GUSTAVO CÉSAR MACHADO CABRAL

TESE DE DOUTORADO

**OS DECISIONISTAS PORTUGUESES ENTRE O DIREITO
COMUM E O DIREITO PÁTRIO**

ORIENTADOR: EDUARDO TOMASEVICIUS FILHO

Faculdade de Direito da Universidade São Paulo

São Paulo

Agosto de 2013

GUSTAVO CÉSAR MACHADO CABRAL

TESE DE DOUTORADO

OS DECISIONISTAS PORTUGUESES ENTRE O DIREITO COMUM E O
DIREITO PÁTRIO

Tese apresentada perante a banca examinadora na Universidade de São Paulo como requisito parcial para obtenção do grau de Doutor em Direito, na área de concentração em Direito Civil, subárea História do Direito, tendo como orientador o professor Doutor Eduardo Tomasevicius Filho.

São Paulo

Agosto de 2013

GUSTAVO CÉSAR MACHADO CABRAL

OS DECISIONISTAS PORTUGUESES ENTRE O DIREITO COMUM E O DIREITO
PÁTRIO

Aprovada em: _____

Banca Examinadora:

Prof. Dr. Eduardo Tomasevicius Filho (Orientador)

Examinador: _____

Instituição: _____

Examinador: _____

Instituição: _____

Examinador: _____

Instituição: _____

Examinador: _____

Instituição: _____

A Luana, Mamãe, Papai (*in memoriam*), Dedé, Titia e Vovó.

Sem vocês, não teria conseguido.

AGRADECIMENTOS

O Doutorado é a etapa final de um percurso de muitos anos, e, neste longo caminho, inúmeras pessoas passaram pela minha vida e, de alguma forma, contribuíram para que eu chegasse até aqui. Aqueles que eu mencionar aqui foram, dentre tantos, os que mais colaboraram.

Agradeço à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo e a todos os seus servidores, especialmente aos da Comissão de Pós-Graduação e das bibliotecas. Dentre os professores de quem tive a oportunidade de ter sido aluno, menciono os Professores Titulares Ignacio Maria Poveda Velasco e José Reinaldo de Lima Lopes, cujas lições em sala de aula e sugestões no Exame de Qualificação foram imprescindíveis para a conclusão do trabalho. A maior gratidão, contudo, cabe ao Professor Doutor Eduardo Tomasevicius Filho, meu orientador, cuja atenção e dedicação na condução desta tese foram fundamentais para que o trabalho estivesse apto para a defesa.

Gostaria de agradecer especialmente a três professores de outras instituições: Martonio Mont'Alverne Barreto Lima, cujo incentivo foi decisivo, seis anos atrás, para que eu resolvesse dedicar minha vida acadêmica à História do Direito; Airton Cerqueira Leite Seelaender, pelo encorajamento em seguir na área e pelas várias possibilidades acadêmicas que me foram disponibilizadas, principalmente junto ao Instituto Brasileiro de História do Direito; e Marcio Augusto de Vasconcelos Diniz, meu eterno orientador e amigo, pela excepcional biblioteca posta à minha disposição e pelas muitas horas de conversa, minha gratidão eterna.

Sem o apoio da minha família, teria sido impossível dedicar tantos anos a esta pesquisa. À minha mãe, que sempre me apoiou de todas as formas, tendo sido responsável direta por cada conquista, bem como à minha tia e à minha avó, por sua doçura e afeto. À memória do meu pai, cuja morte prematura não o impossibilitou de me ensinar a ser um homem de bem. Ao meu irmão, Mário, pelo companheirismo e amizade, além do auxílio fundamental na revisão do texto e na discussão sobre o tema. A Luana, pelo amor sincero de tantos anos de cumplicidade. Este trabalho não teria existido sem vocês.

Cada um dos meus muitos amigos foi essencial no meu percurso. Aos amigos de São Paulo, agradeço a Andressa Torquato, Tainah Barros e, especialmente, Basile Christopolus, que me acolheu em sua casa como quem recebe um irmão, bem como a

todos os que fizeram das noites de terça-feira, depois das aulas, momentos extremamente agradáveis. Aos amigos de sempre, meu agradecimento: André Barroso, Brenno Soares, Bruno Weyne, Gustavo Beviláqua, Moisés Costa, Rodrigo Félix, Rodrigo Leitão, Rodrigo Nobre, Tiago Alves e todos aqueles cuja convivência me torna, a cada encontro e a cada risada, uma pessoa melhor. E um agradecimento especial a Felipe Oliveira de Sousa, cujo apoio e sugestões foram imprescindíveis para as conclusões desta tese.

Por fim, devo demonstrar a minha gratidão ao *Max-Planck-Institut für europäische Rechtsgeschichte*, a única instituição com possibilidade de fomento que acreditou na importância desta pesquisa, proporcionando a minha estadia em Frankfurt/Alemanha na condição de *Visiting Researcher*. O trabalho final teria sido extremamente prejudicado se não tivessem sido os meses de estudo, a consulta diária à espetacular biblioteca, a inacreditável estrutura de trabalho e, principalmente, a convivência e o diálogo permanente com os pesquisadores. Do corpo permanente, foram fundamentais as discussões com Thomas Duve, Douglas Osler, Heinz Mohnhaupt, Michael Stolleis, Otto Danwerth, Benedetta Albani e Wim Decock. Entre os demais pesquisadores, faço questão de citar os nomes de uma das pessoas que me ajudaram com questionamentos e sugestões: Belinda Arrocha Rodríguez, Francesco Di Chiara, James Means, José Luis Alcáuter Guzmán, Oscar Santiago Hernández e Thiago Reis.

RESUMO

CABRAL, Gustavo César Machado. **Os decisionistas portugueses entre o direito comum e o direito pátrio**. 380f. Tese (Doutorado). Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013.

O objetivo desta tese é determinar se é possível considerar as obras de *decisiones* como um gênero específico da literatura jurídica portuguesa no Antigo regime, para, em seguida, tentar traçar um perfil das características e dos elementos que as diferenciem dos demais gêneros doutrinários, especialmente dos *consilia*. O trabalho foi dividido em três partes. A primeira será dedicada aos pressupostos da discussão, que envolvem a *opinio communis* e a pluralidade de contribuições doutrinárias, característica fundamental do *ius commune*, e o desenvolvimento da alta jurisdição na Europa do final do Medievo e no começo da Modernidade, focando na tensão entre a indeterminação do direito certo e a existência de tribunais com poderes de decidir em última instância. Em seguida, serão apresentadas as principais características das *decisiones* no contexto europeu, partindo da comparação entre as obras dos autores mais importantes, como Matthaeus De Afflictis, Guido Papa, Octavianus Cacherano d'Osasco, etc, e diferenciando essas obras de gêneros próximos. A segunda parte consistirá na análise aprofundada das obras dos seis mais importantes autores de *decisiones* em Portugal entre os séculos XVI e XVII (António da Gama, Álvaro Valasco, Jorge de Cabedo, Belchior Febo, Gabriel Pereira de Castro e António de Sousa de Macedo). De cada uma das obras se falará sobre a biografia do autor, os aspectos gerais da obra (quantidade de edições e locais de impressão, por exemplo), a estrutura formal dos textos, o uso dos fundamentos para a construção da argumentação (precedentes, legislação e doutrina) e as matérias abordadas nas *decisiones*. Por fim, a terceira parte tentará estabelecer as relações entre as *decisiones* portuguesas do período e o Brasil colonial.

Palavras-chave: *Opinio communis*; alta jurisdição; literatura jurídica; *decisiones*; Antigo Regime em Portugal.

ABSTRACT

CABRAL, Gustavo César Machado. **Portuguese *decisionistas* in the early Modern Age.** 380p. Thesis (J.S.D.). Faculty of Law, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013.

The main purpose of this thesis is to determine whether or not are the *decisiones* a specific genre in Portuguese legal literature during the Ancient Régime, and then try to describe the most important characteristics and elements that differentiate them from other doctrinal genres. This work is divided into three parts. The first one will deal with the premises of this text, the *opinio communis* and its plurality of doctrinal works, which was a key feature of *ius commune*, and the development of high jurisdiction in Europe at the end of Middle Ages and Early Modernity; the focus will be the tension between indeterminacy of *ius certum* and the existence of certain courts with powers to decide ultimately. Then the main features of European *decisiones* will be presented from the comparison among the works of the most important authors such as Matthaeus De Afflictis, Guido Papa, Octavianus Cacherano d'Osasco, etc, and later distinguishing these works from some similar genres. The second part will consist in an analysis of the six most important Portuguese works on *decisiones* during 16th and 17th centuries (António da Gama, Álvaro Valasco, Jorge de Cabedo, Belchior Febo, Gabriel Pereira de Castro and António de Sousa de Macedo); each analyse will approach the following points: author's biography, general aspects of the book (amount of editions and place of the printings, for exemple), the formal structure of the texts, the arguments in which the *decisiones* are grounded (Case Law, Statutes/Statutory Law and legal literature) and the subject of the *decisio* (Public Law, Civil Procedure, Private Law and Criminal Law). Finally, the third part will try to establish the relationship between the Portuguese *decisiones* and Colonial Brazil.

Keywords: *opinio communis*; high jurisdiction; legal literature; *decisiones*; Ancient Régime in Portugal.

ZUSAMMENFASSUNG

CABRAL, Gustavo César Machado. **Die portugiesischen *decisionistas* in der frühen Neuzeit**. 380S. Dissertation (Promotion). Rechtsfakultät, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013.

Das Ziel dieser Arbeit ist zu bestimmen, inwieweit es möglich ist, die *decisiones* (Rechtsprechungssammlungen) als eine spezifische Art der portugiesischen juristischen Literatur der frühen Neuzeit anzuerkennen. Im Folgenden werden die Eigenschaften aufgezählt, die die *decisiones* von anderen Literaturgattungen unterscheiden. Die Arbeit ist in drei Teilen geteilt. Der erste Abschnitt behandelt die Voraussetzungen der Arbeit, den Forschungsstand, eine Vielzahl von dogmatischen Beiträgen und auch die Entwicklung der Höchstgerichtsbarkeit in Europa des Spätmittelalters und der frühen Neuzeit. Das Verhältnis zwischen der Abwesenheit eines *ius certum* und der Existenz von höchsten Gerichten ist ein Schwerpunkt. Noch im ersten Teil werden die wichtigsten Eigenschaften der europäischen *decisiones* hervorgehoben, und der Vergleich zwischen den Werken der Autoren wie Matthaeus De Afflictis, Guido Papa, Octavianus Cacherano d'Osasco usw. wird äußerst bedeutend sein, um die Eigenschaften zu bestimmen und von Literaturgattungen wie die *consilia* zu unterscheiden. Der zweite Abschnitt behandelt die *decisiones* der sechs wichtigsten portugiesischen Autoren des 16. und 17. Jahrhunderts (António da Gama, Álvaro Valasco, Jorge de Cabedo, Belchior Febo, Gabriel Pereira de Castro und António de Sousa de Macedo). Jedes Werk wird aus folgenden Perspektiven analysiert: die Biographie des Autors, die allgemeinen Aspekte der Werke, die formale Struktur der Texte, die Nutzung der Grundelemente (Rechtsprechung, Gesetzgebung und Wissenschaft) und der Schwerpunkt der Entscheidung (öffentliches Recht, Zivilprozeßrecht, Privatrecht und Strafrecht). Der dritte Abschnitt behandelt das Verhältnis zwischen *decisiones* in Portugal und im kolonialen Brasilien.

Schlüsselwörter: *opinio communis*; Höchstgerichtsbarkeit; Literatur; *decisiones*; Portugal der frühen Neuzeit.

SUMÁRIO

Sumário	10
Lista de Imagens	14
Lista de Abreviaturas	19
Introdução	20
Título I	25
1. Pressupostos: <i>opinio communis</i> e altos tribunais	26
1.1 Direito comum e <i>opinio communis</i>	26
1.1.1 <i>Opinio communis</i> como a essência do direito comum	26
1.1.2 Os gêneros literários	34
1.1.2.1 A literatura jurídica portuguesa	40
1.1.3 A crise	45
1.2 Os Grandes Tribunais no Antigo Regime	47
1.2.1 Perspectiva geral na Europa	47
1.2.2 Experiências europeias	53
1.2.3 O ponto crucial: a fundamentação da decisão e a <i>ratio decidendi</i>	58
1.2.4 Jurisdição e fundamentação das sentenças em Portugal no Antigo Regime	65
1.2.4.1 A Casa da Suplicação na jurisdição régia	65
1.2.4.2 A fundamentação das decisões judiciais	74
2. As <i>decisiones</i> no contexto europeu	77
2.1 O que foi a literatura de <i>decisiones</i>	77
2.2 Características gerais	80
2.2.1 Raciocínio tópico/problemático	80
2.2.2 Texto e argumentação	82
2.2.3 A origem dos problemas	84
2.2.4 As ocupações dos autores	86
2.3 Comparação com a literatura conciliar	88
2.4 Os principais autores e a difusão do modelo pela Europa	93
2.5 Análise de alguns elementos formais	100
2.6 Portugal	109
2.6.1 As <i>decisiones</i> portuguesas	109

2.6.2 O estado da arte dos estudos sobre o tema em Portugal	113
Título II	116
3. António da Gama, <i>Decisiones supremi senatus lusitaniae centuriae IV</i> (1578)	117
3.1 Nota biográfica	117
3.2 A obra	118
3.2.1 Aspectos gerais da obra	118
3.2.2 Uma particularidade: as <i>additiones</i>	125
3.3 O modelo formal	127
3.3.1 Estrutura	127
3.3.2 Transcrições	132
3.4 O texto da <i>decisio</i>	134
3.4.1 O problema prático	134
3.4.2 Fundamentos	136
3.4.2.1 Precedentes	137
3.4.2.2 Legislação	146
3.4.2.3 Doutrina	149
3.4.3 As matérias	152
4. Alvaro Valasco. <i>Decisionum, consultationum ac rerum iudicatarum in Regno Lusitaniae</i> (1588 e 1601)	160
4.1. Nota biográfica	160
4.2. Obra	161
4.3. Modelo formal	168
4.3.1 Estrutura	168
4.3.2 Transcrições	172
4.4. O texto da <i>consultatio</i>	174
4.4.1 O problema prático	174
4.4.2 Fundamentos	180
4.4.2.1 Precedentes	180
4.4.2.2 Legislação	183
4.4.2.3 Doutrina	186
4.4.3 As matérias	189
5. Jorge de Cabedo, <i>Practicarum observationum sive decisionum Supremi Senatus Regni Lusitaniae</i> (1602-1604)	196
5.1. Nota biográfica	196

5.2 A obra.....	198
5.3 O modelo formal	201
5.3.1 Estrutura	201
5.3.2 Transcrições.....	205
5.4 O texto da <i>decisio</i>	206
5.4.1 O problema prático	206
5.4.2 Fundamentos.....	208
5.4.2.1 Precedentes	208
5.4.2.2 Legislação	215
5.4.2.3 Doutrina	217
5.4.3 As matérias	220
6. Belchior Febo, <i>Decisionum senatus Regni Lusitaniae, in quibus multa quae in controuersiam quotidier vocantur, grauissimo Illustrium Senatorum iudicio deciduntur</i> (1619-1625)	230
6.1 Nota biográfica.....	230
6.2 A obra.....	231
6.3 O modelo formal	236
6.3.1 Estrutura	236
6.3.2 Transcrições.....	241
6.4 Texto da <i>decisio</i>	242
6.4.1 O problema prático	242
6.4.2 Fundamentos.....	244
6.4.2.1 Precedentes	244
6.4.2.2 Legislação	253
6.4.2.3 Doutrina	255
6.4.3 Matérias	261
7. Gabriel Pereira de Castro, <i>Decisiones supremi eminentissimique senatus portugalliae</i> (1621).....	270
7.1 Nota biográfica.....	270
7.2 A obra.....	271
7.3 O modelo formal	274
7.3.1 Estrutura	274
7.3.2 Transcrições.....	277
7.4 O texto da <i>decisio</i>	279

7.4.1 O problema prático	279
7.4.2 Fundamentos.....	280
7.4.2.1 Precedentes	280
7.4.2.2 Legislação	287
7.4.2.3 Doutrina	288
7.4.3 Matérias	292
8. António de Sousa de Macedo, <i>Decisiones Supremi Senatus Justitiae Lusitaniae, et Supremi Concilii Fiscii</i> (1660).....	297
8.1. Nota biográfica.....	297
8.2. Obra.....	298
8.3. Modelo formal.....	305
8.3.1 Estrutura	305
8.3.2 Transcrições.....	309
8.4. O texto da <i>decisio</i>	310
8.4.1 O problema prático	310
8.4.2 Fundamentos.....	313
8.4.2.1 Precedentes	313
8.4.2.2 Legislação	319
8.4.2.3 Doutrina	321
8.4.3 As matérias	325
Título III.....	331
9. As <i>Decisiones</i> e o Brasil	332
Conclusões	347
Referências.....	352

LISTA DE IMAGENS

Imagem 1	DE AFFLICTIS, Matthaeus. Decisiones Sacri Consilii Neapolitani . Lyon (Lugduni): haeredes Iacobi Iuntae, 1552, (contracapa).
Imagem 2	BOERIUS, Nicolaus. Decisiones Aurearum . Pars prima. Lyon (Lugdni): Michaellem Permenterium & Ioan. Franciscum de Gabiano, 1544, (contracapa).
Imagem 3	CHRISTIANAEUS, Paul. Practicarum quaestionum rerumque in Supremis Belgarum Curiis actarum et observatarum decisiones . Volume I. Antuérpia: Hieronymi Verdussii, 1626, (contracapa).
Imagem 4	MYNSINGER VON FRUNDECK, Joachin. Singularum obseruationum Iudicij Imperialis Camerae . Basiléia: Nicolau Episcopium F., 1563, (contracapa).
Imagem 5	SESSE, Josepho de. Decisionum Sacri Senatus Regii Regni Aragonum, et Curiae Domini iustitiae Aragonum . Tomo 2. Frankfurt am Main: Sumptibus Ioannis Berneri, 1619, (contracapa).
Imagem 6	SURDUS, Johannes Petrus. Decisiones S. Mantuani Senatus . Frankfurt: Typis & Impensis Haeredum Claudij Marnij, 1610, (contracapa).
Imagem 7	GAMA, António da. Decisionum supremi Senatus Lusitaniae . Antuérpia: Joannem Baptistam Verdussen, 1683, p. 47.
Imagem 8	GAMA, António da. Decisionum supremi Senatus Lusitaniae . Antuérpia: Joannem Baptistam Verdussen, 1735, p. 47.
Imagem 9	GAMA, António da. Decisionum supremi Senatus Lusitaniae . Lisboa: Emanuel Iannes Typographus, 1578, (contracapa).
Imagem 10	GAMA, António da. Decisionum supremi Senatus Lusitaniae . Veneza: Haeredes Nicolaum Morettum, 1610, (contracapa).
Imagem 11	GAMA, António da. Decisionum supremi

	Senatus Lusitaniae. Antuérpia: Joannem Baptistam Verdussen, 1683, (contracapa).
Imagem 12	GAMA, António da. Decisionum supremi Senatus Lusitaniae. Antuérpia: Joannem Baptistam Verdussen, 1735, (contracapa).
Imagem 13	GAMA, António da. Decisionum supremi Senatus Lusitaniae. Lisboa: Emanuel Iannes Typographus, 1578, p. 1.
Imagem 14	GAMA, António da. Decisionum supremi Senatus Lusitaniae. Lisboa: Emanuel Iannes Typographus, 1578, p. 190.
Imagem 15	GAMA, António da. Decisionum supremi Senatus Lusitaniae. Veneza: Haeredes Nicolaum Morettum, 1610, p. 1.
Imagem 16	GAMA, António da. Decisionum supremi Senatus Lusitaniae. Veneza: Haeredes Nicolaum Morettum, 1610, p. 101.
Imagem 17	GAMA, António da. Decisionum supremi Senatus Lusitaniae. Antuérpia: Joannem Baptistam Verdussen, 1683, p. 253.
Imagem 18	GAMA, António da. Decisionum supremi Senatus Lusitaniae. Antuérpia: Joannem Baptistam Verdussen, 1735, p. 253.
Imagem 19	VALASCO, Álvaro. Decisionum, consultationum, ac rerum iudicatarum in Regno Lusitaniae. Tomo 1. Lisboa: Emmanuel de Lyra, 1588, (contracapa).
Imagem 20	VALASCO, Álvaro. Decisionum, consultationum, ac rerum iudicatarum in Regno Lusitaniae. Tomo 1. Lisboa: Antonius Alvarez Typog., 1593, (contracapa).
Imagem 21	VALASCO, Álvaro. Decisionum, consultationum, ac rerum iudicatarum in Regno Lusitaniae. Dois tomos. Veneza: Bernardum Iuntam, Ioan. Bapt. Ciottum, & Socios, 1609, (contracapa).
Imagem 22	VALASCO, Álvaro. Decisionum, consultationum, ac rerum iudicatarum in Regno Lusitaniae. Tomo 1. Genebra (Collonia Allobrogum): Henrici Alberti Grosse & sociorum, 1740 (contracapa).
Imagem 23	VALASCO, Álvaro. Decisionum, consultationum, ac rerum iudicatarum in

	Regno Lusitaniae. Tomo 1. Lisboa: Emmanuel de Lyra, 1588, p. 1.
Imagem 24	VALASCO, Álvaro. Decisionum, consultationum, ac rerum iudicatarum in Regno Lusitaniae. Tomo 1. Lisboa: Emmanuel de Lyra, 1588, p. 48v.
Imagem 25	VALASCO, Álvaro. Decisionum, consultationum, ac rerum iudicatarum in Regno Lusitaniae. Tomo 1. Lisboa: Antonius Alvarez Typog., 1593, p. 1.
Imagem 26	VALASCO, Álvaro. Decisionum, consultationum, ac rerum iudicatarum in Regno Lusitaniae. Tomo 1. Lisboa: Antonius Alvarez Typog., 1593, p. 26.
Imagem 27	VALASCO, Álvaro. Decisionum, consultationum, ac rerum iudicatarum in Regno Lusitaniae. Tomo 1. Veneza: Bernardum Iuntam, Ioan. Bapt. Ciottum, & Socios, 1609, p. 1.
Imagem 28	VALASCO, Álvaro. Decisionum, consultationum, ac rerum iudicatarum in Regno Lusitaniae. Tomo 1. Veneza: Bernardum Iuntam, Ioan. Bapt. Ciottum, & Socios, 1609, p. 49.
Imagem 29	VALASCO, Álvaro. Decisionum, consultationum, ac rerum iudicatarum in Regno Lusitaniae. Tomo 1. Genebra (Collonia Allobrogum): Henrici Alberti Grosse & sociorum, 1740, p. 1.
Imagem 30	VALASCO, Álvaro. Decisionum, consultationum, ac rerum iudicatarum in Regno Lusitaniae. Tomo 1. Genebra (Collonia Allobrogum): Henrici Alberti Grosse & sociorum, 1740, p. 26.
Imagem 31	CABEDO, Jorge de. Practicarum observationum sive decisionum Supremi Senatus Regni Lusitaniae. Antuérpia: Ioannem Keerbergium, 1620, (contracapa).
Imagem 32	CABEDO, Jorge de. Practicarum observationum sive decisionum Supremi Senatus Regni Lusitaniae. Antuérpia: Ioannem Keerbergium, 1620, p. 179.
Imagem 33	FEBO, Belchior. Decisionum Senatus Regni Lusitaniae. Tomo 1. Lisboa: Officina Georgij Roderici, 1623, (contracapa).

