostra-se contrário, por isso, a todas as formas de propriedade limitada ou afectada—aos vínculos, à enfiteuse, à propriedade comum, à propriedade colectiva;

d) na família, o sistema individualista tende a ver uma associação voluntária, assente no *contrato de casamento*, distratável, como qualquer outro contrato, por meio do divórcio, que foi admitido na nossa legislação por lei de 3 de Novembro de 1910; e pondo de parte o o interesse do agregado familiar, para atender sobretudo aos interesses dos indivíduos, reconhece aos filhos ilegítimos os mesmos direitos que aos legítimos e proclama a igualdade jurídica dos cônjuges;

e) quanto ao direito sucessório, também a tendência individualista é no sentido de permitir ao testador que

disponha livremente dos seus bens, restringindo-se a parte indisponível, ou legítima, que deve constituir património dos parentes em linha recta do falecido; e mesmo a legítima deve ser repartida igualmente entre todos os herdeiros (aumento da quota disponível, restrição da legítima, partilha igualitária).

150. Direito económico.

No domínio da vida económica o sistema individualista manifestou-se principalmente nos seguintes pontos:

a) dissolução das corporações de artes e officios (decreto de 7 de Maio de 1834) e restrição da liberdade de associação para impedir que os indivíduos, agrupando-se, compromettessem a sua plena autonomia;

b) afirmação da liberdade de comércio, indústria, trabalho e profissão, abolindo os regulamentos existentes;

c) protecção à livre iniciativa e à concorrência, para pelo automatismo do seu jogo permitir que a lei da oferta e da procura estabelecesse o equilíbrio económico no mercado;

d) protecção ao capitalismo e fomento das sociedades anónimas como instrumentos do progresso material.

Os monumentos capitais desta orientação, são os Códigos Comerciais de 1833 (FERREIRA BORGES) e de 1888 (VEIGA BEIRÃO).

151. Direito processual.

Neste ramo de direito, domina a chamada *concepção*

privatística, segundo a qual o processo é uma luta entre dois interesses individuais a que o juiz assiste passivamente até ao momento de proferir a sentença.

São as partes que conduzem e instruem o processo, e só a elas compete a demonstração dos seus direitos: conforme elas agirem assim o processo apresentará os elementos à face dos quais o juiz há de sentenciar, fazendo *justiça formal*, isto é, a justiça que as regras rígidas a que obedece a instrução conduz, sem que importe saber se essa é a verdadeira justiça.

Distingue-se nas questões a julgar a *matéria de facto* e a *matéria de direito*. Sendo a justiça uma emanação da soberania e pertencendo esta à Nação, o julgamento da matéria de facto competirá a um conselho de cidadãos, o *juri*, limitando-se o juiz togado a aplicar aos factos assim apurados a norma jurídica em que êles se enquadram.

As leis que fazem aplicação destes princípios são:

— a *Reforma Judiciária* feita pelo Decreto n.º 22 de 16 de Maio de 1832 — na mesma data que a Reforma Administrativa;

— a *Nova Reforma Judiciária* de 1836-37;

— a *Novíssima Reforma Judiciária* de 1841;

— o *Código do Processo Civil*, de 1876;

— o *Código do Processo Comercial* de 1895.

152. Direito penal.

No domínio do Direito Penal o individualismo traçou as seguintes orientações:

a) consideraram-se os crimes contra o indivíduo e contra a propriedade mais graves, ou pelo menos tão

graves, do que os crimes contra a sociedade e o Estado;

b) a punição dos crimes era regulada pelo princípio da *legalidade* pelo que nenhum facto podia ser considerado criminoso senão em virtude de lei anterior (*nullum crimen sine lege*), nenhuma pena podia ser aplicada se não tivesse antes sido autorizada por lei (*nulla poena sine lege*), e ninguém podia ser condenado senão em processo conduzido na forma da lei (*nemo damnatur nisi per legale iudicium*);

c) o acusado dispunha de todas as garantias de defesa, para procurar atingir-se a verdade e a justiça;

d) o fim com que se puniam os crimes era, sobretudo, o de regenerar o criminoso, e daí uma certa tendência humanitária que conduziu à mitigação das penas e ao melhoramento do sistema prisional.

As leis penais desta época são:

— o *Código Penal* de 1852;

— a *Reforma penal e das prisões* de 1867;

— a *Nova reforma penal* de 1884;

— o *Código Penal* de 1886.

153. No limiar de um novo período da História do Direito Português.

Presentemente, embora ainda vigorem muitas leis e persistam muitas instituições do sistema individualista, está-se em pleno período de reforma no sentido da elaboração de um *direito social e autoritário*.

Onde o individualismo punha o interesse do indivíduo, a nova orientação coloca o interesse do grupo (fa-

mília, corporação, Nação), embora sem desconhecer ou negar o valor da pessoa humana.

