Título:

DA ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA EM PORTUGAL NO PERÍODO DAS LEIS GERAIS (1211 – 1446)

RESUMO

À primeira vista, o estudo da organização judiciária em Portugal ao tempo das Leis Gerais (1211-1446) sugere uma desorganização judiciária, um sistema sem coerência interna, em virtude da multiplicidade de fontes do direito e de jurisdições. Ainda assim, a convivência da herança visigótica, o costume, os usos da corte, o direito canônico e o direito romano «redescoberto» coexistiram por três séculos. Os juízes da época eram designados pelo rei, pelos nobres, pela Igreja ou eleitos pelos concelhos. O papa exercia jurisdição e sua autoridade prevalecia sobre o rei, que por sua vez a exercia em questões originárias e em grau de recurso. A exigência essencial em relação aos magistrados era a virtude, qualidades morais, mais do que ciência ou estudo formal, que, no entanto não eram menosprezados. A tradição oral deu lugar à forma escrita. A introdução das leis gerais acabou por extinguir a vingança privada e instituir garantias ainda observadas no Brasil atual, agora com o status de direitos fundamentais. A instituição de corregedores e juízes de fora serviu ao propósito de fortalecer o poder real.

RÉSUMÉ

À première vue, l'étude de l'organisation judiciaire au Portugal à lépoque des lois générales suggère une «désorganisation», un système sans coherence interne, à cause de la multiplicité de sources de droit e de juridictions. Et pourtant l'héritage visigothique, la coutume, les usages de la Cour, les anciennes coutumes du royaume, le droit canonique e le droit romain «retrouvé» coexitaient pendant trois siècles. Les juges étaient designés par le roi, le nobles ou l'Église ou élus par les «concelhos» (conseils de ville). Le pape exerçait jurisdiction, dans laquelle son autorité prévalait sur le roi. Celui-ci exerçait juridiction originelle et en dernière instance. L'exigeance essentiel envers les magistrats était la vertu, des traits de charactère morales, en plus que la science ou apprentissage, qui n'étaient point méprisées. La tradition orale a donné lieu à la forme écrite. L'établissement de lois génèrales engendra l'extinction de la vengeance privée e l'apparition de plusieurs garanties, qui ont acquis, au Brésil actuel, le status de droits fondamentaux. L'institution du «corregedor», magistrat désigné pour fonctions correctionnelles, et de «juízes de fora» (juges d'outre-terre) a servi au but de renforcer le pouvoir du monarque.

INTRODUÇÃO

Esta dissertação tem por objeto a forma pela qual se organizou a distribuição da justiça em Portugal antes da promulgação das Ordenações Afonsinas (1446).

Os limites geográficos impostos pelo tema não permitiriam, em princípio, que a investigação se estendesse a outros Estados soberanos. Entretanto, ao longo do texto se encontrarão algumas referências a Castela e à França. A justificativa para essas duas exceções é a inegável influência que esses reinos exerceram sobre as instituições jurídicas portuguesas, as quais, no momento da independência (1140), foram idênticas às castelhanas. Só com o correr do tempo é que Portugal foi diferenciando-as das de Castela. E sua primeira dinastia, francesa de origem, manteve-se ligada de modo particular à França, tanto que, quando D. Sancho II foi deposto por decisão papal (1245), seu irmão, D. Afonso III, que assumiu o trono, prestou seu célebre juramento em não outro lugar senão Paris.

Quanto aos limites cronológicos fixados pelo tema, impõem-se alguns esclarecimentos.

No primeiro capítulo, em que se examinam as fontes do direito em Portugal de 1211 a 1446, se verá que, não obstante a designação «período das Leis Gerais», tais leis não foram as fontes do direito exclusivas, sequer as predominantes, durante essa época. Sendo assim, é válida essa designação, embora diversos historiadores do direito prefiram outras, porque as Leis Gerais foram a primeira legislação originalmente portuguesa que teve vigência em todo o território da jovem nação.