Imagem 34	FEBO, Belchior. Decisionum Senatus Regni Lusitaniae . Tomo 1. Lisboa: Officina Georgij Roderici, 1623, (dedicatória).
Imagem 35	FEBO, Belchior. Decisionum Senatus Regni Lusitaniae . Tomo 1. Lisboa: Officina Georgij Roderici, 1623, p. 76.
Imagem 36	FEBO, Belchior. Decisionum Senatus Regni Lusitaniae . Tomo 1. Lisboa: Typographia Ferreyriana, 1737, (contracapa).
Imagem 37	FEBO, Belchior. Decisionum Senatus Regni Lusitaniae . Tomo 1. Lisboa: Officina Georgij Roderici, 1623, p. 119.
Imagem 38	FEBO, Belchior. Decisionum Senatus Regni Lusitaniae . Tomo 1. Lisboa: Typographia Ferreyriana, 1737, p. 59.
Imagem 39	FEBO, Belchior. Decisionum Senatus Regni Lusitaniae . Tomo 2. Lisboa: Petrum Craesbeeck, 1625, p. 540.
Imagem 40	CASTRO, Gabriel Pereira de. Decisiones Supremi Eminentissimique Senatus Portugaliae . Lisboa: Petrum Craesbeeck, 1621, (contracapa).
Imagem 41	CASTRO, Gabriel Pereira de. Decisiones Supremi Eminentissimique Senatus Portugaliae . Lisboa: Petrum Craesbeeck, 1621, (prefácio).
Imagem 42	CASTRO, Gabriel Pereira de. Decisiones Supremi Eminentissimique Senatus Portugaliae . Lisboa: Petrum Craesbeeck, 1621, p. 251.
Imagem 43	CASTRO, Gabriel Pereira de. Decisiones Supremi Eminentissimique Senatus Portugaliae . Lisboa: Petrum Craesbeeck, 1621, p. 582.
Imagem 44	CASTRO, Gabriel Pereira de. Decisiones Supremi Eminentissimique Senatus Portugaliae . Lisboa: Petrum Craesbeeck, 1621, p. 565.
Imagem 45	CASTRO, Gabriel Pereira de. Decisiones Supremi Eminentissimique Senatus Portugaliae . Lisboa: Petrum Craesbeeck, 1621, p. 567.

Imagem 46	MACEDO, António de Sousa de. Decisiones Supremi Senatus Justitiae Lusitaniae & supremi Consilij Fisci. Lisboa: Typs, & sumptibus Iannis a Costa, 1677, p. 169.
Imagem 47	MACEDO, António de Sousa de. Decisiones Supremi Senatus Justitiae Lusitaniae & supremi Consilij Fisci. Lisboa: Bernardi a Costa de Carvalho, 1699, p. 169.
Imagem 48	MACEDO, António de Sousa de. Decisiones Supremi Senatus Justitiae Lusitaniae & supremi Consilij Fisci. Lisboa: Typs, & sumptibus Iannis a Costa, 1677, (contracapa).
Imagem 49	MACEDO, António de Sousa de. Decisiones Supremi Senatus Justitiae Lusitaniae & supremi Consilij Fisci. Lisboa: Bernardi a Costa de Carvalho, 1699, (contracapa).
Imagem 50	MACEDO, António de Sousa de. Decisiones Supremi Senatus Justitiae Lusitaniae & supremi Consilij Fisci. Coimbra: Ludovicum Seco Ferreyra, 1734, (contracapa).
Imagem 51	MACEDO, António de Sousa de. Decisiones Supremi Senatus Justitiae Lusitaniae & supremi Consilij Fisci. Lisboa: Typs, & sumptibus Iannis a Costa, 1677, p. 1.
Imagem 52	MACEDO, António de Sousa de. Decisiones Supremi Senatus Justitiae Lusitaniae & supremi Consilij Fisci. Lisboa: Bernardi a Costa de Carvalho, 1699, p. 1.
Imagem 53	MACEDO, António de Sousa de. Decisiones Supremi Senatus Justitiae Lusitaniae & supremi Consilij Fisci. Coimbra: Ludovicum Seco Ferreyra, 1734, p. 1.
Imagem 54	MACEDO, António de Sousa de. Decisiones Supremi Senatus Justitiae Lusitaniae & supremi Consilij Fisci. Lisboa: Typs, & sumptibus Iannis a Costa, 1677, p. 107.
Imagem 55	MACEDO, António de Sousa de. Decisiones Supremi Senatus Justitiae Lusitaniae & supremi Consilij Fisci. Lisboa: Bernardi a Costa de Carvalho, 1699, p. 122.
Imagem 56	MACEDO, António de Sousa de. Decisiones Supremi Senatus Justitiae Lusitaniae & supremi Consilij Fisci. Coimbra: Ludovicum Seco Ferreyra, 1734, p. 309.

LISTA DE ABREVIATURAS

CABEDO, Jorge de. Pract. Obs.	CABEDO, Jorge de. Practicarum observationum sive decisionum Supremi Senatus Regni Lusitaniae. Antuérpia: Ioannem Keerbergium, 1620.
CASTRO, Gabriel Pereira de. Decisiones	CASTRO, Gabriel Pereira de. Decisiones Supremi Eminentissimique Senatus Portugaliae. Lisboa: Petrum Craesbeeck, 1621.
FEBO, Belchior. Decisionum I	FEBO, Belchior. Decisionum Senatus Regni Lusitaniae. Tomo 1. Lisboa: Officina Georgij Roderici, 1623.
FEBO, Belchior. Decisionum II	FEBO, Belchior. Decisionum Senatus Regni Lusitaniae. Tomo 2. Lisboa: Petrum Craesbeeck, 1625.
GAMA, António da. Decisionum	GAMA. António da. Decisionum Supremi Senatus Lusitaniae Centuriae IV. Antuérpia: Joannem Baptistam Verdussen, 1683.
MACEDO, António de Sousa de. Decisiones	MACEDO, António de Sousa de. Decisiones Supremi Senatus Justitiae Lusitaniae & supremi Consilij Fisci. Lisboa: Bernardi a Costa de Carvalho, 1699.
RKGO	<i>Reichskammergerichtsordnung</i>
VALASCO, Álvaro. Decisionum, consultationum I	VALASCO, Álvaro. Decisionum, consultationum, ac rerum iudicatarum in Regno Lusitaniae. Tomo 1. Lisboa: Antonius Alvarez Typog., 1593.
VALASCO, Álvaro. Decisionum, consultationum II	VALASCO, Álvaro. Decisionum, consultationum, ac rerum iudicatarum in Regno Lusitaniae. Tomo 2. Lisboa: Georgij Rodriguez Typogr., 1601.

INTRODUÇÃO

O período estudado por esta tese, os séculos XVI e XVII, foi um dos mais importantes da História de Portugal. Representou, a um só tempo, sua ascensão e consolidação como potência marítima europeia, a tomada do trono pelos Habsburgo espanhóis e a Restauração, oitenta anos depois. Nesses dois séculos, Portugal viu a sua situação político-econômica se alterar em diversos momentos até que, nas décadas finais, os Bragança, já consolidados no poder, fixassem as bases para o absolutismo que iria caracterizar a centúria seguinte, especialmente nos governos de D. José I (1750-1777) e de D. Maria (1777-1816).

No âmbito do Direito, tratou-se de período igualmente importante: elaboração de duas compilações legislativas, em 1521 e 1603, sendo ambas as Ordenações atualizações da primeira oficial, publicada em 1446; mudança de perspectiva sobre as cortes, indo da sua convocação e realização frequente, durante a primeira metade do século XVI, passando pela sua importância em momentos específicos, como simbolizam as cortes realizadas durante as crises dinásticas de 1578-1581 e para a Restauração, até serem relegadas a um papel tão secundário que, ao final do século XVII, já não mais eram convocadas¹; a consolidação do papel do rei como legislador, situação que se aperfeiçoou no século XVIII²; fixação definitiva da Universidade em Coimbra a partir de 1537³. A tudo isso se deve somar a existência de uma série de gêneros literários no mundo jurídico europeu do período, o qual, para grande parte da Europa, foi acertadamente chamado por Helmut Coing de “idade do direito comum”⁴. Ainda que o *ius commune* tenha sido fruto do

¹ Sobre o tema, cf., entre muitos outros, MERÊA, Paulo. O poder real e as cortes. **Estudos de Filosofia Jurídica e de História das Doutrinas Políticas**. Lisboa: Imprensa Nacional/Casa da Moeda, 2004, p. 225-279; CARDIM, Pedro. **Cortes e cultura política no Portugal do Antigo Regime**. Lisboa: Cosmos, 1998; GRAES, Isabel. **Contributo para um estudo histórico-jurídico das Cortes portuguesas entre 1481-1641**. Coimbra: Almedina, 2005; CABRAL, Gustavo César Machado. DINIZ, Marcio Augusto de Vasconcelos. As Cortes e a legitimidade do poder em Portugal (séculos XII-XVII). In: Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito - CONPEDI; Centro Universitário de Maringá - CESUMAR. (Org.). **Anais do XVIII Encontro Nacional do CONPEDI**. 1 ed. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009, p. 5054-5081.

² Já houve oportunidade de escrever sobre o tema. Cf. CABRAL, Gustavo César Machado. **Direito natural e iluminismo no direito português do final do Antigo Regime**. Dissertação (Mestrado em Ordem Jurídica Constitucional) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2011, p. 109-113.

³ RAMOS, Luís A. de Oliveira. A Universidade de Coimbra. **História da Universidade em Portugal**. Volume I, tomo II (1537-1771). Coimbra: Universidade de Coimbra/Fundação Calouste Gulbenkian, 1997, p. 361-393.

⁴ “Idade do direito comum” (*das Zeitalter des gemeinen Rechts*) foi o título dado ao segundo tomo da obra fundamental organizada por Coing sobre a História do Direito Privado europeu. COING, Helmut (Org.).

Medievo, especialmente na Baixa Idade Média, tema ao qual se retornará a seguir, foi no Antigo Regime, em especial nos séculos XVI e XVII, que essa posição se consolidou.

A preocupação com a literatura jurídica produzida no Antigo Regime em Portugal ainda é relativamente pequena. Os estudos mais importantes foram dedicados ao humanismo⁵, o qual, a bem da verdade, teve uma influência muito menor em terras lusitanas do que em França, ao aconselhamento e formação dos magistrados⁶ e ao aparecimento de uma literatura dedicada ao direito pátrio⁷. Raros foram os textos que procuraram reconstruir a mentalidade jurídica predominante entre os séculos XVI e XVII, representando, portanto, o paradigma a ser superado pelas reformas pombalinas, em meados no século seguinte, a qual se constituiu um dos pontos de virada da História Portuguesa. As mudanças trazidas pela Lei da Boa Razão, de 1769, e pelos Novos Estatutos da Universidade, de 1772, foram fundamentais para o aparecimento de uma nova ordem em vários setores, dentre os quais o Direito; daí em diante, a produção jurídica passou a ser marcada pela preocupação essencialmente ligada com o direito pátrio, de um lado, e com temas de direito natural, de outro. É essencial perceber, porém, que antes dessas reformas houve uma intensa produção doutrinária em Portugal e à qual ainda não foi dispensada suficiente atenção, o que parece ser uma ausência injustificável. Compreender a História do Direito Português e, conseqüentemente, a História do Direito Brasileiro, já que este era intrinsecamente ligado àquele⁸, passa, necessariamente, por entender o fenômeno jurídico do Antigo Regime em todas as suas formas, inclusive a literatura jurídica, não somente em um aspecto amplo, mas também quanto aos seus gêneros individualmente considerados.

Esta tese cuidará especificamente de um gênero, a literatura de *decisiones*. As *decisiones* eram obras doutrinárias que partiam de problemas concretos cuja origem, majoritariamente, se ligava à prática dos tribunais régios. Em 1972, um dos grandes especialistas na doutrina jurídica portuguesa do Antigo Regime, Johannes-Michael Scholz,

Handbuch der Quellen und Literatur der neueren Europäischen Privatrechtsgeschichte. Zweiter Band: Neuere Zeit (1500-1800). Das Zeitalter des gemeinen Rechts. München: C. H. Beck, 1977.

⁵ SILVA, Nuno Espinosa Gomes da. **Humanismo e Direito em Portugal no século XVI.** Tese (Doutoramento). Universidade de Lisboa, 1964.

⁶ HOMEM, António Pedro Barbas. **Judex Perfectus:** função jurisdicional e estatuto judicial em Portugal, 1640-1820. Coimbra: Almedina, 2003.

⁷ SEELAENDER, Airtón Cerqueira Leite. **Polizei, Ökonomie und Gesetzgebungslehre:** ein Beitrag zur Analyse der portugiesischen Rechtswissenschaft am Ende des 18. Jahrhunderts. Frankfurt am Main: Vittorio Klostermann, 2003, p. 107-214.

⁸ Voltar-se-á a este tema no Capítulo 9, o qual compõe a Parte II desta tese.

foi incisivo ao retratar a insuficiência de estudos dedicados a um gênero em especial, a literatura de *decisiones*:

Está ainda por fazer, na historiografia jurídica portuguesa, uma bibliografia geral deste sector da investigação. Quando se alude às obras de Vaz, Gama, Cabedo ou Macedo, a atenção dos estudiosos incide predominantemente (...) sobre as motivações que presidiram à recolha das sentenças dos tribunais superiores. Os aspectos formais ficam na sombra, pois que as colecções de jurisprudência não chegam a ser consideradas enquanto instâncias representativas de um determinado género bibliográfico, que incluía a prática dos tribunais e as suas decisões⁹.

Nada mudou quanto a esse ponto, e os estudos em História do Direito Luso-Brasileiro seguem sem se interessar pelo tema. O pouco conhecimento sobre a questão parece ter sido determinante para essa lacuna, a qual se demonstrará a seguir com uma rápida revisão bibliográfica que constatará que a literatura de *decisiones* segue sendo um tema praticamente desconhecido. Esse cenário se percebe injustificável tanto diante da importância de nomes como António da Gama, Álvaro Vaz ou Valasco e Jorge de Cabedo em Portugal quanto em razão do que esse tipo de literatura representou no contexto europeu. Examinar o seu papel é fundamental para compreender a produção jurídica no Antigo Regime, e a ausência de trabalhos que se prestem a essa tarefa justifica, inegavelmente, a realização de uma tese sobre o assunto.

Essa afirmação de Scholz e a sua constatação fática a partir da revisão de literatura são suficientes para verificar a utilidade deste trabalho, que pretende suprir a lacuna sobre as *decisiones* portuguesas. As perguntas que orientam a elaboração desta tese são bastante simples: a literatura de *decisiones* se configurou num gênero literário específico em Portugal? Em caso positivo, que elementos a diferenciam dos demais gêneros? As respostas a esses questionamentos passam, impreterivelmente, pela análise acurada das obras identificadas com essa tendência, o que implica, portanto, um estudo aprofundado de cada uma delas para constatar se houve e quais foram os aspectos comuns. Entretanto, isso não pode ocorrer com sucesso sem que se deixem claros os pressupostos da discussão que se pretende realizar. Afinal, é impossível compreender um gênero literário e o que o diferencia dos demais sem que se deixem claras as bases sobre as quais se erguerá o texto.

⁹ SCHOLZ, Johannes-Michael. Legislação e jurisprudência em Portugal nos séculos XVI a XVIII: fontes e literatura. **Scientia Juridica**. Tomo XXV. Nº 142-143. Setembro-Dezembro/1976, p. 559.

O papel de alicerce desta discussão caberá à Parte I, composta por dois capítulos. O primeiro é dedicado justamente aos dois pontos de partida de qualquer análise sobre as obras de *decisiones*, de um lado a noção de *opinio communis* e de outro o papel dos grandes tribunais nesse contexto. A perspectiva de literatura de *decisiones* que se defende nesta tese parte do pressuposto de que esses livros foram trabalhos doutrinários e ligados ao conceito de *opinio communis*, mas a fonte da qual os autores retiravam os casos práticos que os inspiraram a escreverem as suas obras foram os grandes tribunais, e as razões dessa ligação às cortes superiores dos reinos, principados e ducados serão expostas no momento adequado. Já o segundo capítulo se dedicará à sua individualização enquanto gênero literário em geral. Como as *decisiones* foram um fenômeno observado em várias partes da Europa, é essencial que esta análise não perca de vista a comparação com autores como Matthaeus De Afflictis, Guido Papa, Octavianus Cacheranus d'Osasco, Antoninus Thesaurus, Joachim Mynsinger von Frundeck, etc, nomes que remetem automaticamente às *decisiones* e que, em grande medida, serviram de paradigma para a produção portuguesa. Assim, trazer as suas características, diferenciar as *decisiones* dos estilos mais próximos, notadamente da literatura conciliar, apresentar um amplo panorama da produção europeia e, partindo dessas obras, indicar os aspectos formais mais próprios são pontos que serão abordados e sem os quais não se poderá ter uma visão geral do tema numa perspectiva europeia.

De posse dessas noções iniciais, viabilizar-se-á a realização do grande objetivo desta tese na Parte II. Os seis capítulos que a compõe são dedicados um a cada obra escolhida, a saber: *Decisionum Supremi Senatus Lusitaniae*, de António da Gama; *Decisionum, consultationum as rerum iudicatarum in Regno Lusitaniae*, de Álvaro Valasco; *Practicarum observationum siue Decisionum Supremi Senatus Regni Lusitaniae*, de Jorge de Cabedo; *Decisionum Senatus Regni Lusitaniae*, de Belchior Febo; *Decisiones Supremi eminentissimique Senatus Portugaliae ex gravissimorum patrum responsis collectae*, de Gabriel Pereira de Castro; e *Decisiones Supremi Senatus Justitiae Lusitaniae, et Supremi Concilii Fisci*, de António de Sousa da Macedo. Essa escolha não foi aleatória. Gama, Valasco e Cabedo foram os autores das *decisiones* mais importantes em Portugal, alcançando, inclusive, repercussão dentro do *ius commune* em outras partes da Europa; Febo e Castro, por sua vez, foram editados com uma periodicidade suficiente para que as análises das suas obras fossem prioritárias ante a outras suas contemporâneas; já Macedo foi o autor da última obra produzida em Portugal com inspiração nos estilos da Casa da

Suplicação, representando, assim, o fim de um processo iniciado com as *Decisiones* de Gama.

As análises das obras na Parte II foram, majoritariamente, formais, na tentativa de determinar os aspectos comuns. Em cada uma, os pontos que nortearam os estudos foram os mesmos (biografia, informações gerais sobre as obras, análise do modelo estrutural e do texto, a partir do aspecto concreto das *decisiones* e dos fundamentos utilizados pelos autores na composição dos seus textos – com destaque, aqui, para os três elementos fundamentais: precedentes, legislação e doutrina), o que facilitou a determinação dessas características. Ao final, a discussão passou a ser material, a partir da determinação das matérias mais recorrentes entre os problemas práticos e apresentados e resolvidos por esses autores. Esta análise material foi realizada em dois níveis; num primeiro momento, classificaram-se as *decisiones* em quatro grupos (direito público e eclesiástico, direito processual civil, direito privado e direito e processo penal), tipologia que levou em consideração a organização dos livros das Ordenações do Reino. Já no segundo momento, a classificação foi dentro de cada um dos quatro grupos, a fim de determinar os temas que mais frequentes; por se tratarem de temas, foi absolutamente normal a presença de mais de um deles em cada *decisio*¹⁰.

Por fim, na Parte III, dedicou-se o último capítulo à análise das relações entre a literatura de *decisiones* e o Brasil. Por se tratar de tese realizada e defendida no País, é importante que se deixem claras as relações e as influências desse tipo de literatura e o Brasil. Levando-se em consideração o status do Brasil no Império Lusitano, faz-se fundamental entender a sistemática colonial no Antigo Regime para se verificar de que forma é possível medir o peso dessa forma de literatura em Ultramar.

Delimitar a existência de um gênero literário é tarefa bastante difícil, especialmente quando essa pretensão ainda não encontrou terreno fértil na produção científica da sua língua. O dever de realizá-lo, porém, no lugar de ser menos profícuo, torna-se ainda mais instigante e útil. Afinal, suprir uma lacuna com a relevância da que se descreveu contribuirá para a reconstrução do pensamento predominante no período analisado.

¹⁰ Tome-se como exemplo a Decisio L de Gabriel Pereira de Castro, que discutiu o alcance da responsabilidade dos bens do casal por dívida anterior de um dos cônjuges. Na classificação realizada no tópico 7.4.3, os tópicos levantados aqui foram *obrigações*, *casamento* e *regime de bens*, os quais representam os temas discutidos na *decisio*, situada, no primeiro nível de classificação, no Grupo III (direito privado).

TÍTULO I

1. PRESSUPOSTOS: *OPINIO COMMUNIS* E ALTOS TRIBUNAIS

1.1 Direito comum e *opinio communis*

1.1.1 *Opinio communis* como a essência do direito comum

As discussões sobre o Direito no Medievo passam, necessariamente, pelo direito canônico, pelo renascimento ou redescoberta do direito romano, pelo direito feudal e pelo surgimento das universidades, temas fundamentais para que ele possa ser amplamente compreendido. O processo de formação de direitos nacionais independentes e com características próprias e específicas foi lento, durando praticamente toda a Idade Média e, em muitas partes, estendendo-se largamente pelo Antigo Regime. Em meio às peculiaridades de cada reino, porém, grande parcela do direito válido tinha raízes apartadas dos poderes políticos internos, valendo não por uma questão de autoridade, mas por fundamentos internos e relativos à própria essência dessas normas. Era o direito comum ou *ius commune*.

Afora o fato de que se tratou de fenômeno observado em praticamente toda a Europa ocidental e nela exerceu influência duradoura por séculos, poucos são os pontos pacíficos sobre o direito comum¹¹, inclusive quanto à sua conceituação, razão pela qual se prefere entendê-lo a partir de uma abordagem que cuide do tema a partir das suas características, da sua formação e das consequentes modificações durante os séculos em que foi aplicado¹². Fosse apontada uma característica singular para o direito comum, indicar-se-ia a pretensão de unidade, significando o *unum ius* tanto a existência do direito comum enquanto um verdadeiro sistema jurídico, com normas delineadas, quanto a crença na sua existência como um ordenamento universal, válido em todo o mundo cristão¹³.