Onde o liberalismo requeria liberdade dos indivíduos a nova orientação firma a autoridade dos grupos sobre os seus componentes, dando ao Poder a função de realizar o bem comum e de manter o equilíbrio do todo embora à custa dos interesses de alguns.

A Constituição Política de 1933, o Código Administrativo de 1936-1940, a legislação corporativa, o Código do Processo Civil de 1939, a nova legislação sobre o casamento, posterior à Concordata com a Santa Sé, a Reforma Prisional de 1936, o Código do Processo Penal de 1929, o Estatuto Judiciário... são diplomas em que se define a nova orientação.

ÍNDICE

NOÇÕES PRELIMINARES

1. O que é o Direito	5
2. O Direito como produto da Razão	7
3. Papel da tradição na formação dos sistemas jurídicos	10
4. Necessidade e importância do estudo da História do Direito	12
5. Conceito e conteúdo da História do Direito	13
6. Método de investigação e Fontes da História do Direito	16
7. Classificação das Fontes da História do Direito	17
8. Regras de Utilização das Fontes da História do Direito	18
9. Suprimento das deficiências das Fontes: recurso ao método dedutivo	21
10. Ciências afins e auxiliares da História do Direito	23
11. Sistema de exposição da História do Direito	25
12. Sistema de divisão em períodos na exposição cronológica	27

13. Plano da nossa exposição	28
14. Bibliografia geral	29

INTRODUÇÃO

CAPÍTULO 1.º

PERÍODO PRÉ-ROMANO

15. Razão de Ordem	33
16. Organização social e instituições	35
17. Direito	38

CAPÍTULO 2.º

O DOMÍNIO ROMANO

§ 1.º Romanização da Lusitânia

18. A conquista	40
19. A assimilação	44

§ 2.º Instituições políticas e administrativas da Lusitânia

20. O espírito do direito público romano	48
21. A comunidade romana e os seus súbditos	51
22. O divisão provincial	54
A) Divisão provincial da Hispânia. Até 197 A.C.	54
B) Divisão de 197 A. C.	55
C) Divisão de AUGUSTO	55
D) Divisão de CARACALA	57
E) Divisão de DIOCLECiano	57
23. Administração das províncias	58
24. As cidades das províncias	60
25. Cidades de tipo indígena: A) Cidades estipendiárias	62

26. Cidades de tipo indígena: B) Cidades livres	63
27. Cidades de tipo romano: A) Colónias	64
28. Cidades de tipo romano: B) Município	66
29. Município (cont.): Organização municipal	67
30. Município (cont.): Evolução e decadência	70
31. As cidades da Lusitânia	73
A) As cidades do fim do século I	74
B) A concessão do direito do Lácio por Vespaziano	75
C) Concessão da cidadania romana por Caracala	76

§ 3.º — Fontes de direito

32. Fontes de direito romano	73
33. Fontes de direito na península hispânica	82
34. Direito indígena	83
35. Jus gentium	84
36. Jus provinciale	86
37. Estatutos locais	89
38. O direito romano vulgar	89

CAPÍTULO 3.º

O DOMÍNIO GERMANICO

§ 1.º — Invasão e estabelecimento dos povos germânicos

39. Os bárbaros na Península	91
40. Os suevos	93
41. Os visigodos	95

§ 2.º — Instituições políticas e administrativas da monarquia visigótica

42. Espírito do direito público visigótico	98
43. O Rei	101

44. Aula régia	104
45. Conclitos	105
46. Administração provincial	108
47. Administração das cidades e distritos rurais	109
48. Justiça	110

§ 3.º — Fontes do direito

49. Separação jurídica inicial dos godos e hispano romanos	112
50. Codex Euricianus	113
51. Lex Romana Wisigothorum	114
52. «Codex revisus» de Leovigildo	116
53. A unificação legislativa e o Código Visigótico	117
54. Código Visigótico: A) Forma recesvindiana	118
55. Código Visigótico: B) Forma ervigiana	120
56. Código Visigótico: C) Forma vulgata	120
57. Código Visigótico: sua importância	121
58. Cânones dos concílios	123
59. Fragmenta gaudenziana	124
60. Fórmulas visigóticas	125

CAPÍTULO 4.º

O DOMÍNIO MUÇULMANO

61. Carácter da invasão muçulmana	126
62. O Islão e os estrangeiros	127
63. Fontes do direito muçulmano	129
64. Administração e justiça	131
65. Influência muçulmana no extremo ocidente	133

CAPÍTULO 5.º

A MONARQUIA LEONESA E O CONDADO PORTUCALENSE

66. A reconquista cristã	136
67. A formação das monarquias neo-góticas	140
68. Carácter inicial da monarquia leonesa	141
69. Influência das idéias feudais na realização das monarquias neo-góticas	143
70. O feudalismo	144
71. Elementos do regime feudal: recomendação, benefício, senhorio	147
72. Existiria o feudalismo na Península?	148
73. Cúria régia	153
74. Os condados	156
75. Administração da Justiça	158
76. Concessão do condado portucalense a D. Henrique	159