Esse exame deve ser feito a partir da avaliação do grau de autoridade que cada uma das fontes do direito teve ao longo dos diversos momentos que compõem esse período. Porque, se nos primeiros anos da monarquia houve o predomínio do costume e dos forais, com alguma sobrevivência do Código Visigótico e também emprego dos Santos Cânones, ao longo do século XIII tais fontes do direito perdem a autoridade e cedem a proeminência ao Código de Justiniano e ao Decreto de Graciano. E a promulgação de Leis Gerais foi constante durante todo o período. Desse quadro decorrem diversas possibilidades de divisão da história do direito português em

períodos, a partir das fontes, sem que haja consenso entre os doutrinadores: M. J. DE ALMEIDA COSTA denomina o período que vai de 1140 a 1248 de «individualização do direito português», e o que vai de 1248 a 1445, de «inspiração romano-canônica»[1]. Para M. CAETANO, 1140 a 1248 é o período de «Formação do Estado», e 1248 a 1495, o de «Consolidação do Estado»[2]. Já para N. J. ESPINOSA GOMES DA SILVA, acompanhado por J. R. CRUZ E TUCCI e. L. C. DE AZEVEDO[3], o período que vai de 1140 a 1248 é o do «direito consuetudinário e foraleiro», e o de 1248 a 1750, o de «influência do direito comum», que se subdivide em três épocas, a primeira das quais, que vai de 1248 a 1446, é a da «recepção do direito comum»[4].

Da escolha das Leis Gerais como critério de periodização decorre a necessidade de deslocar o termo inicial adotado pela maioria dos historiadores de 1140 para 1211, excluindo-se os reinados de D. Afonso Henriques (1140 – 1185) e de D. Sancho I (1185 – 1211), pois do primeiro se conhece apenas uma lei sobre as barregãs dos clérigos, e do segundo, a lei que isenta os membros do clero do serviço militar, salvo a hipótese de invasão muçulmana[5]. Assim, as primeiras Leis Gerais foram promulgadas por D. Afonso II, durante as Cortes de 1211[6].

Evidentemente, o exame particularizado de cada uma dessas fontes não poderá ficar adstrito aos limites cronológicos mencionados no tema da dissertação.

O terceiro e último capítulo se propõe a averiguar quais reminiscências da organização judiciária medieval portuguesa podem ainda ser encontradas no Brasil contemporâneo. O direito português teve vigência no Brasil por mais de três séculos e o Brasil herdou a cultura jurídica portuguesa em 1822 da mesma forma que Portugal herdara a cultura jurídica de Castela em 1140. O nosso direito contemporâneo se edificou sobre essa base, o que mostra a relevância do objeto escolhido.

---

[1] M. J. DE ALMEIDA COSTA, *História do direito português*, Almedina, Coimbra, 3ª ed., 9ª reimpressão, 2009, p. 174-75.

[2] M. CAETANO, *História do Direito Português*, Verbo, Lisboa – São Paulo, 4ª ed., 2000, p. 31.

[3] J. R CRUZ E TUCCI e L. C. DE AZEVEDO, *Lições de história do processo civil lusitano*, RT e Coimbra Editora, São Paulo, 2009, p. 29.

[4] N. J. ESPINOSA GOMES DA SILVA, *História do direito português*, Fundação Calouste Gulbenkian, 4ª ed, 2006, p. 38-40.

[5] P. FERREIRA DA CUNHA, J. AGUIAR E SILVA e A. LEMOS SOARES, *História do direito*, Almedina, Coimbra, 2005, p. 368. A lei atribuída a D. Afonso Henriques, que mandava prender as mulheres encontradas em trato ilícito com sacerdotes, foi posta em vigor ao tempo de D. Sancho II: oficiais públicos, à noite, arrombavam as portas dos eclesiásticos e, quer os achassem com mulher, quer não, infamavam-nos, além de roubar-lhes as alfaias. Alguns padres, para preservar a reputação, muitas vezes faziam acordos com esses oficiais (A. HERCULANO, *História de Portugal*, t. 4, Livrarias Aillaud & Bertand – Livraria Francisco Alves, Paris – Lisboa – Rio – São Paulo – Belo Horizonte, 8ª ed., p. 223-34).

[6] M. CAETANO, *História do direito português*, Verbo, Lisboa - São Paulo, 4ª ed., 2000, p. 241.

CONCLUSÕES

1. Não é possível considerar a organização judiciária brasileira como evolução da organização judiciária medieval portuguesa.

2. Entretanto, nossa organização judiciária conserva importantes reminiscências desse período, tais como a percepção social do mérito pessoal como requisito para o exercício da atividade judicial, a nomenclatura dos cargos, a multiplicidade de jurisdições sobre a mesma base territorial, a estrutura hierarquizada e «burocrática» do serviço.