A tese da validade universal do *ius commune* foi arduamente defendida por grande parte da historiografia jurídica europeia da segunda metade do século XX, que viu no argumento de um passado jurídico comum a possibilidade de contribuir para a unificação de um continente cuja história foi marcada justamente por diferenças que

¹¹ Nesse sentido, cf. CLAVERO, Bartolomé. **Historia del Derecho**: Derecho común. Salamanca: Universidad de Salamanca, 1994, p. 24.

¹² É nesse sentido a opinião de Calasso: “Precisare il concetto di 'diritto commune' (...) non importa unicamente una definizione d'ordine logico: ma, piuttosto, la interpretazione storica, condotta sopra una base dogmatica, di un fenomeno grandioso che sta al centro della storia giuridica d'Europa”. CALASSO, Francesco. **Introduzione al diritto comune**. Milão: Giuffrè, 1951, p. 35.

¹³ Nesse sentido, entre outros, cf. CALASSO, Francesco. **Introduzione al diritto comune**. Milão: Giuffrè, 1951, p. 106; CASSANDRO, Giovanni. **Lezioni di Diritto Comune I**. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 1980, p. 271.

levaram a guerras. Nesse sentido, são exemplares os trabalhos de Paul Koschaker¹⁴ e, principalmente, de Helmut Coing, que dedicou vários anos à organização do *Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte*, obra que acompanhou a história do direito privado europeu do século XII ao XIX¹⁵. Essa visão vem sendo duramente criticada por alguns autores nos últimos anos, como Thomas Duve, que falou dos objetivos predominantemente políticos desse discurso¹⁶, e Douglas Osler, para quem os argumentos do tal passado jurídico comum não fariam sentido¹⁷.

Há uma clara contraposição entre as teses de Coing e de Osler. Enquanto o primeiro via na Europa medieval e dos primeiros séculos do Antigo Regime uma unidade jurídica, notadamente no direito privado, para Osler o que predominavam eram os direitos nacionais, inclusive com a utilização majoritária de autores nacionais. Ele sustenta essa tese com base numa ampla pesquisa sobre os catálogos das principais bibliotecas europeias do período, através dos quais constatou que os juristas nacionais eram bem mais utilizados do que os autores do chamado *mos galicus* e da escola elegante holandesa¹⁸. Já Coing utilizava com frequência, no seu artigo-manifesto no primeiro número da prestigiada revista não aleatoriamente denominada *Ius Commune*, a expressão “países europeus” (“europäischen Länder”) ao se referir ao direito comum e à sua extensão, como se as realidades de todas as partes do continente tivessem sido exatamente iguais ao que se observou na porção ocidental¹⁹. Ocorre que as experiências jurídicas de países como

¹⁴ KOSCHAKER, Paul. **Europa und das römische Recht**. München: C.H. Beck, 1958. Especificamente sobre o argumento de que a Europa não seria uma identidade geográfica nem natural, mas um produto cultural, fruto de elementos romanos e, fundamentalmente, cristãos, cf. KOSCHAKER, Paul, op. Cit., p. 2-5.

¹⁵ Além do *Handbuch*, Coing publicou outros trabalhos nos quais essa tese fica bastante evidente: COING, Helmut. Die europäische Privatrechtsgeschichte der neuen Zeit als einheitliches Forschungsgebiet: Probleme und Aufbau. **Ius commune** 1, 1967, p. 1-33; La contribución de las naciones europeas al Derecho Comum. In: MARTIN, António Pérez (Org.). **España y europa: um pasado jurídico comum**. Murcia: Universidad de Murcia, 1986, p. 45-61.

¹⁶ DUVE, Thomas. **Von der Europäischen Rechtsgeschichte zu einer Rechtsgeschichte Europas in globalhistorischer Perspektive**. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=2139312>. Último acesso: 25.06.2013.

¹⁷ Em síntese, o argumento de Osler é o seguinte: “Europe in the modern period is a conglomeration of divergent legal systems, some of which have a little bit more in common than others”. OSLER, Douglas. The myth of European Legal History. In: SIMON, Dieter (org.). **Rechtshistorisches Journal**, 16, 1997, p. 409.

¹⁸ OSLER, Douglas. The myth of European Legal History. In: SIMON, Dieter (org.). **Rechtshistorisches Journal**, 16, 1997, p. 393-410.

¹⁹ Este trecho resume bem as intenções de Coing: “Nun wäre es freilich falsch, einfach an Stelle der Natio als Bezugseinheit der rechtsgeschichtlichen Forschung den Begriff ‘Europa’ zu setzen. Es gilt vielmehr, zunächst Erwägungen darüber anzustellen, ob und in welchem Sinn die Rechtsentwicklung der neueren Zeit in Europa überhaupt als Einheit betrachtet werden kann. Dazu bedarf es einiger grundsätzlicher Überlegungen darüber, was im Bereich der Rechtsgeschichte ein einheitliches Forschungsgebiet sein kann”. COING, Helmut. Die europäische Privatrechtsgeschichte der neuen Zeit als einheitliches Forschungsgebiet: Probleme und Aufbau. **Ius commune** 1, 1967, p. 3.

Polônia²⁰, Rússia²¹ ou Suécia²² demonstraram peculiaridades que os excluem de uma aplicação precisa das características gerais do conceito de Europa utilizado por Coing. Por outro lado, tratar o uso de autores estrangeiros como uma exceção, como defende Osler, não parece ser a alternativa mais adequada, o que se comprovará na segunda parte desta tese, quando a análise dos autores citados pelos decisionistas portugueses fará concluir que os estrangeiros não somente eram conhecidos e utilizados, mas o eram com primazia sobre os autores nacionais, cuja presença variou ao longo das décadas.

Desta forma, a linha defendida aqui é no sentido de reconhecer a existência de uma ampla circulação de ideias e de autores no período (séculos XVI e XVII), transpondo-se as fronteiras nacionais, o que era facilitado pelo uso do latim, a língua franca da ciência até o século XVIII, na elaboração dos livros. Entretanto, essa circulação das obras não excluía a produção nacional e o seu emprego muitas vezes restrito ao país onde foi publicada a obra. É dizer, havia obras que circulavam por vários reinos, mas havia outras cuja utilização era geograficamente limitada. Da mesma forma, o âmbito de circulação era bem mais restrito do que se pode pensar quando Coing falava em países europeus; tratava-se de uma pequena parte da Europa, resumida, basicamente, a Portugal, Espanha, França, os estados italianos, o Sacro Império, os Países Baixos e, em alguma medida, a Escócia, excluindo-se grande parte da Europa Central, do Leste e do Norte; nessas áreas, houve fenômenos pontuais de aproximação com o direito comum, a exemplo de uma tentativa de recepção das *Siete Partidas* na Noruega medieval²³ e do aparecimento de uma obra de *decisiones* na Lituânia, à época parte do Reino da Polônia, e sobre a qual se falará no próximo capítulo, mas não passaram de exceções. Todas essas alegações poderão ser

²⁰ Cf., entre outros, URUSZCZAK, Waclaw. Constitutional devices implementing state power in Poland, 1300 – 1700. In: PADOA SCHIOPPA, Antonio. **Legislation and Justice**. Oxford: Clarendon Press, 1997, p. 175-196; ANDERSON, Perry. **Lineages of the Absolutist State**. Londres: Verso, 1979, p. 279-298.

²¹ Num importante livro sobre o direito russo erudito, Michael Silnizki aponta os primeiros anos do século XVIII como o começo desse direito douto no Império, o que já é suficiente para se compreender a inadequação da aplicação desse modelo formal pensado por Coing na Rússia dos séculos XVI e XVII, por exemplo. Cf. SILNIZKI, Michael. **Geschichte des gelehrten Rechts in Russland**: Jurisprudencia an den Universitäten des Russischen Reiches 1700-1835. Frankfurt am Main: Vittorio Klostermann, 1997.

²² Cf., entre outros, KORPIOLA, Mia. On the reception of the Jus Commune and Foreign Law in Sweden, ca. 1550-1615. **Clio&Themis**: Révue électronique d'histoire du droit, 2. Disponível em: <http://www.cliothemis.com/On-the-Reception-of-the-Jus>. Último acesso: 12.07.2013; JÄGERSKIÖLD, Stig. Roman Influence on Swedish Case Law in the 17th Century. **Scandinavian Studies in Law** 11, 1967, p. 175-209; ANDERSON, Perry, op. Cit., p. 173-192.

²³ Esse fenômeno remontou um casamento entre a filha do rei Håkon IV Håkonson com um dos filhos de Alfonso X de Castela, em meados do século XIII, resultando num contato da coroa norueguesa com as *Siete Partidas* cuja consequência parece ter sido a influência no *Kongespeilet*, o espelho dos príncipes elaborado nos governos de Håkon IV Håkonson e Magnus VI Lagabøte. Sobre o tema, cf. GLØERSEN, Ingeborg. **Kongespeilet og Las Siete Partidas**. Oslo: Universitetsforlaget, 1972, p. 9-103.

comprovadas ao longo desta tese, a partir do estudo das obras dos decisionistas portugueses.

Superadas, momentaneamente, as discussões sobre o alcance do direito comum, é importante deixar clara a visão que se tem aqui da sua natureza: tratou-se, eminentemente, de uma construção doutrinária, fruto do trabalho de juristas que tentaram organizar, sistematizar e dar uma unidade a um corpo bastante complexo de fontes²⁴. Ao direito comum se dizia *utrumque ius*, expressão que literalmente significa “um e outro direito” e que faz menção a dois dos seus elementos, o direito civil (direito romano) e o direito canônico; essa dualidade, entretanto, não alcança o conceito na sua plenitude, pois havia temas considerados como do *ius commune* que não foram tratados nem por um nem outro, notadamente o direito feudal. Em razão das limitações desta tese, não se entrará em detalhes sobre os processos de formação e as principais características desses três elementos²⁵. Por ora, não se pode perder de vista a noção de que os três compunham materialmente o direito comum, cuja sistematicidade não era oriunda de um poder político central, mas da contribuição dos autores do período, razão pela qual Paolo Grossi vê na interpretação o protagonismo na sua elaboração e organização²⁶.

A utilização do direito romano se deveu não à sua autoridade intrínseca, mas às contribuições doutrinárias sobre os textos “redescobertos”, principalmente o Digesto. Nesse contexto, o desenvolvimento das universidades provocou um interesse maior pelo Direito, centrando-se os estudos em direito romano e direito canônico e sempre partindo de textos fundamentais, principalmente as decretais e o Decreto de Graciano no âmbito canônico e o Digesto e as Institutas no romano²⁷. O passar dos tempos fez surgir a necessidade de reflexão sobre o direito romano, a fim de determinar o alcance de algo

²⁴ LOMBARDI, Luigi. **Saggio sul diritto giurisprudenziale**. Milão: Giuffrè, 1967, p. 79-119.

²⁵ Sobre o processo de formação do *ius commune* e a influência dos elementos que o compuseram, cf., entre muitos outros, influências desdireito romano e a sua , cf. CALASSO, Francesco. **Medio Evo del Diritto**. I – Le Fonti. Milão: Giuffrè, 1954, p. 345-502; BELLOMO, Manlio. **The common legal past of Europe, 1000-1800**. Trad. Lydia G. Cochrane. Washington, DC: Catholic University of America Press, 1995, p. 55-77; FANTAPPIÈ, Carlo. **Introduzione storica al diritto canónico**. Bologna: Il Mulino, 2003, p. 79-140; GROSSI, Paolo. **L'ordine giuridico medievale**. 2 ed. Roma: Laterza, 1996, p. 223-235.

²⁶ “Il diritto comum si incarna e si identifica nella *interpretatio*. Il che vuol dire due cose: che ha una dimensione sostanzialmente scientifica, è prodotto dalla scienza; che la scienza – in quanto *interpretatio* – lo produce non da sola, fantasiosamente, ma elaborando dalla fondazione e sotto il presidio di un testo autoritativo”. GROSSI, Paolo, op. Cit., p. 227.

²⁷ É vastíssima a bibliografia sobre a relação entre as universidades medievais, o processo de “redescoberta” do direito romano e a elaboração do direito canônico. Podem ser mencionadas, dentre outras, as seguintes referências: BERMAN, Harold. **Law and revolution: the formation of the Western legal tradition**. Cambridge, Massachussets/Londres: Harvard University Press, 1997, p. 120-164; CALASSO, Francesco, op. cit., p. 316-324, 391-408 e 556-563; CARVALE, Mario. **Ordinamenti giuridici dell'Europa medievale**. Bologna: Il Mulino, 1994, p. 229-240 e 295-322.

pensado para uma realidade separada por mais de mil anos desse momento, quando, em meados do século XIII, surgiram as escolas dos glosadores e dos comentadores²⁸. Estabelecido esse caráter científico do direito oriundo do “renascimento do direito romano”²⁹, no sentido do que foi chamado por Koschaker de *Juristenrecht*³⁰, fica claro o papel fundamental da doutrina na difusão do direito comum: o que circulou pela Europa não foi o texto puro do Digesto, mas a contribuição dos autores a partir do texto, ampliando ou limitando o seu alcance, nos dizeres de Cassandro³¹.

O papel da doutrina no direito comum era, através da integração, eliminar dúvidas quanto à sua aplicação, dando mais certeza ao que estava posto³². Por essa razão, a literatura jurídica é um dos temas centrais em toda a discussão sobre o direito comum, quiçá o mais importante. A produção de trabalhos jurídicos cresceu vertiginosamente entre o final do Medievo e o período subsequente, e, em meio à pluralidade de obras, era difícil determinar qual a linha a ser seguida por quem utilizava o Direito na prática. É nesse contexto que se começa a falar em *opinio communis*, noção que representa a essência do direito comum.

Na primeira edição de sua obra, em 1572, Antonius Maria Coratius tratou exclusivamente da *opinio communis*. Como não poderia deixar de ser, Coratius começou apresentando uma definição de *opinio communis*, a qual era centrada na ideia de uma aprovação de determinada *sententia de iure* não por todos, mas pelos especialistas na matéria³³. Ao detalhar o seu conceito, o autor desmentiu uma possível contradição entre a desnecessidade de aprovação geral e a aprovação pelos especialistas; estes, os doutores com maior autoridade, deveriam ser seguidos por todos³⁴. Por ser geral, ela não poderia se resumir à opinião de um ou de alguns doutores, mas da maior parte daqueles cuja

²⁸ É vasta a bibliografia sobre os glosadores. Cf., entre outros, CALASSO, Francesco, op. cit., p. 522-555; CARVALE, Mario, op. cit., p. 290-295; ASCHERI, Mario. **Introduzione Storica al Diritto Medievale**. Torino: G. Giappichelli, 2007, p. 119-120, 144-149 e 225-230.

²⁹ É nesse sentido a opinião, dentre outros, de Cassandro, ao afirmar que, ao se falar em “rinascita del diritto romano, non si vuol parlare di rinascita del diritto romano, com’era stato sistemato nella compilazione giustiniana, nella pratica della vita giuridica (che è di quelle rinascite che la storia non ha mai registrato), ma del diritto romano come scienza o, se preferite, come oggetto di una autonomia consapevole interpretazione e sistemazione scientifica”. CASSANDRO, Giovanni. **Lezioni di Diritto Comune I**. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 1980, p. 16.

³⁰ Um “direito de juristas” (*Juristenrecht*) seria, segundo Koschaker, aquele cuja formação ficava a cargo de um pessoal profissionalmente ligado ao Direito. KOSCHAKER, Paul, op. Cit., p. 165.

³¹ CASSANDRO, Giovanni, op. cit., p. 288.

³² ASCHERI, Mario, op. cit., p. 232.

³³ “Communis opinio est probata sententia de iure non apertum ab omnibus, vel à peritioribus”. CORATIUS, Antonius Maria. **Tractatus de comunis opinio utriusque iuris doctorum opinione**. Colônia (Coloniae Agrippinae): Ioannem Gymnicum, 1784, p. 19 (Lib. 1, Tit. 1, 1).

³⁴ CORATIUS, Antonius Maria, op. cit., p. 21 (Lib. 1, Tit. 1, 4).

autoridade era comprovada³⁵. Não havia uma presunção de perícia dos doutores, e Coratius estabeleceu um caminho que acreditava ser o mais correto para alguém se tornar um especialista³⁶; nas etapas sucessivas, percebe-se uma tendência de defender que se sigam as glosas, bem como o respeito para com as opiniões daqueles que compõem os principais órgãos do Estado, como conselhos e tribunais³⁷. Dentre as opiniões mais respeitadas, Coratius indicou que, em primeiro lugar, viria a de Bártolo e, em seguida, a dos demais glosadores e comentadores que se constituíssem em *opinio communis*³⁸. Contudo, determinar quais autores seriam considerados como parte desse grupo, definido pela autoridade das suas opiniões, não era tarefa das mais fáceis, e o próprio Coratius reconheceu essa situação³⁹. Por isso, dedicou um capítulo inteiro a detalhar as situações em que, segundo ele, se poderia identificar a opinião comum, na maior parte das vezes quando inexistia divergência com o estabelecido pelos autores mais celebrados⁴⁰. As ideias de autoridade e de hierarquia, portanto, são fundamentais no perfil que Coratius traçou para a *opinio communis*.

Resolveu-se partir de uma obra publicada no período analisado para se comprovar o que se dirá aqui sobre a *opinio communis*, a qual teve a sua essência bem explorada por Coratius. Do que se apreendeu do pensamento do autor, vê-se que a *opinio communis* foi um conjunto de opiniões dos mais importantes juristas do período, representantes de uma tradicional tendência que vinha desde o Medievo. A principal ideia que cercava esse conceito é a de autoridade: para ser parte da *opinio communis*, o pressuposto era que a contribuição doutrinária possuísse autoridade. Não era à toa que as opiniões de típicos representantes de alguns dos principais gêneros literários, como Cino de Pistóia, Bártolo e Acúrsio, praticamente substituíram os textos objeto de estudo⁴¹.

Essa autoridade de alguns autores se aproximava da noção de hierarquia e tinha como principal consequência, como bem lembrou Mário Reis Marques, o fato de que um juiz, ao julgar um caso controvertido com base no parecer dos doutores, não poderia ser

³⁵ “quae non possunt verificari in opinione unius, sed in opinione omnium, vel maioris partis, ut iuribus, & auctoritatibus late comprobatur”. CORATIUS, Antonius Maria, op. cit., p. 26 (Lib. 1, Tit. 2, 3).

³⁶ CORATIUS, Antonius Maria, op. cit., p. 26-27 (Lib. 1, Tit. 1, 5-6).

³⁷ “Ultimo pro complemento istius disquisitionis sciendum est, quod numerus in Communi debet esse plurium Doctorum, qui non habeantur loco unius, ut sunt Doctores Collegij, Consilij, Senatus, Rotae, vel alterius ordinis, vel magistratus, in actibus Collegij, & similium, sed qui singuli per se separatim numerum faciant, quia plures, qui habentur loco unius, non faciunt, quia plures, qui habentur loco unius, non faciunt commune”. CORATIUS, Antonius Maria, op. cit., p. 27 (Lib. 1, Tit. 2, 8)

³⁸ CORATIUS, Antonius Maria, op. cit., p. 29-36 (Lib. 1, Tit. 3, 1-20).

³⁹ CORATIUS, Antonius Maria, op. cit., p. 81 (Lib. 1, Tit. 6, 1).

⁴⁰ CORATIUS, Antonius Maria, op. cit., p. 79-139 (Lib. 1, Tit. 6).

⁴¹ CAVANNA, Adriano, op. cit., p. 152.

responsabilizado pela sua decisão⁴². De fato, os autores da *opinio communis* tinham autoridade porque as suas opiniões tinham mais valor e eram mais respeitadas por quem praticava o direito, constituindo-se no que Ascheri chamou de “opinione-guida”⁴³. Como bem lembra Braga da Cruz, *opinio communis* não significava simplesmente a opinião da maioria dos juristas, ou, em outros tempos, uma maioria quantitativa dos autores. Era, antes de tudo, uma maioria qualitativa⁴⁴, na qual para a composição era fundamental estar respaldado em autoridade e respeitabilidade, tese que foi sustentada por Aires Pinhel quatro séculos antes⁴⁵. Há diversos meios para se aferir essas qualidades, dentre os quais as quantidades de edições dos trabalhos desses autores⁴⁶ e a influência das suas obras em outros juristas, medida, por exemplo, a partir do número de citações em trabalhos de terceiros. Sendo alta a penetração dos trabalhos de alguns autores, a quem se creditava uma posição superior à da maioria, tendia-se a resolver problema essencial do *ius commune*, o da pluralidade: com a hierarquia nas opiniões, os juristas tendiam a seguir as mais valorizadas⁴⁷.

Dos exemplos trazidos acima (Cino, Bártolo e Baldo), percebe-se uma flexibilidade entre gêneros literários, já que cada um deles praticou espécie diferente e, ainda assim, compunham a *opinio communis*. De fato, não havia diferença de importância entre gêneros, mesmo porque eles não eram tão distantes entre si. Nem os métodos eram vistos como fator que lhes diminuísse; não importava, portanto, se o autor era ligado ao *mos italicus*, ao *mos galicus* ou ao humanismo, contanto que a sua opinião seguisse o padrão. Isso não implicou a inexistência de divergências dentro da *opinio communis*, mas sim que, na média, havia uma tendência de seguir um padrão, ainda que o método empregado fosse diverso ou que o modo de expressar essas idéias se desse através de outro gênero literário.

⁴² MARQUES, Mário Reis. **História do Direito Português Medieval e Moderno**. 2 ed. Coimbra: Almedina, 2002, p. 63

⁴³ ASCHERI, Mario, op. cit., p. 231.

⁴⁴ BRAGA DA CRUZ, Guilherme. O direito subsidiário na História do Direito Português. **Obras Esparsas**. Volume II, 2ª parte: Estudos de História do Direito. Direito moderno. Coimbra: Universidade de Coimbra, 1981, p. 367-369.

⁴⁵ “(...) & in iudicando et consulendo facilius admittatur venior opinio nec iudices deterreantur ex periculis traditionibus de communi opinione sequenda, ut sic maior pars meliorem non vincat, quod in praxi saepe contingere, summe dolendum est, nec ferendum inter doctos, apud quos non numeri sed veritatis ratio potior esse debet”. PINHEL, Aires. **De Rescindenda Venditione**. Rinteln (Rinthelii): Johannes Piereli, 1667, p. 346 (Pars sec., Lib. II, Cap. IV, 43).

⁴⁶ “Legal audience can be very indirectly measured by the numbers of legal edition”. HESPANHA, António Manuel. Form and content in early modern legal books. Bridging the gap between material bibliography and the history of legal thought. **Rechtsgeschichte**, 12, 2008, p. 19.

⁴⁷ CLAVERO, Bartolomé, op. cit., p. 25.