HISTÓRIA DO DIREITO PORTUGUÊS

CAPÍTULO 1.º

PERÍODO DO DIREITO CONSUETUDINÁRIO E FORALEIRO

§ 1.º Instituição do direito público

77. A Corôa	163
78. A Corôa e o Papado	166
79. Sucessão da Corôa	172
80. Cúria régia	174
81. Os Ministros da Corôa	175
82. Rendimentos da Corôa	177
83. Administração local	179

84. Senhorio, Contos e horas	181
85. Canceis	183
86. Origem das instituições municipais portu- guesas	185
87. Organização municipal	188
88. Administração da justiça	191

§ 2.º Fontes do Direito

89. Código Visigótico	193
90. Leis gerais	194
91. Direito canónico	195
92. Testamentos dos reis	197
93. Costumes	197
94. Os forais	201
95. Costumes municipais ou foros	207
96. Documentos dos actos jurídicos	209

CAPÍTULO 2.º

PERÍODO DO ROMANISMO JUSTINIANEU E DO DIREITO CANÓNICO

1.ª FASE: DO INÍCIO DO REINADO DE D. AFONSO III ATÉ ÀS ORDENAÇÕES MANUELINAS

§ 1.º Caracteres gerais

97. Delimitação da primeira fase deste período	213
98. O renascimento do direito romano	216
99. A escolástica	219
100. As Universidades	220
101. Os legistas	224
102. Equilíbrio entre a Igreja e o Estado	225
103. Os descobrimentos	227

§ 2.º Instituições de Direito Público

104. Espírito do Direito Público	227
105. O Rei	230
106. O Conselho Régio	234
107. As Côrtes	236
108. Ministros da Corôa	240
109. A administração da justiça	244
110. Administração local	247
111. Concelhos	249
112. Mesteres	251
113. Senhorios	253
114. Rendimentos da Corôa	259

§ 3.º — Fontes do direito

115. Direito romano	260
116. Direito económico	261
117. Direito castelhano	262
118. Leis gerais	264
119. Costume e jurisprudência	266
120. Concórdias e concordatas	266
121. Ordenações Afonsinas	267
122. Direito subsidiário segundo as Ord. Afon- sinas	269

CAPÍTULO 3.º

PERÍODO DO ROMANISMO JUSTINIANEU E DO DIREITO CANÓNICO

2.ª FASE: DAS ORDENAÇÕES MANUELINAS AO REINADO DE D. JOSÉ I

§ 1.º — Instituições de Direito Público

123. O absolutismo real	271
124. Idéias políticas e cultura jurídica	273

125. Conselho régio e Conselho de Estado	276
126. Desembargo do Paço	278
127. Outros conselhos da Corôa	279
128. Ministros de Despacho	281
129. Tribunais superiores	283
130. Côrtes	283
131. Os concelhos	284
132. Senhorios	285

§ 2.º — Fontes de Direito

133. Ordenações Manuelinas	286
134. Colecção de Duarte Nunes de Leão	288
135. Ordenações Filipinas	289
136. Legislação extravagante	290
137. Direito canónico	291

CAPÍTULO 4.º

PERÍODO DO DIREITO NATURAL E DO RACIONALISMO

138. Características deste período	293
139. O «uso moderno»	295
140. A escola do direito natural e das gentes	296
141. O iluminismo e o enciclopedismo	297
142. Evolução das idéias em Portugal	297
143. A reforma pombalina dos estudos jurídicos	299
144. A lei da Boa Razão	300
145. Renovação da literatura jurídica após a reforma pombalina	301

CAPÍTULO 5.º

PERÍODO DO INDIVIDUALISMO

146. Caracteres gerais do período	304
147. Direito constitucional	305
148. Direito administrativo	306
149. Direito civil	307
150. Direito económico	309
151. Direito processual	309
152. Direito penal	310
153. No limiar de um novo período da História do Direito Português	311

Aditamentos e correcções mais importantes

Pág. 141. — O reino de Aragão foi fundado em 1035 e uniu-se ao condado de Barcelona em 1137.

Pág. 164. — O erudito alemão CARL ERDMANN no seu estudo intitulado *De como D. Afonso Henriques assumiu o título de rei*, recém-aparecido, põe em dúvida a autenticidade do documento de 1139 que se julga ser o primeiro que dá o título *real* ao nosso primeiro monarca, e inclina-se para a tese tradicional de que elle começou a intitular-se rei após a vitória de Ourique, entre Julho de 1129 e Outubro de 1140.

<i>A pág.</i>	<i>linha</i>	<i>onde se lê</i>	<i>leia-se</i>
94	7	435	453
100	17	num dos quartes	numa das fases seguintes
159	13	revolvidos	resolvidos
223	16	1538	1537
239	24	priduzia	produzia
259	13	Gorôa	Corôa
271	9	ROMANISNO	ROMANISMO
306	13	1855	1885