3. A crescente influência do direito justinianeu em Portugal, com o conseqüente declínio do direito foraleiro e consuetudinário, implicaram a mudança da concepção do rei como juiz para a do rei como legislador, e essa mudança foi um fator importante para o fortalecimento do poder real, com repercussões nos séculos subseqüentes.

4. A criação do cargo de corregedor foi um marco na crescente intervenção do rei nas múltiplas jurisdições dele não diretamente dependentes.

5. A criação do cargo de juiz de fora assegurou a influência do poder real na administração da justiça.

6. A idéia que muitos autores fazem do analfabetismo dos órgãos judicantes, bem como da falta de cultura jurídica das personagens envolvidas na administração da justiça, não é exata. Apesar de o Estudo Geral só ter sido fundado por D. Diniz em 1290, antes disso muitos portugueses freqüentaram a Escola de Bolonha e outras. Além disso, diversos estudiosos estrangeiros foram atraídos ao reino pelos monarcas anteriores e gozaram de grande prestígio e autoridade, influenciando diretamente nos destinos de Portugal. E ainda antes da fundação das Universidades, o Direito sempre foi cultivado entre alguns eclesiásticos, nos mosteiros, conforme o demonstram os diversos exemplares de livros jurídicos encontrados nas bibliotecas monacais. É razoável supor que, em razão desse estudo do Direito, esses eclesiásticos tivessem um papel de orientação quanto à aplicação da justiça, até porque, na época do direito foraleiro, a atividade notarial era exclusiva ou predominantemente exercida por eles.

7. Não é indiferente investigar-se se os mestres receberam formação jurídica em escolas monásticas ou episcopais. Isso porque, enquanto nos mosteiros havia um apego à tradição gótica, junto às catedrais havia já o estudo do direito romano-canônico.

8. Não repugnava aos costumes da época que os juízes, no caso de não serem letrados, consultassem quem tinha formação jurídica antes de decidirem, e que sua decisão se pautasse por essa consulta.

BIBLIOGRAFIA

ABREU DALLARI, Dalmo, *O poder dos juízes*, Saraiva, São Paulo, 3ª ed., 2008.

ANES DUARTE NOGUEIRA, José Artur, *Sociedade e direito em Portugal na idade média*, Suplemento da Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Lisboa, 1994.

ALMEIDA COSTA, Mario Julio de, *História do direito português*, Almedina, Coimbra, 3ª ed., 2008.

ANÔNIMO, *Memoria que levou o* accessit *em 12 de maio de 1790, sobre as behetrias, honras e coutos, e sua differença*, Memorias de Litteratura Portugueza, t. II, Lisboa, 1792.

ANÔNIMO, *Memoria que também levou o* accessit, *e tracta do direito de correição usado nos antigos tempos, e nos modernos, e qual seja a sua natureza*, Memorias de Litteratura Portugueza, t. II, Lisboa, 1792.

AZEVEDO, Luiz Carlos de, *Introdução à história do direito*. RT, São Paulo, 2ª ed., 2007.

_____, *O direito de ser citado*, FIEO – Resenha Universitária, São Paulo, 1980.

_____; LOBO DA COSTA, Moacyr; *Estudos de história do processo* – Recursos, FIEO – Joen (co-edição), São Paulo, 1996.

BARBAS HOMEM, Antonio Pedro, Judex perfectus – *função jurisdicional e estatuto judicial em Portugal – 1640–1820*, Almedina, Coimbra, 2003.

BENETI, Sidnei Agostinho, *Da conduta do juiz*, Saraiva, São Paulo, 1997.

BOBBIO, Norberto; et alii, *Dicionário de política*, UNB, Brasília, 9ª ed., 1997.

CAETANO, Marcello, *História do direito português*, Verbo, Lisboa – São Paulo, 4ª ed., 2000.

CORREIA, Alexandre; SCIASCIA, Gaetano, *Manual de direito romano*, v. I, Saraiva, São Paulo, 1949.

COULANGES, Fustel de, *A cidade antiga*, EDIPRO, São Paulo, 3ª ed., 2001.

CRUZ E TUCCI, José Rogério; AZEVEDO, Luiz Carlos de. *Lições de processo civil canônico*, RT, São Paulo, 2001.