É importante, porém, demarcar essas diferenças formais dentro da *opinio communis*, a começar pelos modos de construção dos textos. “Modo” é uma tradução praticamente literal do termo latino *mos*, empregado para designar as formas italianas e francesas de se elaborar e organizar as obras jurídicas durante a época do direito comum. A diferença entre *mos italicus* e *mos galicus* era visível e alcançava a estrutura dos textos e a forma de realizar o trabalho. O *mos italicus* é mais antigo e remonta aos primeiros glosadores e comentadores italianos e ao seu método, fortemente influenciado pelo pensamento escolástico e pela visão de que o direito romano, manifestação de uma razão universal, poderia e deveria ser aplicado à realidade contemporânea; o texto romano, portanto, era atual e útil àquele momento. O *mos galicus*, por outro lado, foi marcado pela influência do renascimento e do humanismo, para quem o clássico tinha importância tamanha que era necessário recuperar a pureza do texto romano do período⁴⁸. Enquanto o *mos italicus* tinha preocupações mais práticas, o *mos galicus* se utilizou de diversos mecanismos auxiliares, notadamente a filologia e a história, para recorrerem às fontes originais e entender o seu contexto de criação e aplicação, sem o qual não se compreenderia verdadeiramente o direito romano. O *mos italicus*, ao contrário, fundava-se na força da argumentação e da autoridade dos autores, não os antigos, mas os modernos⁴⁹.

A predominância do *mos italicus* se estendeu pelo menos até o século XVI, quando começam a ser bastante utilizados os autores ligados ao *mos galicus*, principalmente os franceses, ligados a Cujácio, Donnelus, Duarrenus e outros, e os membros da escola elegante holandesa⁵⁰. O período que se está a estudar, portanto, é de transição, em que conviveram essas duas tendências; a análise das obras de *decisiones* portuguesas, contudo, demonstrará a predominância, pelo menos em Portugal, do *mos italicus*, o qual, sem dúvida, teve influência mais ampla e duradoura na Europa do que o modo francês. Por essa razão, e pelo fato de que, no tema central deste trabalho, a penetração tanto do *mos galicus* puro quanto dos humanistas foi limitada, a prioridade da atenção foi do *mos italicus*.

⁴⁸ LOPES, José Reinaldo de Lima. **O direito na história**: lições introdutórias. 2 ed. São Paulo: Max Limonad, 2002, p. 135.

⁴⁹ HOLTHÖFER, Ernst. Literaturtypen des *mos italicus* in der europäischen Rechtsliteratur der frühen Neuzeit (16.-18. Jahrhundert). In: COING, Helmut (Org.). **Ius Commune** 2. Frankfurt am Main: Vittorio Klostermann, 1969, p. 133-134.

⁵⁰ Especificamente sobre a escola elegante holandesa, cf. VAN DEN BERGH, Govaert C. J. J. **Die holländische elegante Schule**: ein Beitrag zur Geschichte von Humanismus und Rechtswissenschaft in den Niederlanden 1500-1800. Frankfurt am main: Vittorio Klostermann, 2002; OSLER, Douglas. J. Jurisprudentia Elegantior and the Dutch Elegant School. **Ius commune** 23, 1996, p. 339-354.

1.1.2 Os gêneros literários

Por outro lado, a análise dos gêneros da literatura jurídica, os quais guardaram importantes diferenças entre si, mostra que, mesmo tendo sido esses modos de trabalho – *mos italicus* e *mos galicus* – tão diferentes, seus textos tinham pretensões semelhantes, razão pela qual os gêneros, majoritariamente, foram compartilhados. Ainda que a origem de um gênero literário tenha se dado em um modo, o outro se utilizou dele sem maiores problemas.

Os comentários, provavelmente, foram o gênero mais bem sucedido na literatura jurídica do Antigo Regime, o que se favoreceu pela típica crença do direito comum na autoridade dos textos. Partia-se de textos de diversas naturezas para se construir a argumentação sobre as suas passagens, utilizando-se, para isso, de instrumentos dos mais diversos, desde obras de outros autores – principalmente os representantes da *opinio communis* – até, posteriormente, decisões de tribunais. É certo que os seguidores do *mos italicus* criaram o estilo dos comentários, mas os autores ligados ao *mos galicus* também construíram obras do gênero, tanto que, em importante estudo sobre a literatura jurídica do Antigo Regime, Ernst Holthöffer divide os comentários entre antigos (*altere Typ*), que seguiam a forma tradicional dos comentários medievais⁵¹, e os de nova forma (*jüngere Typ*). Estes seriam ligados ao *mos galicus*, caracterizados pela influência humanística e uma forma mais livre de organizar o texto⁵².

Para os comentários, o ponto de partida era a fonte, e a base, em regra, um texto ou um livro, o qual seria objeto de considerações do comentador. O primeiro objeto de análise foi o Digesto, cujo mais famoso comentador foi Bártolo de Sassoferato (1313-1357), considerado o mais importante e típico representante da *opinio communis*⁵³, num cenário em que não era rara a referência ao bartolismo para designar o próprio *mos italicus*⁵⁴. Também Baldo de Ubaldo (1327-1400) alcançou grande projeção nesse cenário, tendo sido editados por praticamente três séculos, já que datam de 1616 e 1618 as últimas

⁵¹ HOLTHÖFFER, Ernst. Die Literatur zum gemeinen und partikularen Recht in Italien, Frankreich, Spanien und Portugal. In: COING, Helmut. **Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte**. Zweiter Band: Neuere Zeit (1500-1800), das Zeitalter des Gemeinen Rechts. Erster Teilband: Wissenschaft. München: C. H. Beck, 1977, p. 107.

⁵² HOLTHÖFFER, Ernst, op. cit., p. 114-115.

⁵³ ASCHERI, Mario, op. cit., p. 232-234; BELLOMO, Manlio, op. cit., p. 190-195.

⁵⁴ KOSCHAKER, Paul, op. cit., p. 104-105.

grandes edições dos comentários ao Digesto de Bártolo e Baldo, respectivamente⁵⁵. Não obstante, a influência já fora estabelecida sobre uma grande quantidade de autores, dentre os quais é possível nomear Joannes Gozadinus (1477-1517)⁵⁶ e Petrus Paulus Parisius (1473-1545)⁵⁷. Também comentando o Digesto, mas seguindo uma linha mais ligada ao humanismo e ao *mos galicus*, devem ser mencionadas as obras de Andreas Alciatus (1492-1550)⁵⁸ e dos franceses Guilherme Budaeus (1467-1540)⁵⁹, Donellus (1527-1591)⁶⁰, Cujacius (1522-1590)⁶¹, François Duaren ou Duarenus (1509-1559)⁶² e François Hotman (1524-1590)⁶³, os quais compuseram o núcleo essencial do *mos galicus*.

Outros textos serviram de base para que juristas escrevessem importantes comentários. Entre as fontes romanas, houve obras destinadas às *Institutiones*, a exemplo da realizada por Thomas Grammaticus (1473-1556)⁶⁴ e, entre os franceses, os trabalhos de Stephanus Bodeus (-1555)⁶⁵ e novamente Cujacius⁶⁶, Hotman⁶⁷ e Donnelus⁶⁸. Os comentários ao *Codex* de Justiniano também foram escritos tanto por seguidores do *mos italicus* quanto do *mos galicus*, naquele se situando Matthäeus De Afflictis (1443-1523)⁶⁹ e nestes Alciatus⁷⁰, Duarenus⁷¹, Cujacius⁷², Donellus⁷³ e Hotman⁷⁴. Numa posição de

⁵⁵ HOLTHÖFER, Ernst, op. cit., p. 113.

⁵⁶ *Commentaria super prima parte Digesti Infortiati*, primeira edição de 1551.

⁵⁷ *Commentaria in primam et secundam partem Digesti Infortiati et Novi*, cuja primeira edição é de 1574.

⁵⁸ *In secundum tomum Pandectarum iuris civilis Commentarius* (1550), *In aliquot titulos tomi tertii Pandectarum iuris civilis (quod Digestum Novum vocant) Commentarii hactenus nusquam editi* (1550), *In secundam Infortiati partem de legatis praeclarissima Commentaria* (1559) e *In Digestorum titulos aliquot, pagina quarta enumeratos, Commentaria* (1560).

⁵⁹ *Adnotationes in quattuor et viginti Pandectarum libros* (1508), *Altera editio adnotationum in Pandectas ex libro quadragésimo Digestorum* (1526) e *Adnotationes priores in Pandectas* (1527).

⁶⁰ *In tit. de usuris in Pandectis et sequentem Commentarius ordine haec capita iuris complectens* (1558) e *Commentarii ad titulos Digestorum* (1582).

⁶¹ *Commentarii ex libro quadragesimo primo ..., ex libro quarto ..., ex libro vicesimo octavo ..., ex libro secundo Digestorum* (1559), *Commentarii ad varios Digestorum iuris civilis titulos* (1575) e *Commentarii ex libro quarto Digestorum ad titulos quattuor de in integrum restitutionibus, quod metus causa, de dolo malo, de minoribus viginti quinque annorum* (1559).

⁶² *Commentaria in septem Digestorum partes* (1570).

⁶³ *Epitomarum in Pandectas libri XXII* (1599) e *Scholia in quamplurimos titulos Digestorum et Codicis adhibita ad singulas leges interpretatione* (1599).

⁶⁴ *Ad primum Institutionum librum, et ad secundum super tit. de rerum divisione (Inst. 2.1) doctae admodum et ius civile profiteri incipientibus utilissimae*, cuja primeira edição é de 1570.

⁶⁵ *In quatuor Institutionum libros Commentarii* (1555).

⁶⁶ *Notae priores ad quatuor libros Institutionum* (1556), *In libros quatuor Institutionum Notae posteriores* (1585), *Commentari in iuris Justinianaei libros elementares hoc elencho comprehensos* (1590) e *Ad libros quatuor Institutionum D. Justiniani notae, priores et posteriores, nunc primum in unum corpus redactae* (1592).

⁶⁷ *Commentarius in quatuor libros Institutionum iuris civilis* (1560).

⁶⁸ *Commentarii ad librorum Institutionum D. Justiniani* (1566).

⁶⁹ *Lectura super VII*, com primeira edição de 1560.

⁷⁰ *In tres posteriores Codicis Iustiniani annotationes, in quibus obiter quamplurima aliorum authorum explanantur* (1513), *Ad rescripta principum Commentarii* (1530).

⁷¹ *Commentarii in aliquot Codicis* (1542).

transição, com influência de ambos os lados, enquadra-se o português Agostinho Barbosa (1590-1649)⁷⁵.

Os canonistas também lançaram mão de comentários para elaborarem obras importantes. Praticamente todos os livros que, posteriormente, viriam a compor o *Corpus iuris canonici* foram objeto de comentários. Cuidaram das Decretais, entre outros, os italianos Philippus Decius (1454-1535)⁷⁶ e Parisius⁷⁷, o castelhano Diego Covarruvias y Leyva (1512-1577)⁷⁸, autor bastante influente em Portugal, e os humanistas e galicistas Alciatus⁷⁹ e Cujacius⁸⁰. Sobre as *Repetitiones* escreveram Decius⁸¹, Parisius⁸², Manuel da Costa⁸³, Covarruvias⁸⁴ e Joannes Gutiérrez (1535-1618)⁸⁵. Sobre o Decreto de Gratiano, escreveu o português Rodrigo da Cunha e Silva (1577-1643)⁸⁶, enquanto que Alciatus escreveu sobre o *Liber Sextus*⁸⁷, as Clementinas⁸⁸ e as Extravagantes⁸⁹. Agostinho Barbosa,

⁷² *Ad tres postremos libros Codicis Justiniani Commentarii* (1562) e *Paratitla in libros novem Codicis Justiniani repetitae prelectionis* (1579).

⁷³ *Commentarii ad aliquas Codicis Justiniane libri secundi, tertii, quarti, septimi, octavi partes* (1574), *Commentarii absolutissimi ad secundum, tertium, quartum, sextum, octavum librum Codicis Justiniani* (1599-1602) e *Commentarii absolutissimi ad secundum, tertium, quartum, sextum, octavum librum Codicis Justiniane, tit. quintum lib. XIX Dig. de praescriptis verbis, et tit. primum, lib. XLV* (1622).

⁷⁴ *Scholia in quamplurimos titulos Digestorum et Codicis adhibita ad singulas leges interpretatione* (1599).

⁷⁵ *Collectanea Doctorum tum priscorum tum neotericorum in Jus Civile Universum in duos tomos divisa* (1634), *Collectanea ex doctoribus tum priscis tum neotericis in Codicem Justiniani* (1637) e *Collectanea in Codicem Justiniani, ex doctoribus tum priscis tum neotericis* (1697).

⁷⁶ *Lectura super Decretalibus* (1522/1523).

⁷⁷ *Commentaria in Decretales* (1522).

⁷⁸ *In librum quartum Decretalium epitome, Salmanticae*, cuja primeira edição é de 1545.

⁷⁹ *Commentaria ... in rubricas iuris canonici* (1538), *In Decretalium (titulos) aliquot Commentarii* (1560), *Decretum Gratiani, emendatum, et notationibus dilucidatum, una cum glossis, Gregorii XIII* (1605) e *Liber Sectus Decretalium Bonifacii Papae VIII, Clementis Papae V. Constitutiones, Extravagantes tum viginti Joannis Papae XXII, tum communes, Haec omnia cum suis glossis suae integritati restituta et ad exemplar Romanum diligenter recognita, et nunca recens perutilibus Additionibus Andreae Alciati illustrata* (1605).

⁸⁰ *Recitationes in secundum et quartum librum Decretalium, nunc primum in lucem editae* (1594) e *Recitationes solemnes in Decretalium librum tertium* (1598).

⁸¹ *Lectura super (Decretalium) titulo de testibus (X 2.20), de fide instrumentorum (X 2.22), et de praebendis (X 3.5) et l. Gallus de liberis et postumis (D. 28.2.29)* (1524).

⁸² *Repetitiones in vários titulos iuris civilis* (1587).

⁸³ *Commentaria et Repetitiones* (1564).

⁸⁴ *In varios civilis ac pontificii iuris titulos* (1568) e *Variarum Resolutionum quas libris quatuor complexi sumus Tomus secundus* (1568).

⁸⁵ *Repetitionum Allegationumque Novus Commentarius* (1570), *Repetitiones sex, quatuordecim iuris Allegationes et duo quinquaginta Consilia* (1604), *Repetitiones atque Allegationes iuris variae, itemque Consilia eiusdem sive Responsa, hactenus in germanica editione desiderata* (1609), *Repetitiones sex et Allegationes, sive Consilia plura* (1618), *Repetitiones sex, Allegationes quatuordecim et Consilia sive Responsa quinquaginta et duo* (1730) e *Repetitiones et Allegationes sive Consilia plura et informationes iuris omnium iurisconsultorum tam theoricorum quam practicum commodo et Bono prostant* (1730).

⁸⁶ *Commentarii super primam Partem Decreti Gratiani* (1629).

⁸⁷ *Additiones super Sexto Decretalium* (1605).

⁸⁸ *Additiones super Clementinas* (1605).

⁸⁹ *Additiones super Extravagantes Communes* (1605).

por sua vez, realizou comentários, de modo geral, ao *Corpus iuris canonici*⁹⁰ e sobre outras fontes do direito canônico⁹¹.

Outro aspecto muito importante do *ius commune* também foi objeto de comentários no período analisado. Trata-se do direito feudal, que foi sistematizado no já tratado *Libri feudorum*. Tanto autores ligados à tradição do *mos italicus* quanto ao *mos galicus* realizaram obras importantes a partir do *Libri feudorum*. Daquele, podem ser citados De Afflictis⁹², Jacobutius de Franchi (1450-1517)⁹³ e Antonius Capicius (-1545)⁹⁴, enquanto, entre os franceses, o mais importante comentário veio de Duarenus⁹⁵.

Mas não só de temas tipicamente ligados ao *ius commune* foram feitos comentários. Os direitos particulares também foram analisados sob a perspectiva desse gênero literário, havendo comentários importantes sobre diversas das suas espécies. Sobre legislações gerais, podem ser citados como comentadores, nos Reinos de Nápoles e Sicília, os recorrentes Matthæus De Afflictis⁹⁶ e Grammaticus⁹⁷; nos Estados Papais, Virginus de Boccatiis de Cingulo⁹⁸; na França, Pierre Rébuf (1487-1557)⁹⁹ e Charles Dumoulin (1500-

⁹⁰ *Interpretationes selectae iuris canonici, sive Praetermissa et Additamenta ad Collectaneae Doctorum tam veterum quam recentiorum in Potificium Jus universum* (1626) e *Collectaneae Doctorum tam veterum quam recentiorum in ius pontificium universum*, seis tomos (1636).

⁹¹ *Remissiones Doctorum qui varia loca Concilii Tridentini incidenter tractarunt, non solum parochis et confessariis, et iis, qui casus conscientiae decidunt, sed etiam iudicibus et advocatis illisque in foro ecclesiastico versantur, maxime utiles et necessariae* (1618) e *Collectanea Doctorum, qui in suis Operibus Concilii Tridentini loca referentes illorum materiam incidenter tractarunt, et varias quaestiones, in foro ecclesiastico versantibus maxime utiles, deciderunt, omnia ex eorum libris fideliter desumpta ac ad mentem Decretorum Sacrarum Congregationum Concilii Tridentini et Indicis librorum prohibitorum relegatis, diligenter expurgata* (1626/1629).

⁹² *Amplissima Commentaria in primum (-tertium) librum feudorum, nunc primum in lucem edita, accurata recognitione illustrata I-III* (1517), *Commentaria super feudorum libro, nunc primum in lucem edito. Dilligenti correctione per Nascinbenum Pettinellum exornato* (1545) e *Commentarius super tres libros feudorum* (1598).

⁹³ *Praeludia et Quaestiones in usus feudorum* ou *Epitome iuris feudalis*, cuja sucesso é comprovado pelas suas 25 edições.

⁹⁴ *Investitura feudalís ad omnes fere feudales quaestiones enucleandas iurisperitis omnibus utilis, ac per quam necessária, ab exemplari ipsius auctoris manu perscripto excerpta, Nec unquam ante in lucem edita*, cuja primeira edição é de 1569.

⁹⁵ *Commentarius in consuetudines feudorum* (1563).

⁹⁶ *Singularis Lectura super omnibus sacris Constitutionibus Regnorum utriusque Siciliae citra et ultra* (1517), *Laurea de Afflictis ad Constitutiones Neapolitanas* (1535), *In primum librum Sacrarum Constitutionum Regni utriusque Siciliae Commentarii insignes, cum fidelius quam usquam antea castigati, tum pluribus iisque doctis Adnotationibus illustrati* (1550) e *In utriusque Siciliae Neapolisque Sanctiones et Constitutiones novissima praelectio* (1556).

⁹⁷ *In Constitutionibus, Capitulis, et Pragmaticis Regni Neapolitani, et Ritibus Magnae Curiae Vicariae Additiones, et Apostillae, quas tum ipse lucubrant tum ex aliquot veterum et modernorum iurisconsultorum vigilis vivens congesserat* (1562) e *Apparatus super Pragmaticis Regis Ferdinand I. cum ipsius Additionibus* (1582).

⁹⁸ *Adnotationes super c.2. libri 6. Constitutionum Aegidianarum* (1570).

⁹⁹ *Ordonnance, loix, statuts et édits royaux, de tous les Roys de France depuis le règne de Saint Loys, iusque au Roy Henry second de ce nom, digestes et reduictes à la forme du droit imperial et civil em tiltres et rubriques de matières semblables, consecutives et correspondentes* (1547).

1566)¹⁰⁰. A Espanha também produziu importantes comentadores, que cuidaram dos principais textos legislativos do Reino. Sobre as *Siete Partidas*, escreveram Gregório López (1496-1560)¹⁰¹ e Joannes Gutiérrez (1535-1618)¹⁰²; sobre as *Leyes de Toro*, Diego del Castillo de Villasante (1485-1544)¹⁰³ e António Gómez (1500-1572)¹⁰⁴; sobre a *Nueva Recopilación*, novamente Gutiérrez¹⁰⁵. Por outro lado, os direitos municipais também foram objeto de comentários; houve comentários sobre o direito estatutário, como os de Ludovicus Gozzadinus (1479-1536)¹⁰⁶ sobre os estatutos municipais de Bolonha e os de Dominicus Picus ou Pighius (-1633)¹⁰⁷ sobre os de Roma. Sobre os costumes locais, por sua vez, escreveram autores relevantes na sistemática do *ius commune*, como De Afflictis¹⁰⁸ e Capicius¹⁰⁹, em Nápoles e Sicília, e Nicolaus Boerius¹¹⁰ (1469-1531), Dumoulin¹¹¹, Robert Joseph Pothier (1699-1772)¹¹² e Louis Le Caron (1526-1617)¹¹³, na França.

Ao lado dos comentários, outro gênero da literatura jurídica do Antigo Regime foram as monografias. Como demonstrou Clavero, o direito comum, na transição do Medieval para o Antigo Regime, atravessou uma tendência de especialização, a qual se refletiu em exposições particularizadas de algumas matérias com características

¹⁰⁰ *Commentaire sur l'Ordonnance du Roy François Ier en l'na 1539* (1637) e *Commentarius ad Edictum Henrici II. Regis Galliae contra parvas datas et abusos Curiae Romanae et in antiqua edicta et senatus-consulta Franciae contra annatarum et id genus abusos, multas novas decisiones iuris et práxis continens* (1552).

¹⁰¹ *Las Siete Partidas del Sabio Rey Alfonso et Nono nuevamente glosadas por Gregorio López* (1555), totalizando sete edições.

¹⁰² *De tutelis minorum, deque officio et obligationibus tutorum ac curatorum... Tractatus ad leges regias, tit. XVI. Partitae VI* (1602).

¹⁰³ *Las Vegas de Toro glosadas* (1527).

¹⁰⁴ *Opus praeclarum et Commentum super LEgibus Tauri* (1552) e *Ad Leges Tauri Coentarius* (1591).

¹⁰⁵ *Practicarum quaestionum circa Leges Regias Hispaniae*, em sete tomos editados a partir de 1589.

¹⁰⁶ *Copiossissimae Adnotationes ad Statuta cum civilia tum criminalia Civitatis Bononiae, quae noviter miro quodam ordine sub suis titulis collocatae in lucem prodeunt* (1561) e *Statuta civilia Civitatis Bononiae, multis Glossis, variis provisionibus, ac amplissimo índice novissime formata, quibus nunc primum accesserunt doctissimae Annotationes* (1566).

¹⁰⁷ *Commentaria ad Statuta Urbi Romae* (1645).

¹⁰⁸ *Consuetudines Neapolitane cum glosis Sebastiani Neapolitani* (1546).

¹⁰⁹ *Praelectiones in Consuetudines Neapolitanas* (1556).

¹¹⁰ *Consuetudines generales Bituricensis, Turonensis, ac Aurelianensis praesidatuum, seu si mavis bailliviatum, unico nunc etquidem praeclaro volumine redactae, cum fertilissimo utilium ac saepius occurrentium materiarum Glossemate, Consuetudines ipsas non parum exornante* (1520) e *Consuetudines inclitae civitatis et septenae Biturigum* (1508).

¹¹¹ *Le Grand Coustumier general, contenant toutes les coustumes generalles et particulières du Royaume de Frances et des Gaules* (1567), a partir da qual foram desmembrados os costumes locais de várias partes da França e publicadas separadamente, sob a autoria de Dumoulin. Dos comentários sobre costumes locais, os mais importantes, sem dúvida, são os *Commentarii in Consuetudines Parisienses* (1574).

¹¹² *Coutumes d'Orléans* (1740).

¹¹³ *Le droit civil, ou Coustume réformée et redigée par escrit de la ville prévosté et vicomté de Paris* (1582) e *Coustumes de la ville, prévosté et vicomté de Paris, ou droit civil Parisien* (1595).

semelhantes¹¹⁴. Essas divisões acarretaram análises mais aprofundadas sobre alguns temas, ao contrário do que se fazia nos comentários: estes partiam de fontes, enquanto as monografias tinham nas matérias jurídicas o seu principal ponto de apoio¹¹⁵. Portanto, a pretensão dos tratadistas era elaborar um estudo específico sobre algum tema, desprovido da generalidade que cercava os comentários. Várias foram as formas assumidas por essas monografias: tratados, *disputationes*, *observationes*, *practicae*, *questiones*¹¹⁶.

Os temas abordados pelas monografias foram vastos. Lembrando-se da distinção entre *ius publicum* e *ius privatum*¹¹⁷, as matérias eminentemente privatísticas eram reguladas pelo *ius commune*, o que implicava, dentro da sua sistemática, um amplo tratamento doutrinário. Obviamente, os comentários representaram um gênero fundamental na formação da *opinio communis* sobre esses temas, mas a contribuição das monografias específicas também foi bastante relevante, o que se evidencia tanto pela grande quantidade de trabalhos publicados no período quanto pela penetração dessas obras.

Em estudo já várias mencionado nesta tese, empreendido sobre a literatura jurídica do Antigo Regime, Ernst Holthöfer realizou amplo levantamento sobre as monografias publicadas entre os séculos XVI e XVIII na Itália, na França, em Portugal e na Espanha e os resultados comprovam a riqueza temática desse gênero literário¹¹⁸. Alcançam-se desde questões mais abstratas, como equidade¹¹⁹, direito e justiça¹²⁰, história do direito¹²¹, interpretação¹²² e fontes do direito¹²³, até chegarem às matérias tipicamente ligadas ao *ius commune*. Há numerosas monografias sobre condição¹²⁴, *restitutio in*

¹¹⁴ CLAVERO, Bartolomé, op. cit., p. 82-83.

¹¹⁵ HOLTHÖFER, Ernst, op. cit., p. 314.

¹¹⁶ Para uma caracterização geral da literatura monográfica, cf. HOLTHÖFER, Ernst, op. cit., p. 314-322.

¹¹⁷ Para uma caracterização do direito público no Antigo Regime, cf. SEELAENDER, Aírton Cerqueira Leite. O contexto do texto: notas introdutórias à história do direito público na Idade Moderna. **Sequência**, v. 55, 2007, p. 253-286.

¹¹⁸ Para ter acesso aos dados completos, cf. HOLTHÖFER, Ernst, op. cit., p. 324-430.

¹¹⁹ Albertus Bologninus (1538-1585), *De lege, jure et aequitate disputationes, tam jurisprudentiae quam philosophiae Aristotelica* (1570); Jacobus de Puteo (1508-1563), *Tractatus de iure et aequitate* (1580).

¹²⁰ Petrus Faber (1540-1600), *Ad I.I. Dig. de iustitia et iure (D. 1.1.1.)*, *itemque de origine iuris (D.1.1.2)* (1604); Cujacius, *Recitationes ad titulum Digestorum de iustitia et iure* (1595); Jabocus Menochius (1532-1607), *Recitationes ad tit. Inst. De iustitia et iure (I. 1.1.)* (1595).

¹²¹ Cujacius, *De origine iuris ad Pomponium Commentarius* (1585).

¹²² Constantius Rogerius, *Tractatus de iuris interpretatione* (1549); Stephanus de Federicis, *Tractatus de interpretatione legum* (1577).

¹²³ Sebastianus Medici (-1595), *Tractatus de legibus, statutis, et consuetudinibus* (1569); Antonius Scappius (1540-1610), *Tractatus de iure non scripto, quod in utroque foro observatur* (1586).

¹²⁴ Manuel da Costa, *Commentaria ad l. Cum tale § si arbitrato Dig. de conditionibus et demonstrationibus (D. 35.1.72.4)* (1548). Esta, de importante autor português, teve sete edições.

*integrum*¹²⁵, preciação¹²⁶, enfiteuse¹²⁷, hipoteca¹²⁸, usufruto¹²⁹, alimentos¹³⁰, frutos¹³¹, posse¹³², obrigações¹³³, usura¹³⁴, casamento¹³⁵ e tantos outros, assuntos de que o direito pátrio não cuidava mais do que superficialmente, justamente em razão do posicionamento predominante de ver nas matérias de direito privado assuntos típicos do direito comum. E ser tema ligado ao direito comum significa um regramento doutrinário, do qual essas monografias são precioso exemplo.

Há dois outros gêneros que só serão abordados no próximo capítulo, os *consilia* e as *decisiones*. Estas, obviamente, por serem o objeto desta tese, e aquelas em razão da proximidade com as *decisiones*. Em meio a todos os gêneros, os dois remanescentes tiveram um papel fundamental a partir de meados do século XVI.

1.1.2.1 A literatura jurídica portuguesa

A produção jurídica portuguesa no período analisado, entre os séculos XVI e XVII, foi diversificada e seguiu, em grande medida, o padrão descrito no último tópico. Majoritariamente, seguiu-se em Portugal o *mos italicus* até meados do século XVIII, tanto que uma das grandes críticas dos movimentos para a reformulação estrutural que sofreu o

¹²⁵ Francisco Caldas Pereira Castro (1543-1597), *Commentarius analyticus ad celebratissimam I. si curatorem habens Cod. de in integrum restitutione minorum* (C. 2.21.3) (1583), com oito edições.

¹²⁶ Alciatus, *De quinque pedum praescriptione* (1529); Cujacius, *Πραγματεα de diversis temporum praescriptionibus et terminis* (1562); Pedro Barbosa (1530-1606), *Commentarii ad rubr. et leges Codicis de praescriptione triginta vel quadraginta annorum* (C. 7.39) (1627), com sete edições.

¹²⁷ Julius Clarus (1525-1585), *Tractatus de emphyteusi* (1565); Álvaro Vaz ou Valasco (1526-1593), *Quaestionum iuris emphyteutici* (1569), com treze edições; Francisco Caldas Pereira e Castro, *Syntagma tripartitum de iure universo emphyteutico* (1585).

¹²⁸ Hotman, *Commentarius in tit. Dig. et Cod. de pignoribus et hypothecis* (1576); Donellus, *De pignoribus et hypothecis Commentarius* (1558).

¹²⁹ Hotman, *Commentarius in tit. Cod. de usufructu* (1575).

¹³⁰ Manuel Mendes de Castro (1550/60-1620/23), *Commentarii ad Justiniani Constitutionem in I. cum oportet Cod. de bonis quae liberis* (C.6.61.6), (1587), com oito edições; Stephanus Forcatulus (1534-1579), *Penus iuris civilis sive de alimentis Tractatus* (1542); Ioannes Petrus Surdus (-1598), *Tractatus de alimentis* (1592).

¹³¹ Petrus Rebuffus (1487-1557), *Tractatus de fructibus et illorumque restitutionibus* (1608).

¹³² Menochius, *In omnes praecipuas recuperandae possessione Constitutiones Commentarii* (1565) e *De adipiscenda et retinenda possessione Commentaria* (1571); Cujacius, *Recitationes in titulum Digestorum de acquirenda vel amittenda possessione* (1595); Manuel Álvares Pegas (1635-1696), *Opusculum de maioratus possessorio interdicto* (1695).

¹³³ Hieronymus Manfredus (1510-1598), *Tractatus de obligationibus* (1565); Gaspar Antonius Thesaurus, *Tractatus novus et utilis de augmento et variatione monetarum* (1602).

¹³⁴ Dumoulin, *Tractatus commerciorum et usurarum reddituumque* (1546); Hotman, *De usuris libri duo* (1551); Martinus de Azpilcueta (1493-1586), *Commentario resolutorio de usuris* (1556).

¹³⁵ Joannes Nevizanus (1470-1540), *Silva nuptialis, in qua questiones in matéria matrimonii, dotium, filiationis, adulterii, originis, successionis et monitorialium* (1521); Covarruvias, *De sponsalibus epítome et de matrimoniis* (1545); Ioannes Gutiérrez (1535-1618), *Quaestiones tam ad sponsalia de futuro quam matrimonia earumque impedimenta pertinentes* (1616/1617)

Direito Português, sob influência iluminista, foi exatamente esse ponto; o ideal seria, segundo essa perspectiva reformista, seguir o método cujaciano ou *mos galicus*¹³⁶.

Observou-se a influência do humanismo em Portugal entre o final do século XV e as primeiras décadas do século XVI¹³⁷, o que se deu, em grande medida, pela ida de estudantes portugueses a Itália e, posteriormente, a França para realizarem os seus estudos. Entretanto, esse impacto foi reduzido, e, como afirmaram Rui e Martim de Albuquerque, não se superou definitivamente o bartolismo¹³⁸. Uma das razões para essa situação residia no fato de que grande parte dos portugueses que seguiram o humanismo ou não passaram muito tempo no Reino, ou não se dedicaram à produção jurídica ou não regressaram a Portugal ao término dos seus estudos. Como registrou Nuno Espinosa Gomes da Silva, alguns dos estudantes portugueses que foram à Itália, como Luís Teixeira, Henrique Caiado, Martinho de Figueiredo, Gaspar Vaz e Luís Álvares Nogueira estudaram na Itália renascentista e foram influenciados pelo humanismo, mas não publicaram nenhuma obra jurídica em Portugal, razão pela qual a sua atuação não teria beneficiado diretamente a cultura jurídica portuguesa¹³⁹. Entre esses, Luís Teixeira, que estudou em Florença, chegou a publicar uma obra relevante (*De rebus dubiis*) e a ser, por dois anos, professor na Universidade de Ferrara, sempre na Itália, mas, ao regressar a Portugal, exerceu diversas outras atividades que não a docência, desde preceptor do então príncipe e futuro rei D. João III a Desembargador do Paço e Chanceler-Mor do Reino, o que não lhe permitiu difundir em Portugal as tendências humanistas adquiridas na sua estadia no exterior¹⁴⁰. É de se mencionar também o nome de António Gouveia (1510-1566), um dos mais importantes autores da primeira metade do século XVI; sua ligação com Portugal, contudo,

¹³⁶ Já se tratou desse tema em trabalho anterior. Cf. CABRAL, Gustavo César Machado. **Direito natural e iluminismo no direito português do final do Antigo Regime**. Dissertação (Mestrado em Ordem Jurídica Constitucional) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2011, p. 133-151.

¹³⁷ Sobre o humanismo jurídico em Portugal, cf., entre outros, SILVA, Nuno Espinosa Gomes da. **Humanismo e Direito em Portugal no século XVI**. Tese (Doutoramento). Universidade de Lisboa, 1964, p. 81-325; ALBUQUERQUE, Rui de; ALBUQUERQUE, Martim de. **História do Direito Português**. Volume II. Lisboa: Faculdade de Direito de Lisboa, 1983, p. 116-127; HESPANHA, António Manuel. **Historia das Instituições: épocas medieval e moderna**. Coimbra: Almedina, 1982, p. 503-511.

¹³⁸ "Se a Portugal cube a glória de contar com alguns impulsionadores ou nomes representativos do humanismo jurídico, como Luís Teixeira, discípulo de Policiano e precursor do método filológico, Luís Álvares Nogueira, seguidor de Alciato, António de Gouveia, precursor de Cujácio, a verdade é que a nossa cultura jurídica pouco respira da escola culta ou não consegue suplantar em definitivo o bartolismo". ALBUQUERQUE, Rui de; ALBUQUERQUE, Martim de. **História do Direito Português**. Volume II. Lisboa: Faculdade de Direito de Lisboa, 1983, p. 114-115.

¹³⁹ SILVA, Nuno J. Espinosa Gomes da. **Humanismo e Direito em Portugal no século XVI**. Tese (Doutoramento). Universidade de Lisboa, 1964, p. 191.

¹⁴⁰ Sobre Luís Teixeira, cf. BARBOSA, tomo III, p. 155-156; SILVA, Nuno J. Espinosa Gomes da, op. Cit., p. 123-146.

foi pequena¹⁴¹, já que fez os seus estudos em França e lá atuou por toda a sua vida como professor universitário, razão pela qual a sua influência em Portugal também foi reduzida¹⁴².

Bastante diferentes foram os casos dos outros autores e professores que atuaram por largos anos em Portugal, na primeira metade do século XVI, ainda que tenham deixado o Reino num dado momento. O mais conhecido deles foi Aires Pinhel, que estudou em Salamanca e se doutorou em Coimbra, onde foi professor por vários anos antes de deixá-la e ocupar o mesmo posto em Salamanca; atuou também como advogado e, por algum tempo, como Desembargador da Casa da Suplicação. Deixou várias obras importantes, como *De Rescindenda Venditione* e *Ad Constitutiones Cod. de Bonis Maternis*, ambas sobre direito civil¹⁴³. Casos similares foram os de Heitor Rodrigues, que também estudou em Salamanca, retornou a Portugal para lecionar em Coimbra e, depois de vinte anos, substituiu Aires Pinhel em Salamanca¹⁴⁴, e de Manuel da Costa (-1563), cujo caminho de estudar em Salamanca, ser professor em Coimbra e regressar, anos depois, a Salamanca, foi igual aos de Pinhel e Rodrigues¹⁴⁵. Outros representantes do humanismo português foram Manuel Soares da Ribeira, que estudou em Salamanca, nela lecionou, bem como em Coimbra, Lyon e Veneza, e publicou pelo menos duas obras relevantes (*Juris observationum liber singularis* e *Thesaurus receptarum sententiarum utriusque juris*)¹⁴⁶, e Diogo de Sá, que, além de ser navegador, guerreiro e versado em matemática, escreveu uma obra muito importante sobre sucessões que alcançava as disposições da Lei Mental (*De primogenitura tractatus*)¹⁴⁷. Ainda que influenciados pelo humanismo, esses autores não seguiram o *mos galicus*, talvez pela forte carga bartolista na sua formação, o que também ocorreu com juristas nascidos e com formação eminentemente portuguesa, a exemplo de Pedro Barbosa (-1606), professor de Coimbra, desembargador na Casa da Suplicação e do Desembargo do Paço, Deputado da Inquisição, Conselheiro de Estado e Chanceler-Mor do Reino, cujas principais obras foram típicas representantes do *mos*

¹⁴¹ “António de Gouveia, de português, pouco mais tem do que o nascimento: cultura e anseios espirituais foram adquiridos e sedimentados em França, além de que não tornou a pisar o solo pátrio, onde a sua influência foi, praticamente, nula”. SILVA, Nuno J. Espinosa Gomes, op. Cit., p. 266.

¹⁴² Sobre António de Gouveia, cf. BARBOSA, tomo I, p. 291-293; SCHOLZ, Johannes-Michael. Gouveia, António de. In: STOLLEIS, Michael (Org.). **Juristen**: ein biographisches Lexikon. Von der Antike bis zum 20. Jahrhundert. München: C.H. Beck, 1995, p. 247-248.

¹⁴³ Sobre Aires Pinhel, cf. BARBOSA, tomo I, p. 79-80.

¹⁴⁴ Sobre Heitor Rodrigues, cf. BARBOSA, tomo II, p. 430.

¹⁴⁵ Sobre Manuel da Costa, cf. BARBOSA, tomo III, p. 234-236.

¹⁴⁶ Sobre Soares da Ribeira, cf. BARBOSA, tomo III, p. 379.

¹⁴⁷ Sobre Diogo de Sá, cf. BARBOSA, tomo I, p. 692-693.

italicus, a exemplo dos seus comentários a passagens do Digesto (*Commentaria ad Interpretatione Tit. ff. de soluto matrimonio* e *Commentaria ad Interpretatione Tit ff. de Judices*)¹⁴⁸.

Superada a discussão sobre o humanismo em Portugal e tendo em mente que, como já se referiu, predominou em terras lusitanas o *mos italicus*, passa-se à análise dos gêneros literários mais desenvolvidos entre os séculos XVI e XVII. Grande parte da doutrina enxerga uma divisão tripartite na literatura jurídica portuguesa do período, englobando comentários, casuístas – que, numa perspectiva comparada com o contexto europeu, passam, de agora em diante, a ser chamado de literatura de *decisiones* ou simplesmente *decisiones* – e praxistas¹⁴⁹, aos quais se deve incorporar um quarto gênero, o das monografias ou tratados específicos sobre determinado tema.

Nos comentários, escolhia-se um texto de cunho legislativo para se realizar a sua minuciosa exegese e lhe indicar “em relação a cada dos preceitos (e, por vezes mesmo, a propósito de cada uma das suas divisões lógicas, ou, mesmo, palavras) a interpretação literal, as referências que lhe são feitas pelos autores, os lugares paralelos, as questões controvertidas pelos intérpretes, as ampliações ou restrições que devem ser feitas à letra do preceito e a indicação da razão de ser (*ratio*) deste último”¹⁵⁰. Os principais comentários ao direito pátrio, notadamente às Ordenações do Reino, foram as *Commentaria ad Ordinationes*, de Manuel Barbosa (1546-1639), e as *Commentaria ad Ordinationes Regni Portugalia seu Tractatus*, de Manuel Álvares Pegas (1635-1696), sendo este ainda mais importante em virtude da grandiosidade dos treze tomos da sua obra, a qual só alcançou os dois primeiros livros das Ordenações; no século XVIII, devem ser mencionados os *Commentaria ad Ordinationes* de Manuel Gonçalves Ferreira e os *Commentaria ad Ordinationem regni Portugaliae* de Amaro Luís de Lima.

Costuma-se diferenciar a casuística da praxística, ainda que houvesse entre elas uma raiz comum na origem concreta da situação a ser discutida; enquanto a casuística era um gênero no qual “os juristas – normalmente aqueles que tinham feito carreira pelos

¹⁴⁸ Sobre Pedro Barbosa, cf. MACHADO, Diogo Barbosa. **Bibliotheca Lusitana**. Tomo III. Lisboa: Officina Ignacio Rodrigues, 1747, p. 536-538.

¹⁴⁹ Nesse sentido, SILVA, Nuno J. Espinosa Gomes da. **História do direito português: fontes do direito**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1985, p. 258-259; COSTA, Mário Júlio de Almeida. **Historia do direito português**. 3 ed. Coimbra: Almedina, 2008, p. 330-333; ALBUQUERQUE, Rui de; ALBUQUERQUE, Martim de; op. Cit., p. 115-116.

¹⁵⁰ HESPANHA, António Manuel. **História das Instituições: épocas medieval e moderna**. Coimbra: Almedina, 1982, p. 520.

tribunais superiores – indicavam a solução das questões mais ou menos especiosas postas pela aplicação prática do direito”¹⁵¹, na praxística as obras eram “dedicadas à prática notarial e forense em que eram tratadas, segundo a ordem normal do decurso processual, as questões que usualmente aí se levantavam”¹⁵². Portanto, enquanto a praxe se preocupava primordialmente com a repetição das questões mais comuns no foro, as obras dos casuístas se preocupavam com a discussão de problemas concretos, principalmente, como se verá, os casos oriundos dos principais tribunais régios. A praxe teve muitos autores importantes em Portugal, como Manuel Mendes de Castro (*Practica Lusitana*, de 1619, a mais utilizada dessas obras, e *Repertorio às Ordenações do Reino*, de 1609), Manuel Lopes Ferreira (Prática Criminal, de 1730), Gregório Martins Caminha (*Tratado da forma dos libelos*, de 1549), Jerónimo da Silva Araújo (a segunda parte do *Perfectus Advocatus*) e João Martins da Costa (*Tratado da forma dos libelos*). Já aos principais casuístas se voltará posteriormente, uma vez que esta tese cuida exatamente deste fenômeno, as *decisiones*.

Por fim, as monografias ou tratados, as quais eram trabalhos dedicados a examinar com especificidade alguma matéria em particular. Sobre o direito pátrio, talvez o mais importante tratado tenha sido *De donationibus regiis*, de Domingos Antunes Portugal (-1677), que foi Desembargador na Relação do Porto e da Casa da Suplicação, além de membro do Conselho Ultramarino. Outras obras relevantes em direito público foram *De patronatus regiae coronae*, de Jorge de Cabedo, o *Tractatus de manu regia*, de Gabriel Pereira de Castro, *De regimen reipublicae Christianae*, de Baptista Fragoso (1559-1639) e o *Novus et methodicus tractatus de una et altera quarta... falcidia*, de João Carvalho. As obras sobre temas de direito privado, por outro lado, foram elaboradas sob forte influência do direito comum, como esperado, cabendo ao direito pátrio um papel bem mais restrito do que às matérias de direito público; são exemplares a *Praxis partitionum, & collationum* e *Quaestionum juris emphyteutici* de Álvaro Valasco e o *Syntagma tripartitum de iure emphyteutico* de Francisco Caldas Pereira (1543-1597), todas elas utilizadas nas áreas da Europa que seguiram o *ius commune*.

Antes de encerrar este tópico, uma última observação: os autores e as obras aqui mencionadas foram predominantemente de direito civil. A produção portuguesa em direito canônico também foi muito relevante, merecendo destaque pelo menos os nomes de Agostinho Barbosa, filho de Manuel Barbosa (1590-1649), bispo de Ugento, no Reino de

¹⁵¹ HESPANHA, António Manuel, op. Cit., p. 520.

¹⁵² HESPANHA, António Manuel, op. Cit., p. 521-522.

Nápoles, e dono de uma vasta bibliografia sobre o tema¹⁵³, e de Martín de Azpilcueta Navarro (1492-1586), que nasceu na Espanha e estudou em Alcalá e em Toulouse, mas foi professor em Coimbra por muitos anos.

1.1.3 A crise

Depois de ter situado o direito comum, apontando-lhe a essência doutrinária que residia na chamada *opinio communis*, bem como tendo especificado os gêneros que compunham a literatura jurídica do Antigo Regime no contexto europeu e em Portugal, é fundamental esclarecer que esse sistema esteve longe da imunidade aos problemas. Diante da pluralidade de opiniões, não foram raros os momentos em que, ao se deparar com uma questão concreta, aqueles que lidavam com o Direito não sabiam qual linha seguir, pois havia vários caminhos possíveis embasados em alguma opinião doutrinária respeitável. O argumento de autoridade próprio dos doutores e dos seus trabalhos não trazia soluções ótimas em todos os casos. Desta forma, instalou-se um clima de insegurança sobre qual opinião seguir quando elas colidissem.