_____, *Lições de história do processo civil lusitano*, 1ª ed., São Paulo, RT e Coimbra Editora (co-edição), 2009.

CRUZ E TUCCI, José Rogério, *Precedente judicial como fonte do direito*, RT, São Paulo, 2004.

ESPINOSA GOMES DA SILVA, Nuno J., *História do direito português*, Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, 4ª ed., 2006.

FAVIER, Jean, *Carlos Magno*, Estação Liberdade, São Paulo, 2004, trad. Luciano Vieira Machado.

FERREIRA DA CUNHA, Paulo; et alii, *História do direito*, Almedina, Coimbra, 2005.

FIGUEIREDO, José Anastásio de, *Memoria sobre qual foi a época da introducção do direito de Justiniano em Portugal*, Memorias da Litteratura Portugueza, T. 1, Lisboa, 1792.

_____, *Memoria sobre a origem dos nossos juízes de fora*, Memorias da Litteratura Portugueza, T. 1, Lisboa, 1792.

_____, *Memoria sobre qual seja o verdadeiro sentido da palavra* façanhas, *que expressamente se achão revogadas em algumas leis, e cartas de doações e confirmações antigas, como ainda se acha na Ord. liv. 2 tit. 35 § 26, a origem dos nossos juízes de fora*, Memorias da Litteratura Portugueza, T. 1, Lisboa, 1792.

GAMA BARROS, Henrique da, *História da administração pública em Portugal nos séculos XII a XV*, t. III, 2ª ed., Livraria Sá da Costa, 1946

GILISSEN, John. *Introdução histórica ao direito*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1998.

HERCULANO, Alexandre, *História de Portugal*, t. I a VIII, Livrarias Aillaud & Bertand – Livraria Francisco Alves, Paris – Lisboa – Rio – São Paulo – Belo Horizonte, 8ª ed.

LE GOFF, Jacques, *São Luis – Biografia*, Record, Rio de Janeiro, 2002.

_____, SCHIMITT, Jean-Claude, *Dicionário temático do ocidente medieval*, v. I e II, EDUSC, Bauru, 2006.

NALINI, José Renato, *A rebelião da toga*, Millenium, Campinas, 2008.

_____. *Ética da magistratura*, RT, São Paulo, 2009.

SANCHEZ-ALBORNOZ, Claudio, *Investigaciones y documentos sobre las instituciones hispanas*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1970.

PERNOUD, Régine, Luz sobre a idade média, Publicações Europa-América, Mira-Sintra, 1997.

RIBEIRO, João Pedro, *Memorias sobre as fontes do código philippino*, Memorias de Litteratura Portugueza, t. II, Lisboa, 1792.

RIBEIRO, João Pedro, *Qual seja a época da introducção do direito das decretaes em Portugal, e o influxo que o mesmo teve na legislação portugueza*, Memorias de Litteratura Portugueza, t. VI, Lisboa, 1796.

RIBEIRO, João Pedro, *Fontes do código philipino*, Memórias da Literatura Portugueza, Tomo II, 1792.

_____. *Qual seja a época da introdução do direito das decretais em Portugal, e o influxo que o mesmo teve na legislação portugueza*, Memórias da Literatura Portugueza, Tomo VI, 1796.

SANCHEZ ALBORNOZ, *Una ciudad de la España cristiana hace mil anos*, Rialp, Madrid, 6ª ed., 1976.

SANTA ROSA DE VITERBO, Frei Joaquim de, *Elucidario das palavras, termos, e frases que em Portugal antiguamente se usarão, e que hoje regularmente se ignorão*, T. II, Typographia Regia Silviana, Lisboa, 1799.

SANTA SÉ, *Código de direito canônico*, tradução da Conferência Nacional dos Bispos do Brasil, *notas, comentários e índice analítico do Pe. Jesus Hortal*, Loyola, São Paulo, 2003.

VERÍSSIMO ÁLVARES DA SILVA, José, *Sobre a forma dos juízos nos primeiros séculos da monarquia portugueza*, Memorias da Litteratura Portugueza, t. VI, Lisboa,

VILLA-NOVA PORTUGAL, Thomaz Antonio de, *Qual seja a epocha fixa da introducção do direito romano em Portugal, e o grao de authoridade que elle teve nos diversos tempos*, Memorias da Litteratura Portugueza, Tomo V, Lisboa.

WIEACKER, Franz, História do direito privado moderno, Fundação Calouste Gulbenkian, 3ª ed., Lisboa, 2004.