Uma solução definitiva para esse impasse não veio antes das últimas décadas do Antigo Regime, a partir das grandes reformas ocorridas ao longo do século XVIII e que consolidaram as leis como a principal fonte do direito na porção ocidental da Europa. Se nas monarquias medievais e no começo do Antigo Regime as leis foram fruto de um processo de elaboração que incluía o rei e os braços dos reinos¹⁵⁴, reunidos em assembleias como o *Reichstag* do Sacro Império, os *État Généraux* da França, as Cortes em Portugal e na Espanha, o *Landstinge* na Suécia, o *Sejm* da Polônia, etc¹⁵⁵, à medida que avançaram os séculos a atividade legislativa passou cada vez mais a ser uma ação solitária do monarca, alçando-o a uma posição de protagonismo na elaboração do direito¹⁵⁶. Foi nesse contexto

¹⁵³ Para dados biobibliográficos de Agostinho Barbosa, cf. MACHADO, Diogo Barbosa. **Bibliotheca Lusitana**. Tomo 1. Lisboa: Officina Ignacio Rodrigues, 1747, p. 54-60.

¹⁵⁴ Sobre o processo legislativo que seguia o padrão do “rei em cortes”, cf. MOHNHAUPT, Heinz. Potestas legislativa und Gesetzesbegriff im Ancien Régime. **Ius commune**, 4, 1972, p. 191-199.

¹⁵⁵ Sobre o *Sejm*, cf. CZAPLIŃSKI, Wladyslaw. **The Polish parliament at the summit of its development (16th - 17th centuries)**. Wrocław: Zakł. narod. im. Ossolińskich, 1985.

¹⁵⁶ Sobre a atividade legislativa do rei, cf. STOLLEIS, Michael. Condere leges et interpretari. Gesetzgebungsmacht und Staatsbildung in der frühen Neuzeit. In: STOLLEIS, Michael. **Staat und Staatsräson in der frühen neuzeit**: Studien zur Geschichte des öffentlichen Rechts. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1990, p. 167-196.

que se consolidou a imagem do direito régio como direito comum do reino, levando cada vez mais à sua identificação com o direito pátrio¹⁵⁷.

Não houve um impasse entre a existência de um direito comum, fundado primordialmente na *opinio communis doctorum*, e o fortalecimento da autoridade régia. Isso se deu justamente porque uma das facetas do *ius commune* era a convivência com os ordenamentos jurídicos particulares, dentre os quais o direito pátrio¹⁵⁸, da mesma forma que o direito pátrio foi absorvendo o direito comum, principalmente em matérias de direito privado¹⁵⁹, mas também em matérias de direito público, quando as categorias romanas a que aludiram os doutores continuavam a ser empregadas nos reinos europeus¹⁶⁰. A relação não foi de tensão, mas, ao contrário, de complementariedade e nos dois sentidos; é dizer, tanto a *opinio communis* influenciou como também foi influenciada pelo direito pátrio. Tendo sido inegável a força daquela em direção a este, o sentido contrário – influência do direito pátrio no *opinio communis* – não é tão facilmente visualizado.

Os pontos de contato que esta tese elegeu para examinar essa convergência entre o direito pátrio e a *opinio communis* são justamente os altos tribunais e as *decisiones*. Em meio à crise da *opinio communis*, recorrer a um argumento como uma decisão do mais alto tribunal do reino representava um enorme ganho em autoridade; por outro lado, o fato de o conteúdo de uma decisão do tribunal circular através de uma obra doutrinária significava trazer para dentro do *ius commune* o direito pátrio, já que os tribunais nada mais eram do que delegados da soberania régia. Em virtude disso, à análise da *opinio*

¹⁵⁷ Nesse sentido, cf. BIROCCHI, Italo. La formazione dei diritti patri nell'Europa Moderna tra politica dei sovrani e pensiero giuspolitico, prassi ed insegnamento. In: BIROCCHI, Italo; MATTONE, Antonello: **II Diritto Patrio tra Diritto Comune e codificazione (secoli XVI-XIX)**. Roma: Viella, 2006, p. 32-40.

¹⁵⁸ Nesse sentido, reconhecendo os *iura propria* como partes importantes no *ius commune*, cf. BELLOMO, Manlio, op. Cit., p. 78-111; CALASSO, Francesco, op. Cit., p. 453-467.

¹⁵⁹ Exemplos disso são abundantes, alcançando desde a elaboração das primeiras compilações baixo-medievais, como as *Siete Partidas* em Castela, de meados do século XIII, e, duzentos anos depois, as Ordenações do Reino, em Portugal (1445-1446), até mesmo as tentativas de codificações iluministas da segunda metade do século XVIII. A herança do direito comum nesses projetos foi substancial. Nesse sentido, cf., entre muitos outros, TARELLO, Giovanni. **Storia della cultura giuridica moderna: assolutismo e codificazione del diritto**. Bologna: Il Mulino, 1993, p. 485-557; LOPES, José Reinaldo de Lima. **O direito na história: lições introdutórias**. 2 ed. São Paulo: Max Limonad, 2002, p. 20-209; CABRAL, Gustavo César Machado. **Direito natural e iluminismo no direito português do final do Antigo Regime**. Dissertação (Mestrado em Ordem Jurídica Constitucional). Faculdade de Direito, Universidade Federal do Ceará, 2011, p. 125-127.

¹⁶⁰ MOHNHAUPT, Heinz. “Europa” und “ius publicum” im 17. und 18. Jahrhundert. In: MOHNHAUPT, Heinz. **Historische Vergleichung im Bereich von Staat und Recht: Gesammelte Aufsätze**. Frankfurt am Main: Vittorio Klostermann, 2000, p. 95-97; HOMEM, António Pedro Barbas. **Judex Perfectus: função jurisdicional e estatuto judicial em Portugal, 1640-1820**. Coimbra: Almedina, 2003, p. 373-374; LOPES, José Reinaldo de Lima. **O oráculo de Delfos: o Conselho de Estado no Brasil-Império**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 15

communis e da sua crise deve se seguir a compreensão ao fenômeno dos altos tribunais do começo do Antigo Regime.

1.2 Os Grandes Tribunais no Antigo Regime

1.2.1 Perspectiva geral na Europa

Não se pretende aqui fazer uma história jurisdicional da Europa nem reconstruir o funcionamento dos tribunais e das demais instituições com poder de exercer a jurisdição; ainda que o tema seja fundamental para a compreensão da História do Direito no continente, não seria adequado fazer dele um apêndice a esta tese. A intenção deste tópico é reiterar a importância dos altos tribunais no período e relacioná-los com o processo de unificação do direito pátrio.

Uma primeira observação, de cunho metodológico, faz-se necessária antes de se iniciar a exposição. A forma como se empregará o conceito de jurisdição deve ser esclarecida, pois o seu uso não corresponde exatamente à ideia de *iurisdictio* desenvolvida a partir do Digesto e da contribuição dos comentadores, a qual relacionava o binômio *instituere* e *iudicare* à noção de supremacia política, inicialmente do imperador e, posteriormente, estendida aos reis¹⁶¹. O referido binômio orienta o emprego do termo, mas aqui se preferiu ampliá-lo para alcançar esferas de poder mais restritas, para as quais a noção de *privilegium*, como exceção a uma regra geral, foi fundamental¹⁶². Desta forma, ao falar em jurisdição, este tópico se refere aos poderes de *instituere* e de *iudicare* em quaisquer esferas, sejam gerais ou particulares, mas desde que tenha sido exercido com independência no âmbito ao qual estava restrito.

Em um período de pluralismo jurídico, a exemplo daquele que está sendo estudado por esta tese, conviviam simultaneamente muitos ordenamentos, o que implicava igualmente uma pluralidade de jurisdições. Desta forma, os conflitos de jurisdições eram bastante comuns, o que se comprovará, inclusive, pela presença frequente dessa discussão nas obras dos decisionistas portugueses analisadas no Título II desta tese. Jurisdição eclesiástica, nas corporações¹⁶³, nas ordens militares, entre os mercadores¹⁶⁴ e senhoriais

¹⁶¹ Nesse sentido, cf. COSTA, Pietro. **Iurisdictio**: semantica del potere politico nella pubblicistica medievale (1100-1433). Milão: Giuffrè, 2002, p. 96-184 (especificamente sobre o referido binômio, cf. p. 102).

¹⁶² Nesse sentido, cf. CORTESE, Ennio, op. Cit., p. 44-54.

¹⁶³ Entre elas se enquadravam, por exemplo, as jurisdições próprias das universidades. Sobre os privilégios jurisdicionais das universidades, cf. NOVARESE, Daniela. I privilegi delle Università di fondazione regia fra

são exemplos do exercício de jurisdições particulares ou gerais, que conviviam num mesmo espaço e simultaneamente.

Um exemplo extremamente importante de jurisdição particular foi a exercida nas vilas e cidades, já que cuidavam de conflitos comuns em matéria cível e criminal. Essas eram as principais causas de conflito social e, quando não estavam sujeitas a uma jurisdição especial, eram resolvidas pelos juízes locais. De uma maneira geral, o que a experiência europeia ocidental revelou foi a competência das próprias comunidades locais de organizarem os seus sistemas de resolução de conflitos, seja a partir da escolha de um ou de outro cidadão para o exercício da magistratura, seja pelo exercício colegiado pelos conselhos municipais. Afora algumas particularidades, essas características podem ser apontadas, por exemplo, para Portugal, Castela¹⁶⁵ e muitos dos Estados do Sacro Império¹⁶⁶, e demonstram a autossuficiência dessas estruturas em nível local.

Em meio a tantas possibilidades, a jurisdição régia, inicialmente, tinha um poder reduzido de solucionar problemas. Como lembra Cortese, a figura do rei-juiz, que remonta a Roma, era muito comum no Medievo¹⁶⁷, mas isso não significou necessariamente a sua atuação ostensiva nessa função. A sua competência alcançava basicamente duas hipóteses, uma baseada em critérios territoriais, para os casos ocorridos nas cercanias da corte do rei, e a outra em casos excepcionais, quando, depois de haver sido tomada a decisão por quem detinha a jurisdição, o monarca era procurado para reverter o caso, a fim de evitar o cometimento de uma injustiça, nos moldes da *supplicatio* romana¹⁶⁸. Enquanto a primeira situação se explicava pela própria natureza das monarquias feudais, nas quais os reis eram senhores das suas terras e entre os seus poderes para o restante do reino não se enquadrava o exercício irrestrito da jurisdição, a segunda revelava

Medioevo ed età moderna. In: MOHNHAUPT, Heinz; DÖLEMEYER, Barbara. **Das Privileg im europäischen Vergleich**. Band 2. Frankfurt am Main: Vittorio Klostermann, 1999, p. 155-170.

¹⁶⁴ BERMAN, Harold J., op. Cit., p. 333-356.

¹⁶⁵ MINGUIJÓN ADRIÁN, Salvador. **Historia del derecho español**. 2 ed. Barcelona/Buenos Aires: Labor, 1933, p. 103-108.

¹⁶⁶ WIEACKER, Franz. **História do Direito Privado Moderno**. 3 ed. Trad. António Manuel Hespanha. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2004, p. 110-118.

¹⁶⁷ CORTESE, Ennio. **La norma giuridica: spunti teorici nell diritto comune classico**. Tomo II. Milão: Giuffrè, 1964, p. 377-380.

¹⁶⁸ Sobre a *supplicatio* romana e a sua excepcionalidade, cf. KASER, Max. **Das römische Zivilprozessrecht**. 2 ed. München: C.H.Beck, 1996, p. 617-623; TUCCI, José Rogério Cruz e; AZEVEDO, Luís Carlos de. **Lições de história do processo civil romano**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996, p. 175-188; CABRAL, Gustavo César Machado. Do ordo à cognitio. Mudanças políticas e estruturais na função jurisdicional em Roma. **Revista de Informação Legislativa** 149, abril/junho 2012, p. 227-239.

um poder quase místico dos reis de reestabelecerem a justiça¹⁶⁹. Percebe-se, assim, que a jurisdição régia nem era a regra nem muito menos era necessariamente exercida com superioridade às demais. Ou concorria com as outras jurisdições ou era acionada em situações extraordinárias.

À medida que os séculos avançaram consolidou-se o modelo de exercício da jurisdição através das *curiae regiae*, compostas por pessoas de confiança dos reis, normalmente nobres, clérigos ou, depois do surgimento das universidades, versados em direito e cuja função básica era aconselhar o monarca¹⁷⁰. Na Baixa Idade Média, observou-se uma presença mais forte de letrados nesses conselhos, os quais, pouco a pouco, foram se bipartindo e originando colegiados próprios para o aconselhamento em matérias jurídicas. É só a partir desse momento, quando foram formadas câmaras especificamente para essas questões, que se pode falar adequadamente em tribunais.

Determinar precisamente a fundação dos grandes tribunais é tarefa das mais difíceis, pois o seu surgimento se relacionou muito mais às circunstâncias dos fatos do que propriamente às ordens reais. Houve algumas exceções, como o *Reichskammergericht*, cuja fundação se deu com o *Reichstag* de Worms, em 1495, mas é importante frisar que este tribunal surgiu para dar ao Sacro Império uma estrutura organizada que servisse como última instância, superior às jurisdições das dezenas de unidades que o compunham, substituindo o *Reichshofgericht* e o *Kammergericht*, que até então tinham essas funções; de ambos, contudo, não se sabe com precisão a data do começo das atividades¹⁷¹. Com o *Parlement* de Paris a situação foi idêntica, originando-se do desmembramento da *curia regis*, provavelmente em meados do século XIII, uma vez que há registros da utilização do seu nome desde 1239¹⁷². A Rota Romana, tribunal secular dos Estados Pontifícios, surgiu

¹⁶⁹ Sobre o tema, cf. BLOCH, Marc. **Les rois thaumaturges**: etude sur le caractère surnaturel attribué à la puissance royale particulièrement en France et en Anglaterrre. Strasbourg: Librairie Istra, 1924.

¹⁷⁰ Para uma introdução ao papel das *curiae regiae* numa perspectiva comparada entre os reinos europeus medievais, cf. REINHARD, Wolfgang. **Geschichte der Staatsgewalt**: eine vergleichende Verfassungsgeschichte Europas von den Anfängen bis zur Gegenwart. München: C.H. Beck, 1999, p. 141-150.

¹⁷¹ Sobre a transição desses dois órgãos para o *Reichskammergericht*, cf. SEYBOTH, Reinhard. *Kontinuität und Wandel. Vom mittelalterlichen Reichshofgericht zum Reichskammergericht von 1495*. In: SCHEURMANN, Ingrid (Org.). **Frieden durch Recht**: das Reichskammergericht von 1495 bis 1806. Mainz: Phillip von Zabern, 1994, p. 68-74; DIESTELKAMP, Bernd. *Vom königlichen Hofgericht zum kaiserlichen Kammergericht*. In: DE SCHEPPER, Hugo. **Höchste Gerichtsbarkeit im Spätmittelalter und der frühen Neuzeit**. Amsterdam: Faculteit der Rechtsgeleerdheid, 1985, p. 1-4. Para o processo de fundação do *Reichskammergericht* no *Reichstag* de Worms, cf. SMEND, Rudolf. **Das Reichskammergericht**. Weimar: Hermann Böhlaus Nachfolger, 1911, p. 1-25.

¹⁷² Sobre o começo do *Parlement* de Paris, cf. OLIVER-MARTIN, François. **Histoire du droit français**: des origines à la Révolution. 2 ed. Paris: CNRS, 2005, p. 228-231; Cf. DAUCHY, Serge. *Cours souveraines et*

em período próximo, na transição do século XIII para o XIV, sem que possa determinar ao certo a data¹⁷³.

Como lembra Birocchi, a denominação genérica de “grandi tribunali” é utilizada por grande parte dos estudos sobre o tema para se referir genericamente a colegiados com funções jurisdicionais¹⁷⁴, mas que, curiosamente, não costumavam se chamar tribunais, sendo uma das poucas exceções o *Reichskammergericht*. Rotas, Audiências, Parlements, Senati, Consigli, Rat, Raad, Casa e Relação são alguns dos nomes comumente utilizados para se referir ao que hoje se chamam de tribunais. Quando se estava referindo a algum deles em latim, no entanto, a denominação genérica que prevalecia era *senatus* ou *senatus supremus*, numa clara alusão ao Senado romano, que teria tido como “sucessores” esses tribunais. Um dos autores estudados por esta tese, Jorge de Cabedo, ao afirmar que só o rei tem poder de erigir tribunais, trata as Relações portuguesas, as *Chancillerías* castelhanas e os *Parlements* franceses como instituições semelhantes¹⁷⁵, da mesma forma que João Martins da Costa¹⁷⁶.

A existência de tribunais de cúpula foi observada em praticamente toda a Europa entre o Baixo Medievo e o Antigo Regime, e o período ao qual se dedica esta tese (séculos XVI e XVII) foi particularmente rico na matéria. Essa presença na maior parte do continente não significou que houvesse um padrão a ser seguido; na realidade, há muito mais diferenças do que semelhanças entre os altos tribunais do período, a começar pelas funções. Ainda que existisse entre elas um elemento comum muito forte, o do exercício da função jurisdicional em alto grau, alguns tribunais tinham funções outras, como, por exemplo, no âmbito administrativo; foi o caso do *Parlement* de Paris, que tinha atribuições para conhecer testamentos reais e tratados, bem como para registrar as *ordonnances*, atuando, assim, no processo legislativo¹⁷⁷. De modo semelhante, o *Hoge Raad*, tribunal das

genèse de l'État: le Parlement de Paris. In: DIESTELKAMP, Bernhard. **Öberste Gerichtsbarkeit und zentrale Gewalt im Europa der frühen Neuzeit**. Colônia: Böhlau, 1996, p. 46-50; WALTER, Gerhard. Frankreich. In: COING, Helmut. **Handbuch**, p. 1229.

¹⁷³ BECKER, Hans-Jürgen. Die Sacra Rota Romana in der frühen Neuzeit. In: AUER, Leopold et al. (Org). **Höchstgerichte in Europa: Bausteine frühneuzeitlicher Rechtsordnung**. Colônia/Viena: Böhlau, 2007, p. 1-3.

¹⁷⁴ BIROCCHI, Italo. **Alla ricerca dell'ordine: fonti e cultura giuridica nell'età moderna**. Turim: G. Giappichelli Editore, 2002, p. 85.

¹⁷⁵ "Parlamentum nemo potest habere in suo regno, seu relationem (ut vocant nostri) seu cancellarium (ut vocant Hispani) nisi solus Rex, estque hoc supremæ potestatis regalis". CABEDO, Jorge de. Dec. LXXXV, II, 1, p. 147.

¹⁷⁶ COSTA, João Martins da. **Domus supplicationis curiae lusitanae ulisiponensis**. Lisboa: Girardi de Vineia, 1622, p. 2-2v (Ann. I, 9-13).

¹⁷⁷ DAUCHY, Serge, op. Cit., p. 51-52.

Províncias Unidas, exercia importante função consultiva sobre questões financeiras e de governo¹⁷⁸.

A típica atribuição desses tribunais era o exercício do juízo final sobre questões jurídicas decididas em instâncias inferiores. É bem verdade que, para algumas situações excepcionais, existia uma última possibilidade de apelo direto ao monarca, como acontecia em Portugal, mas esses casos fugiam do padrão, no qual os altos tribunais eram a instância final. Em virtude dessa função, revisavam decisões de tribunais locais e de jurisdições específicas, como as das corporações e as senhoriais. Essa foi a regra onde havia tribunais de cúpula, mas tal situação poderia ser excepcionada pela concessão de privilégios, notadamente os *de non apelando*, *de non evocando* e *de exemptiones fori*, que garantiram a quem os detivesse a irreversibilidade da sua decisão. Tais privilégios foram relativamente comuns no Sacro Império¹⁷⁹, diminuindo, assim, o alcance dos poderes do *Reichskammergericht*.

Uma última questão que merece ser comentada diz respeito à composição desses tribunais, a qual tampouco seguia um regime uniforme entre os tribunais europeus. Talvez pela relação de gênese entre os grandes tribunais e as *curiae regiae*, era extremamente comum a presença da nobreza nas suas composições. Em alguns tribunais, essa tendência era bem mais forte, a exemplo do *Reichskammergericht*, para o qual, inclusive, havia previsão de bipartição dos nomeados, ou seja, metade deveria ser nobre e a outra metade de juristas, sendo que o presidente da corte necessariamente deveria ser do primeiro grupo; a partir de meados do século XVI, porém, todos deveriam ter formação jurídica. Entre os indicados pela nobreza, muitos eram clérigos e alguns com altos postos, inclusive o Arcebispo de Trier, que era príncipe-eleitor¹⁸⁰. Em outros locais, como na França, o raciocínio foi um pouco diverso: ainda que não fossem nobres de sangue, os magistrados, em virtude do seu papel fundamental para o funcionamento do Estado, seriam pessoas muito próximas à Coroa, convertendo-se numa outra espécie de nobreza, a

¹⁷⁸ Cf. VERHAS, Christel. Le Hoge Raad (1582-1795). In: DIESTELKAMP, Bernhard. **Öberste Gerichtsbarkeit und zentrale Gewalt im Europa der frühen Neuzeit**. Colônia: Böhlau, 1996, p. 130-131.

¹⁷⁹ Sobre o tema, cf. EISENHARDT, Ulrich. **Die kaiserlichen Privilegia de non appellando**. Colônia/Viena: Böhlau, 1980, p. 1-65.

¹⁸⁰ Sobre os *Kammeralrichter*, os presidentes e os *Assessoren* do Tribunal, cf. JAHNS, Sigrid. **Das Reichskammergericht und seine Richter: Verfassung und Sozialstruktur eines höchsten Gerichts im Alten Reich. Teil I: Darstellung**. Colônia/Weimar/Viena: Böhlau, 2011, p. 98-167; BAUMANN, Annette. Beisitzer. In: **Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte**. Band 1. Berlim: Schmidt, 2012, p. 512-514..

chamada *noblesse de robe*¹⁸¹. Essa tese, se não sustentada juridicamente, parecia ser amplamente aceita, tanto que, em Portugal, por exemplo, foram muito comuns os casos de duas ou três gerações de juristas que ocuparam os postos de desembargadores da Casa da Suplicação, tema ao qual se retornará no Título II da tese. Já na Rota Romana, os auditores deveriam ser clérigos com formação em direito civil e direito romano e precisavam de uma renda que os permitisse viver independentemente do que recebessem pela participação no tribunal¹⁸².

Os juristas, contudo, foram a regra entre os ocupantes, e mesmo no *Reichskammergericht* deveria haver prioridade de nomeação, entre os nobres, daqueles com formação jurídica. Nos demais tribunais, tratava-se de regra praticamente absoluta, o que acarretou uma importante consequência prática: como os currículos das universidades, pelo menos até o final do século XVII, eram muito parecidos, preparando os seus alunos com enfoque no direito romano, afora, logicamente, aqueles que frequentavam o curso de direito canônico, havia uma tendência de que suas decisões tivessem um conteúdo muito próximo, tendo em vista essa formação padronizada que os juízes recebiam. Só se poderia comprovar com segurança até que ponto essa suposição é verossímil a partir de um estudo que se dedicasse a comparar uma quantidade de decisões de alguns tribunais, o qual seria excessivamente laborioso; alguns indícios, contudo, podem ser conhecidos por outros modos, como o exame das obras dos decisionistas e a comparação, por exemplo, dos autores citados e do conteúdo das suas opiniões.

Nas monarquias, os juízes eram nomeados livremente pelos soberanos, majoritariamente entre juristas oriundos do reino; em outros regimes, porém, isso seria impossível. No caso das Províncias Unidas, onde não havia propriamente um poder central, exceto uma assembleia geral com representantes das sete províncias, a forma de investidura se dava através da indicação e da aprovação dos nomes pelas assembleias locais; ao *Hoge Raad*, por exemplo, as assembleias da Holanda e da Zelândia indicavam, em igual quantidade, os seus representantes¹⁸³. No Sacro Império, os doze juízes seriam escolhidos com base em critérios territoriais e estamentais: de acordo com a

¹⁸¹ Sobre a *noblesse de servisse* ou *noblesse de robe*, inclusive com dados sobre a quantidade de gerações de uma mesma família com membros do *Parlement*, cf. MOUSNIER, Roland. **Les institutions de la France sous la monarchie absolue**. Paris: PUF, 2005, p. 890-899.

¹⁸² BECKER, Hans-Jürgen. Die Sacra Rota Romana in der frühen Neuzeit. In: AUER, Leopold et al. (Org). **Höchstgerichte in Europa: Bausteine frühneuzeitlicher Rechtsordnung**. Colônia/Viena: Böhlau, 2007, p. 4-5.

¹⁸³ Cf. VERHAS, Christel. Le Hoge Raad (1582-1795). In: DIESTELKAMP, Bernhard. **Öberste Gerichtsbarkeit und zentrale Gewalt im Europa der frühen Neuzeit**. Colônia: Böhlau, 1996, p. 137-138.

Reichskammergerichtsordnung de 1555, o Império havia sido dividido em seis círculos, e cada um deles indicaria dois juízes, um entre os letrados e outro da classe equestre (*Ritterschaft*)¹⁸⁴.

1.2.2 Experiências européias

Depois de esclarecer esses pontos introdutórios, apresentar, ainda que superficialmente, um panorama geral dos tribunais de cúpula europeus é fundamental para a compreensão do tema que se está a abordar.

A Península Itálica estava dividida em diversos reinos, ducados e repúblicas durante o período analisado, mas todos esses Estados tinham um alto tribunal para cuidar dos casos em último grau. Fica óbvia, assim, a informação de que não houve um único grande tribunal para toda a província, mas diversos, já que muitas eram as unidades territoriais. De todos os tribunais italianos, o mais conhecido e importante foi a Rota Romana, tribunal dos Estados Pontifícios com competência para conhecer matérias cíveis no seu território e para julgar recursos em causas eclesiásticas de matéria civil em todo o orbe católico, o que fazia dele um tribunal predominante secular. Dentre os demais tribunais dos Estados italianos podem ser considerados os mais importantes o *Sacro Regio Consiglio* de Nápoles, os Senados do Ducado de Milão, de Turim, de Veneza e de Mantua, as Rotas (*Consigli di Giustizia*) de Florença, Gênova e Lucca e a *Reale Udienza* de Cagliari, na Sardenha; caso particular foi o do Reino da Sicília, que não tinha um tribunal superior, mas quatro¹⁸⁵. Como se percebe, a opção pelo nome do tribunal não era importante, tendo havido casos, inclusive, de alteração de nomes, a exemplo do *Consiglio de Giustizia* de Florença, o qual passou a se chamar Rota Fiorentina décadas depois da sua fundação¹⁸⁶.

¹⁸⁴ "Deßgleichen sollen die sechs kreyß zwölf und ein jeder derselbigen zwo personen, nemlich eyne der recht gelehrt und gewürdigt und eine von der ritterschaf, geben". RKGO 1555, I, I, §4.

¹⁸⁵ *Tribunale della Gran Corte (Magna Regia Curia)*, Real Patrimônio, Real Monarquia e *Supremo Concistoro di Sacra Real Coscienza*.

¹⁸⁶ É vastíssima a bibliografia sobre os grandes tribunais italianos. Entre muitos outros, cf. GORLA, Gino. I "grandi tribunali" italiani fra i secoli XVI e XIX: un capitolo incompiuto della Storia politico-giuridica d'Italia. **Il foro Italiano**, 94, Quaderni, 1969, p. 629-652; ASCHERI, Mario. **Tribunali, giuristi e istituzione dal medioevo all'età moderna**. Bologna: Il Mulino, 1989, p. 85-183; ASCHERI, Mario. *Italianen*. In: COING, Helmut. **Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte**. Zweiter Band: Neuere Zeit (1500-1800), das Zeitalter des Gemeinen Rechts. Erster Teilband: Wissenschaft. München: C. H. Beck, 1977, p. 1130-1157; SBRICCOLI, Mario; BETTONI, Antonella. **Grandi Tribunale e Rote nell'Italia di Antico Regime**. Milão: Giuffrè, 1993, *passim*; BECKER, Hans-Jürgen. Die Sacra Rota Romana in der frühen Neuzeit. In: AUER, Leopold et al. (Org). **Höchstgerichte in Europa: Bausteine frühneuzeitlicher Rechtsordnung**. Colônia/Viena: Böhlau, 2007, p. 1-

Um dos mais lembrados tribunais de cúpula do Antigo Regime foi o *Parlement* de Paris, cuja origem, como já se mencionou, remonta ao século XIII e à *curia regis*¹⁸⁷. Possuía tanto competências originárias quanto recursais nas áreas cíveis e criminais, exercendo, de fato, uma postura de corte suprema no reino. Um processo de descentralização dos tribunais foi observado desde o Baixo Medievo e se estendeu até a segunda metade do século XVIII, culminando com a criação de mais de uma dezena de outros *parlements*¹⁸⁸; no entanto, isso não impediu que o tribunal de Paris seguisse com a primazia¹⁸⁹.

O *Reichskammergericht*¹⁹⁰ foi estabelecido em 1495 e teve um papel fundamental no campo político, especialmente a partir da Reforma e nos constantes conflitos religiosos atravessados pelo Sacro Império¹⁹¹. Por outro lado, no campo eminente jurídico, sua principal contribuição foi justamente no sentido da unificação do direito no Império num período no qual conviviam simultaneamente dezenas de Estados, cada um com administração da justiça e ordenamentos jurídicos específicos. O §3º da

18; NÖRR, Knut Wolfgang. Ein Kapitel aus der Geschichte der Rechtsprechung: die Rota Romana. **Ius Commune** 5, 1975, p. 192-209; PETRONIO, Ugo. **Il Senato di Milano**: istituzioni giuridiche ed esercizio del potere nel Ducato di Milano da Carlo V a Giuseppe II. Milão: Giuffrè, 1972, p. 3-201

¹⁸⁷ Sobre as atribuições judiciais da *curia regis* antes da constituição do Parlement de Paris, cf. OLIVIER-MARTIN, François, op. Cit., p. 224-226.

¹⁸⁸ Havia os seguintes *Parlements*, com a data da sua fundação: Toulouse (1443), Grenoble (1453), Bordeaux (1462), Dijon (1476), Rouen (1499), Aix (1501), Rennes (1553), Pau (1623), Metz (1633), Besançon (1676), Tournai (1686-1713 e recriado em 1774) e Nancy (1775).

¹⁸⁹ Sobre o *Parlement* de Paris, cf. DAUCHY, Serge. Das Parlement de Paris. Höchster Gerichtshof in Frankreich. In: SCHEURMANN, Ingrid (Org.). **Frieden durch Recht**: das Reichskammergericht von 1495 bis 1806. Mainz: Phillip von Zabern, 1994, p. 365-373; DAUCHY, Serge. Cours souveraines et genèse de l'État: le Parlement de Paris. In: DIESTELKAMP, Bernhard. **Öberste Gerichtsbarkeit und zentrale Gewalt im Europa der frühen Neuzeit**. Colônia/Viena: Böhlau, 1996, p. 46-50; ROYER, Jean-Pierre et all. **Histoire de la justice em France**. 4 ed. Paris: PUF, 2010, p. 55-63 e 74-85; MOUSNIER, Roland. **Les institutions de la France sous la monarchie absolue, 1598-1789**. Paris: PUF, 2005, p. 823-831.

¹⁹⁰ A bibliografia sobre o *Reichskammergericht* é vastíssima e abrangente. Monografias fundamentais sobre o tribunal: SMEND, Rudolf. **Das Reichskammergericht**. Weimar: Hermann Böhlau Nachfolger, 1911; RANIERI, Filippo. **Recht und Gesellschaft im Zeitalter der Rezeption**: eine rechts- und sozialgeschichtliche Analyse der Tätigkeit des Reichskammergericht im 16. Jahrhunderts. 2 v. Colônia/Viena: Böhlau, 1985; JAHNS, Sigrid. **Das Reichskammergericht und seine Richter**: Verfassung und Sozialstruktur eines höchsten Gerichts im Alten Reich. 2v. Colônia/Weimar/Viena: Böhlau, 2011. Trabalhos curtos e introdutórios: DIESTELKAMP, Bernhard. Das Reichskammergericht im Rechtslebens des 16. Jahrhunderts. In: DIESTELKAMP, Bernhard. **Recht und Gericht im Heiligen Römischen Reich**. Frankfurt am Main: Vittorio Klostermann, 1999, p. 213-262; DUCHHARDT, Heinz. Das Reichskammergericht. In: DIESTELKAMP, Bernhard. **Öberste Gerichtsbarkeit und zentrale Gewalt im Europa der frühen Neuzeit**. Colônia/Viena: Böhlau, 1996, p. 1-13; CZEGUHN, Ignacio. Organización y evolución del Reichskammergericht desde 1495 a 1555. In: CZEGUHN, Ignacio et all (Org.). **Die Höchstgerichtsbarkeit im Zeitalter Karls V.**: eine Vergleichende Betrachtung. Baden-Baden: Nomos, 2011, p. 61-79.

¹⁹¹ Cf., entre muitos outros, HAUG-MORTIZ, Gabriela. Die kaiserliche Gerichtsbarkeit in der Deutung der Protestanten der Reformationszeit. In: AUER, Leopold et all (Org.). **Höchstgerichte in Europa**: Bausteine frühneuzeitlicher Rechtsordnung. Colônia/Viena: Böhlau, 2007, p. 215-232; OESTMANN, Peter. **Hexenprozess am Reichskammergericht**. Colônia/Viena: Böhlau, 1997.

Reichskammergerichtsordnung de 1495 trouxe previsão que contribuiu sobremaneira para a unificação: enquanto a vigência dos direitos locais e dos costumes deveria ser provada, quando alegados perante o tribunal, o direito comum dispensava prova em situações semelhantes¹⁹². Com ela, era muito mais viável para as partes alegarem o direito comum, que oficialmente seguia como fonte subsidiária, do que os direitos e costumes locais¹⁹³. É importante mencionar, porém, que os muitos Estados que compunham o Sacro Império tinham os seus próprios sistemas jurisdicionais, alguns deles, inclusive, possuindo seus próprios tribunais palatinos, com competências originárias e recursais no seu âmbito territorial¹⁹⁴.

Dos sistemas jurisdicionais da Europa ocidental no período analisado, o inglês sempre despertou muita curiosidade, em virtude das diferenças entre ele e os demais reinos do continente. A formação do direito inglês foi muito diferente da experiência continental, pois a influência do direito comum foi bastante reduzida ao mesmo tempo em que predominou a matriz costumeira, especialmente a partir das decisões dos principais tribunais régios¹⁹⁵. O sistema jurisdicional do *Common Law* tinha três altos tribunais, a *Court of King's Bench*, de existência imemorial e com competência para conhecer crimes mais graves, ações cíveis em que houvesse alguma relação com o rei e revisões de decisões de quaisquer outros tribunais; a *Court of Exchequer*, para causas relativas aos oficiais régios; e a *Court of Common Pleas*, para as demandas comuns, o que fez dela a corte que mais casos recebeu no período. Entretanto, esse sistema, que já no século XIII estava

¹⁹² O texto integral do referido §3º é o seguinte: “Ferner sollen der Kammerrichter und die Beisitzer vor Unserer Königlichen oder Kaiserlichen Majestät einen Eid ablegen und zu den Heiligen schwören: Unserem Königlichen oder Kaiserlichen Kammergericht gewissenhaft und mit Fleiß zu dienen und nach des Reiches gemeinen Rechten, auch nach redlichen, ehrbaren und leidlichen Ordnungen, Statuten und Gewohnheiten der Fürstentümer, Herrschaften und Gerichte, die ihnen vorgelegt werden müssen, über die Hohen und Niederen nach bestem Wissen und Gewissen gleich zu urteilen und sich durch nichts davon abbringen zu lassen, auch von den Parteien oder Dritten in einer bei Gericht anhängigen Sache keine Gaben, Geschenke oder andere Vorteile für sich selbst oder Dritte anzunehmen oder annehmen zu lassen; auch keine Partei oder eine ihr nahestehende Person in den Urteilen zu bevorzugen und keine Partei zu beraten oder zu warnen, den Inhalt der geheimen Beratungen weder den Parteien noch anderen Personen vor oder nach dem Urteil zu eröffnen, die Rechtssachen aus unredlichen Motiven nicht zu verzögern und überhaupt ohne jede böse Absicht zu handeln”. RKGO 1495, §3º.

¹⁹³ Neste sentido, cf. RANIERI, Filippo. Diritto comune e diritto locale nei primi decenni della giurisprudenza del Reichskammergericht. Alcune prospettive di ricerca. In: **Diritto comune e diritto locali nella storia dell'Europa**. Milão: Giuffrè, 1980, p. 71-92.

¹⁹⁴ Sobre esses tribunais palatinos, cf. WIEACKER, Franz. **História do direito privado moderno**. Trad. António Manuel Hespanha. 3 ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2004, p. 192-194.

¹⁹⁵ É vasta a bibliografia sobre a formação histórica do direito inglês. Cf., entre muitos outros, PLUCKNETT, Theodore F. T. **A concise history of the Common Law**. 5 ed. Londres: Butterworth, 1956; LYON, Brice. **A constitutional and legal history of medieval England**. New York: Harper & Brothers, 1960; LOVELL, Colin Rhys. **English constitutional and legal history: a survey**. New York: Oxford University Press, 1962; KNAPPEN, M. M. **Constitutional and legal history of England**. New York: Macourt, Brace and company, 1942.

desenvolvido e com formalidades que o enrijeceram, razão pela qual a grande quantidade de pedidos extraordinários, dirigidos diretamente ao rei, fez surgir um sistema paralelo ao do *Common Law*, a chamada jurisdição de equidade (*equity*). A partir da transição entre os séculos XV e XVI, a Chancelaria, figura que já era central para o funcionamento da coroa inglesa, passou a desempenhar também o papel de última instância no sistema de *equity*, chamando-se, assim, *Court of Chancery*¹⁹⁶. Os dois sistemas conviveram paralelamente até que foram unificados pelos *Judicature Acts*, de 1873 e 1875.

A situação da Espanha neste tema também é bastante peculiar em relação às demais experiências, uma vez que, oficialmente, não havia um tribunal de cúpula. Depois das estruturas locais de jurisdição (*alcaldes* ordinários dos *cabildos*, *alcaldes* maiores e corregedores) havia os órgãos colegiados, as chamadas audiências. As audiências mais antigas eram chamadas de *chancillerías* (Valiadolid, Ciudad Real e Granada), enquanto que as outras audiências castelhanas (Galícia, Sevilha, Canárias, Astúrias e Extramadura) e aragonesas (Aragão, Valência, Catalunha e Mallorca) não traziam esse nome. Ainda no século XVI foram criadas as primeiras audiências nas Índias (Santo Domingo, Nova Espanha, Panamá, Guatemala, Lima, Guadalajara/Nova Galícia, Santafé de Bogotá/Nova Granada, Charcas, Quito, Concepción e Manila), tendo esse processo continuado nos séculos seguintes (Santiago, Buenos Aires, Caracas e Cuzco).

Acima delas estavam os *Consejos reales*, que tinham competência para cuidar dos recursos oriundos das audiências situadas na respectiva área. Cada um dos três reinos situados na Península tinha um *Consejo* (Castela, Aragão e Navarra), e houve *Consejos* para as outras possessões espanholas na Europa (Itália, Portugal e Flandres); para os territórios ultramarinos havia um único *Consejo*, o das Índias. O fundamental é que nenhum deles oficialmente era superior aos demais, cuidando cada um dos assuntos relativos à sua área de competência. Entretanto, havia uma preponderância fática do *Consejo Real* de Castela por deles ser o mais próximo ao rei, o qual detinha o poder último de decidir e de revisar os atos oriundos dos demais tribunais. Portanto, em Espanha os

¹⁹⁶ Sobre a formação histórica do sistema jurisdicional de *Common Law* e de *equity*, cf. BAKER, John H. The superior courts in England, 1450-1800. In: DIESTELKAMP, Bernhard. **Öberste Gerichtsbarkeit und zentrale Gewalt im Europa der frühen Neuzeit**. Colônia/Viena: Böhlau, 1996, p. 73-111; MÜßIG, Ulrike. Höchstgerichte im frühneuzeitlichen Frankreich und England. In: AUER, Leopold (Org.). **Höchstgerichte in Europa: Bausteine frühneuzeitlicher Rechtsordnungen**. Colônia/Viena: Böhlau, 2007, p. 35-47; CRISCUOLI, Giovanni. **Introduzione allo studio del Diritto Inglese: le fonti**. 3 ed. Milão: Giuffrè, 2000, p. 114-126 e 170-176; MAITLAND, Frederic William. **Equity: a course of lectures**. 2 ed. Cambridge: University Press, 1936, p. 1-22.

Consejos reales não tinham uma hierarquia oficial entre si, o que não impediu a supremacia de fato de um deles¹⁹⁷.

Especial também foi a situação da República das Províncias Unidas, cuja área hoje corresponde majoritariamente a Holanda, Bélgica e Luxemburgo. A ausência de um poder central forte, desde que as sete províncias deixaram o domínio espanhol, em 1581, fez com que as instituições jurídico-administrativas fossem muito mais locais do que propriamente nacionais, como aconteceu nos demais casos relatados. Tentou-se a unificação a partir da criação, em 1582, do *Hoge Raad*, com a finalidade de servir de supremo tribunal para todas as partes da confederação, mas ele só conseguiu exercer de fato a sua jurisdição na Zelândia e na Holanda¹⁹⁸. O outro tribunal importante foi o Grande Conselho de Mechelen ou Malines, cuja criação se deu com o nome de *Parlement* em 1473; sua autoridade ficou mais restrita à região sul da República¹⁹⁹, ao passo que o norte ficou como área de jurisdição do *Hoge Raad*. Portanto, ainda que oficialmente este fosse o tribunal com competência de revisão de decisões em todas as Províncias Unidas, esse poder não foi exercido de fato.

Por fim, é fundamental lembrar que outros reinos periféricos também tiveram tribunais de cúpula que exerceram importantes funções no processo de unificação do direito nacional, como os casos da Suécia²⁰⁰ e da Polônia²⁰¹, demonstrando que, de um

¹⁹⁷ Sobre o sistema espanhol, em especial sobre o *Consejo Real* de Castela, cf. CZEGUHN, Ignacio. **Die kastilische Höchstgerichtsbarkeit, 1250-1520**. Berlin: Duncker & Humblot, 2002, p. 72-109; SABADELL, Ana Lúcia Sabadell. **Tormenta juris permissione: tortura e processo penal na Península Ibérica (séculos XVI-XVIII)**. Rio de Janeiro: Revan, 2006, p. 81-88.

¹⁹⁸ Sobre o *Hoge Raad* de Holanda e Zelândia, cf. VERHAS, Christel. Le Hoge Raad (1582-1795). In: DIESTELKAMP, Bernhard. **Öberste Gerichtsbarkeit und zentrale Gewalt im Europa der frühen Neuzeit**. Colônia: Böhlau, 1996, p. 127-152; VERHAS, Christel. **De beginjaren van de Hoge Raad van Holland, Zeeland en West-Friesland**. Haia: Algemeen Rijksarchief, 1997; BLÉCOURT, Anne Syberdinus de. De geboorte van den Hoogen Raad van Holland en Zeeland. **Tijdschrift voor rechtsgeschiedenis** 2,4, 1921, p. 428-459.

¹⁹⁹ Sobre o Grande Conselho de Mechelen, cf. WIJFFELS, Alain. The Great Council of Malines. In: DIESTELKAMP, Bernhard. **Öberste Gerichtsbarkeit und zentrale Gewalt im Europa der frühen Neuzeit**. Colônia: Böhlau, 1996, p. 113-125; WIJFFELS, Alain. Der Große Rat von Mechelen. In: SCHEURMANN, Ingrid (Org.). **Frieden durch Recht: das Reichskammergericht von 1495 bis 1806**. Mainz: Phillip von Zabern, 1994, p. 374-382; MAES, Louis-Théo. **Het Parlement/de Grote Raad van Mechelen (1473-1796)**. Bruxelas: Ministerie van Nationale Opvoeding en Cultuur, 1973.

²⁰⁰ MODÉER, Kjell Åke. Oberste Gerichtsbarkeit und zentrale Gewalt im Schweden der frühen Neuzeit. In: DIESTELKAMP, Bernhard. **Öberste Gerichtsbarkeit und zentrale Gewalt im Europa der frühen Neuzeit**. Colônia: Böhlau, 1996, p. 191-213; MODÉER, Kjell Åke. Der schwedische König als Richter im Ostseeraum. Das königliche Hofgericht und das königliche Tribunal in Wismar. In: SCHEURMANN, Ingrid (Org.). **Frieden durch Recht: das Reichskammergericht von 1495 bis 1806**. Mainz: Phillip von Zabern, 1994, p. 435-444.

²⁰¹ LYSIAK, Ludwik. Die oberste Gerichtsbarkeit in Polen bis Ende des XVI. Jahrhundert. In: DIESTELKAMP, Bernhard. **Öberste Gerichtsbarkeit und zentrale Gewalt im Europa der frühen Neuzeit**. Colônia: Böhlau, 1996, p. 215-232; LYSIAK, Ludwik. Die höchste Gerichtsbarkeit in Polen und die

modo geral, o surgimento dos altos tribunais foi um fenômeno típico do Antigo Regime e observado na maior parte do continente.

1.2.3 O ponto crucial: a fundamentação da decisão e a ratio decidendi

Não restando dúvidas da importância dos supremos tribunais na Europa do Antigo Regime, direcionar-se-á agora a discussão a um ponto fundamental para o tema: as decisões dessas cortes. Por se tratar de tribunais, uma das suas funções típicas é justamente emitir decisões para os processos julgados por ela, sejam em primeiro grau ou em revisão. Ainda que alguns elementos processuais sejam abordados, não se descerá a mínucias e detalhes de direito processual comparado no Antigo Regime, a fim de se manter o foco no tema principal desta tese.

Os tribunais régios eram colegiados cuja principal função era cuidar da jurisdição em casos concretos. Como a jurisdição era manifestação da soberania, titularizada pelo monarca²⁰², não custa compreender que havia uma profunda relação entre as decisões dos tribunais e o poder régio, sendo até mesmo inevitável a comparação entre essas decisões e as leis ou outros atos legais oriundos do monarca. Dizer o direito em abstrato ou em casos concretos era característica da jurisdição e, portanto, poder do rei; ao exercer a jurisdição, os tribunais não o faziam em nome próprio, mas por delegação régia. O fato de existir uma decisão emitida por um tribunal que o fazia a partir de delegação régia não significava necessariamente a imutabilidade daquele pronunciamento, uma vez que várias experiências nacionais mostraram o poder dos monarcas de reformarem, em situações extraordinárias, as decisões tomadas por um alto tribunal; caso não houvesse essa reforma, contudo, a decisão valeria e deveria ser respeitada.

Não há novidades no que se disse no parágrafo anterior, mas essa recapitulação é fundamental para o exame de questão relevante para a compreensão das funções dos grandes tribunais, notadamente quanto à força das suas decisões, a fim de saber se tinham ou não força de lei. Essa proposição pode ser analisada sob duas perspectivas. Na primeira, a força de lei da decisão do tribunal dizia respeito à sua validade e ao seu respeito: uma vez

Gebiete deutschen Rechts. In: SCHEURMANN, Ingrid (Org.). **Frieden durch Recht: das Reichskammergericht von 1495 bis 1806**. Mainz: Phillip von Zabern, 1994, p. 445-450.

²⁰² É exemplar dessa tendência esta passagem de Jean Bodin, na segunda metade do século XVI: “Et par ainsi nous conclurons que la première marque Du Prince souverain, c’est la puissance de Donner loi à tous en general, et chacun en particulier”. BODIN, Jean. **Les six livres de la République**. Paris: Jacques du Pois, 1583, p. 221 (Liv. I, Chap. X).

decidida por um tribunal supremo, a questão deveria ser cumprida, pois aquela decisão representava a vontade do monarca através do seu tribunal, ressalvada, como já se mencionou, a possibilidade extraordinária de reforma pelo próprio soberano, onde isso fosse possível. Essa propriedade (*habent vim legis*) das decisões é aceita sem maiores dificuldades pelos estudiosos do tema, como Birocchi²⁰³ e Ascheri²⁰⁴, bem como por autores do período, notadamente pelo mais conhecido decisionista italiano, Matthaeus De Afflictis²⁰⁵.

A segunda perspectiva, por outro lado, se mostra mais complexa, por alcançar não a decisão enquanto ato formal do tribunal, mas o seu conteúdo. Valendo com força de lei para o caso examinado pela corte, é de se perguntar se o conteúdo daquela decisão deveria ser aplicado a casos similares, tese que ficou conhecida como *binæ iudicaturae* e que teria raízes num fragmento de Callistratus, no Digesto²⁰⁶. A aplicação da teoria para os tribunais régios, garantindo que as suas decisões fossem utilizadas em casos similares, parece ter sido obra de Acúrcio, ainda que tenha havido opinião atribuindo a autoria a Vicente De Franchis, no século XVI²⁰⁷. Não havendo unanimidade entre os que cuidaram da questão, a discussão entre os decisionistas portugueses é exemplar desse impasse; enquanto António da Gama era favorável à ampliação dos efeitos das decisões da Casa da Suplicação a todos os casos similares²⁰⁸, Álvaro Valasco²⁰⁹ e Jorge de Cabedo²¹⁰ iam no

²⁰³ BIROCCHI, Italo. **Alla ricerca dell'ordine: fonti e cultura giuridica nell'età moderna**. Turim: G. Giappichelli Editore, 2002, p. 85.

²⁰⁴ ASCHERI, Mario. **Tribunali, giuristi e istituzione dal medioevo all'età moderna**. Bologna: Il Mulino, 1989, p. 96-99.

²⁰⁵ "Sed quia in hoc duvio fuit producta dicta Regia sententia, quae declaravit in regno tale dubium iuris, talis sententia Regia facit ius quo ad omnes in regno (...)" DE AFFLICTIS, Matthaeo. **Decisiones Sacri Consilii Neapolitani**. Veneza: Hieronymum Caulcalupum, 1564, Dec. XCVI, 11, p. 102. "Sed Ioan. de Imo. ibi dicit, quod in practica non tenetur nisi admetur imperator, sed Rex hent iura imperij, quia est monarcha in Regno, ut dicit glossa in proce. constitu. Regn. & sacrum Consiliu repraesentat persona Regiam, & ideo potest reformare sententiam magne curiae Vicariae (...)" Dec. CXX, 6, p. 119; "Et quia ista est noua decisio sacri Consilij, q habet vim legis, & sic facit ius". Dec. CLXIX, 9, p. 159v; "Haec sic notauit in specie, quia iste articulus erat dubius, & nunca est decisus per sententiam Regis cum consilio, q facit ius universale in Regno". Dec. CXC, 9, p. 178; "(...) & maxime quando sic iudicatum fuit per Consilium, ubi semper sunt aliqui Doctores ualentissimi in iure, quorum sententiae tam interlocutoriae, quam definitivae, quia proferunt sub nomine Regiae Maiestatis, habent uim generalis legis in Regno". Dec. CCCLXXXIII, 8, p. 298; "Quae omnia sunt multum menti tenenda, propter Regiam sententiam, quae facit ius in Regno in isto dubio articulo". Dec. CCCXCV, 7, p. 317.

²⁰⁶ "Nam imperator noster severus rescripsit in ambiguitatibus quae ex legibus proficiscuntur consuetudinem aut rerum perpetuo similiter iudicatarum auctoritatem vim legis optinere debere". Digesto 1, 3, 38.

²⁰⁷ Sobre essa discussão, cf. MILLETTI, Marco Nicola. **Tra equità e dottrina: il Sacro Regio Consiglio e le "Decisiones"** di V. de Franchis. Nápoles: Jovene, 1995, p. 85-90.

²⁰⁸ "Et quia sententia senatus facit ius quoad omnes similes casus". GAMA, António da. **Decisionum**, p. 68 (Dec. XXXIII, 2).

²⁰⁹ "Nec obstant item praedictis, aliquot sententiae latae in hoc Regno, contra patruos, pro nepotibus ex primogenitis mortuis in bello, quasi ij per gloriam viuere existimentur, quas refert D. Gama. decis. 307. quia primum dici potest, exemplis non esse iudicandum, l. nemo, C. de sententijs, & interlocution. nec ita latae

sentido contrário, sempre na linha de que o tribunal não poderia exercer funções legislativas, especialmente quando o rei não estivesse presente²¹¹.

A plena aplicação da vinculação das futuras decisões de quaisquer juízes e tribunais a um precedente do tribunal superior encontrava um grande problema prático, o do segredo que envolvia as atividades jurisdicionais. É bem verdade que as partes, obviamente, conheciam o teor da decisão no processo no qual litigavam, inclusive para que pudessem cumpri-la, mas até mesmo a informação que chegava aos litigantes não era completa. Isso porque, em regra, eles só tomavam conhecimento da decisão em si, e não das discussões que levavam a ela nem muito menos das razões que fizeram os juízes decidir por um ou outro caminho, numa clara manifestação de *arcana imperii*²¹².

Em alguns tribunais, como no *Reichskammergericht*, falar em “segredo” está longe de ser exagero, como procurou demonstrar Stephan Hocks. Analisando as relações processuais no tribunal, o autor constatou as dificuldades das partes e dos seus advogados para acessarem os atos processuais, notadamente as razões das decisões, o que dificultava, por exemplo, a impetração de recursos²¹³. Os litigantes recebiam a notícia da decisão, mas não conheciam as razões que levaram os juízes a elas, o que, se não inviabilizava a possibilidade de um pedido de reforma, tornava a tarefa das mais difíceis, já que não se

sunt illae sententiae, ut vim legis coactivae haberent, infinitas enim leges haberemus si omnes sententiae latae in nostro senatu, vim legum haberent, & licet sint latae, & scriptae sub nomine Regis, illud est ad auctoritatem earum & ut illis omnino pareatur, & omnino exequantur, inter partes inter quas latae sunt, & quoad hoc dicuntur ius, & veritatem facere, l. res iudicata, ff. de statu hominum, non vero ut p legibus generalibus, & generaliter obligantibus habeantur, nam noster senatus non habet auctoritatem leges condendi, nec ius nostrum Regium illi hoc tribuit, quemadmodum A iure communi tribuitur senatus consultis Romanorum". VALASCO, Álvaro. **Decisionum, consultationum II**. Cons. CXLVIII, II, 26-27, p. 127v.

²¹⁰ "Deo iuvante: nihil refert, an Princeps lege condita in forma legis, seu sententia lata, & per illum signata, quae in vim legis profertur, voluntatem suam declaret, super casu proposito, est enim Princeps lex animata in terris. (...) Si autem sententiae senatus proferantur per se, sine praesentia Regis, eo modo, ut supra diximus, quamvis sub nomine Regis exeant ut de stylo nostri regni sit. veluti". CABEDO, Jorge de. **Pract. Obs. Dec. CCXII**, I, 3-4, p. 208.

²¹¹ Sobre esse debate na literatura jurídica portuguesa, cf. HOMEM, António Pedro Barbas. **Judex Perfectus: função jurisdicional e estatuto judicial em Portugal, 1640-1820**. Coimbra: Almedina, 2003, p. 296-307.

²¹² "‘Arcana imperii’ – die Geheimnisse der Herrschaftsausübung oder die verborgene Seite der Macht, das ist eine heute fast vergessene Formel. In den Wissenschaften ist zwar von Arkandisziplinen die Rede, in der Politik werden Arkanpraktiken als Vertoß gegen das Öffentlichkeitsprinzip der Demokratie gerügt, in Staatslehre, Staats- und Verwaltungsrecht steht das Prinzip der Öffentlichkeit gegen die ‘monarchische Arkantradition’, Doch gehört die Formel ‘arcana imperii’ heute nicht mehr zum Arsenal gängiger Redewendungen der politischen und juristischen Sprache. Im Gegensatz hierzu ist im späten 16. und 17. Jahrhundert das ‘arcanum’ ein Schlüsselwort der Epoche". STOLLEIS, Michael. *Arcana Imperii und Ratio Status. Bemerkungen zur politischen Theorie des frühen 17. Jahrhunderts*. STOLLEIS, Michael. **Staat und Staatsräson in der frühen Neuzeit: Studien zur Geschichte des öffentlichen Rechts**. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1990, p. 37.

²¹³ Sobre as dificuldades das relações entre juiz e advogados nesse contexto e nessas condições, cf. HOCKS, Stephan. **Gerichtsgeheimnis und Begründungszwang: zur Publizität der Entscheidungsgründe im Ancien Régime und im frühen 19. Jahrhundert**. Frankfurt am Main: Vittorio Klostermann, 2002, p. 63-84.

estava a atacar um ou outro ponto levantado pelos juízes, um ou outro fundamento da decisão, mas a integralidade do dispositivo. Da revisão da literatura da época, percebe-se que a doutrina alemã dos séculos XVI e XVII se alinhava a esse posicionamento, sendo exemplar disso um dos mais conhecidos autores do período, Benedikt Carpzov²¹⁴, que também foi juiz do tribunal de apelações no Ducado (eleitorado) da Saxônia.

O *Reichskammergericht* foi o exemplo clássico de tribunal em que a *ratio decidendi* não deveria ser divulgada para quem não compusesse o tribunal ou não fizesse parte do seu corpo técnico, mas ele não foi o único. A bem da verdade, a desnecessidade ou mesmo a proibição da fundamentação predominaram no Antigo Regime, pelo menos entre os séculos XVI e XVII. Entre os tribunais territoriais do Sacro Império, por exemplo, praticamente todos seguiram a regra da não fundamentação pelo menos até meados do século XVIII, como se percebe dos estudos de Gehrke²¹⁵ e de Hocks²¹⁶. Na Península Itálica, seguiam a regra da não motivação os Senados de Milão e de Veneza, os tribunais da Sicília e o *Sacro Regio Consiglio* de Nápoles, e nas Províncias Unidas o Grande Conselho de Mechelen. Na Rota Romana vigorou a proibição até o começo do século XVI, momento em que a motivação passou a ser obrigatória, da mesma forma que na Rota Florentina; ambos os casos foram exceções nos Estados Italianos²¹⁷.

Assim como na Itália, na Espanha havia diferentes determinações, já que os muitos reinos que a compunham tinham suficiente independência para tratar de matérias desta natureza. Em Castela, não podiam os juízes fundamentar as suas decisões, enquanto que em Aragão, desde 1547, e no principado da Catalunha, desde 1510, impunha-se o

²¹⁴ "Imprimis autem sententiis informatiis rationes decidendi solent addi, non absq; re, quia litigaturi hisce de jure suo informari cupiunt, ut sciant, quid sibi expectandum, ne fundamento forsan ruinoso inixi ad litigium se conferant, unde vel nihil lucri ipsis accedat, vel victoriam satis care emant. (...) Sive ergo rationes decidendi sententiae inseruerint, sive non, nil culpa ipsis imputabitur, quia arbitrio illorum id relictum videtur. Quid vero, si rationes omiserint, an non judici saltem decisi rationes petenti eas manifestare obstricti erunt? Forsan non facile Assessores Collegiorum juridicorum hoc detrectabunt, ne suspicione sinistra implicentur: si vero rationes indicare non lint, ad id adigi eos pesse, bene existimat Dom. Arum. l.2.decis.1". CARPZOV, Benedikt. **Processus Juris in foro Saxonico**. Jena: Matthaei Birckneri, 1667, Tit. 16, Art. I, 77-79, p. 561.

²¹⁵ GEHRKE, Heinrich. Deutsches Reich. In: COING, Helmut. **Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte**. Zweiter Band: Neuere Zeit (1500-1800), das Zeitalter des Gemeinen Rechts. Zweiter Teilband: Gesetzgebung und Rechtsprechung. München: C. H. Beck, 1977, p. 1347-1349.

²¹⁶ Hocks traz uma lista dos tribunais territoriais em que vigorava a ordem de não fundamentação das decisões. Cf. HOCKS, Stephan, op. Cit., p. 21-22.

²¹⁷ Para um panorama geral da motivação das sentenças nos Estados Italianos, com uma análise pormenorizada de cada um deles, cf. ASCHERI, Mario, op. Cit., p. 102-120.

dever de motivação²¹⁸. Na França do Antigo Regime as sentenças tampouco eram motivadas²¹⁹, mas a motivação foi utilizada no Medievo, mormente nas decisões tomadas no período correspondente ao reinado de Luís IX e nas chamadas *supplicationes*, quando a graça real era concedida com base na equidade²²⁰; eram, portanto, situações excepcionais e em um período bastante recuado cronologicamente, o que não altera, de modo substancial, a regra da não motivação. Tratando do assunto, Véronique Demars-Sion e Serge Dauchy constataram a ausência de *ordonnances* reais proibindo a motivação, o que lhes fez acreditar na formação de um costume do tribunal em deixar de motivar as suas sentenças; a consequência dessa medida foi um aumento na sua independência e a concessão de mais liberdade aos *Parlements*²²¹.

Diante desse panorama, percebe-se que a maior parte dos grandes tribunais europeus do período guardava verdadeira aversão à publicidade da sua jurisprudência, o que, como lembrou Heinrich Gehrke, não significou somente a ausência de fundamentação das suas sentenças, mas também a não publicação impressa das decisões do tribunal²²². De fato, entre os grandes tribunais europeus predominou a visão negativa ao amplo acesso das decisões, talvez para manter a independência e a liberdade mencionadas no parágrafo anterior. Houve, no entanto, exceções, as quais precisam ser entendidas para que se possa alcançar o objeto desta tese.

Tendo a experiência inglesa como modelo, John Baker chama a atenção para uma distinção que ele considera fundamental para se estudar com profundidade o fenômeno jurídico no Antigo Regime: a diferença entre *record* e *report*. Enquanto o primeiro era uma memória oficial de decisão tomada pelo tribunal, o segundo assumia as

²¹⁸ Sobre o tema, cf. SCHOLZ, Johannes-Michael. Spanien. In: COING, Helmut. **Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte**. Zweiter Band: Neuere Zeit (1500-1800), das Zeitalter des Gemeinen Rechts. Zweiter Teilband: Gesetzgebung und Rechtsprechung. München: C. H. Beck, 1977, p. 1288-1291.

²¹⁹ Nesse sentido, cf. WALTER, Gerhard. Frankreich. In: COING, Helmut. **Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte**. Zweiter Band: Neuere Zeit (1500-1800), das Zeitalter des Gemeinen Rechts. Zweiter Teilband: Gesetzgebung und Rechtsprechung. München: C. H. Beck, 1977, p. 1237-1241.

²²⁰ Sobre a motivação das sentenças nesse período, cf. HILAIRE, Jean. *Ratio decidendi* au Parlement de Paris d'après les registres *d'Olim* (1254-1318). In: BRYSON, W. Hamilton; DAUCHY, Serge (Org.). **Ratio decidendi: guiding principles of judicial decisions**. Volume 1: Case Law. Berlin: Duncker & Humblot, 2006, p. 25-53.

²²¹ DEMARS-SION, Véronique; DAUCHY, Serge. La non motivation des décisions judiciaires dans l'ancien droit français: un usage controversé. In: BRYSON, W. Hamilton; DAUCHY, Serge (Org.). **Ratio decidendi: guiding principles of judicial decisions**. Volume 1: Case Law. Berlin: Duncker & Humblot, 2006, p. 87-116.

²²² GEHRKE, **Die privatrechtliche Entscheidungsliteratur Deutschlands**: Charakteristik und Bibliografie der Rechtsprechungs- und Konsiliensammlungen vom 16. Bis zum Beginn de 19. Jahrhunderts. Frankfurt am Main: Vittorio Klostermann, 1974, p. 34

característica de um relato, geralmente extra-oficial, de como um caso havia sido decidido ou do que teria motivado a decisão²²³. Na experiência jurídica inglesa, os *records* tiveram importância praticamente inigualável a outras partes da Europa. Os *Year Books* foram documentos oficiais publicados pelas cortes reais, especialmente pela *Court of Common Bench*, escritos em latim ou em *Law French* e que saíram entre 1268 e 1535; com eles, praticamente se fundou a moderna noção de *Case Law* inglesa, tendo em vista que os precedentes trazidos por essas coletâneas de decisões eram rigidamente seguidos pelas cortes reais e por quaisquer juízes do sistema de *Common Law*, constituindo-se, assim, o principal objeto de estudo de quem se dedicava ao Direito na Inglaterra²²⁴.

No continente, houve uma experiência de *records* digna de nota. Na França medieval, num período de transição entre o exercício da jurisdição suprema pela *curia regis* e o surgimento do *Parlement* de Paris, foram feitos registros oficiais das decisões tomadas entre 1254 e 1318, os quais ficaram conhecidos como *Olim*²²⁵. A tradição de redação dos *coutumes*, a qual começou na França com Phillip de Beaumanoir e os seus *Coutumes de Beauvaisis*²²⁶, não se encaixa no perfil de *records* a que se refere aqui, tendo em vista que, mais do que registros de decisões judiciais, eles eram registros de decisões de tribunais, dos mais altos do reino.

Se nos altos tribunais o segredo sobre as suas deliberações e sobre as razões que levaram os juízes a uma decisão era a regra, não fazia sentido, pelo menos no período alcançado por esta tese, falar em publicações oficiais de decisões. Houve exemplos de relativa abertura ao acesso das decisões e de alguns atos processuais, como a possibilidade de as partes pedirem para consultar trechos dos *manuals*, relatórios elaborados pelos notários que trabalhavam com os auditores da Rota Romana²²⁷. Isso, contudo, não altera substancialmente o que se tentou retratar neste capítulo: as decisões dos tribunais, em

²²³ BAKER, John H. Preface. In: BAKER, John H. **Judicial records, Law reports and the growth of case Law**. Berlim: Duncker & Humblot, 1989, p. 7.

²²⁴ Sobre os *Year Books*, cf., entre muitos outros, BAKER, John H. Records, reports and the origin of Case Law in England. In: BAKER, John H. **Judicial records, Law reports and the growth of case Law**. Berlim: Duncker & Humblot, 1989, p. 15-42; PLUCKNETT, Theodore F. T. **A concise History of the Common Law**. 5 ed. Londres: Butterworth, 1956, p. 268-278; CRISCUOLI, Giovanni. **Introduzione allo studio del Diritto Inglese**. Le fonti. 3 ed. Milão: Giuffrè, 2000, p. 383-395

²²⁵ Mesmo tendo sido elaborados nos séculos XIII e XIV, os *Olim* só foram publicados no século XIX, após organização e edição pelo Conde Beugnot dos quatro tomos. Cf. Sobre os *Olim*, cf. HILAIRE, Jean; BLOCH, C. Connaissance des décisions de justice et origine de la jurisprudence. In: BAKER, John H. **Judicial records, Law reports, and the growth of Case Law**. Belim: Duncker & Humblot, 1989, p. 53-60.

²²⁶ Sobre os *coutumiers* franceses, cf. OLIVIER-MARTIN, François, op. Cit., p. 116-117.

²²⁷ Sobre os *manuals* e o acesso das partes a eles, cf. DOLEZALEK, G. Reports of the “Rota” (14th-19th centuries). In: BAKER, John H. **Judicial records, Law reports and the growth of case Law**. Berlim: Duncker & Humblot, 1989, p. 73-77.

regra, não deveriam ser detalhadamente expostas, cabendo às partes meramente conhecer a determinação da corte sobre o seu caso, indicando qual das partes venceu o litígio e, provavelmente, como ele deveria ser solucionado.

Os *records* não foram muito comuns fora da Inglaterra até o século XVII, mas o mesmo não se pode dizer dos *reports*. Por serem obras privadas, individuais e extraoficiais, sua elaboração não dependia de uma manifestação de vontade oficial, mas tão-somente da disposição de um indivíduo em fazê-lo. A barreira natural, contudo, era o próprio acesso às informações sobre os processos, as quais ficavam restritas aos juízes e às demais pessoas que trabalhavam na corte. Sendo assim, foi justamente desse grupo que surgiram os *reports* na Europa continental. Como disse Hocks sobre o *Reichskammergericht*, as obras de autores como Joachim Mynsinger, Andreas Gail, Caspar Klock, Georg Melchior von Ludolf e Johann Ulrich von Cramer, todos *Kammerrichter* e *Assessoren*, acabaram por romper o bloqueio existente à prática do tribunal, ao processo decisório e às fundamentações²²⁸. Mais do que documentos ou repertórios oficiais, essas obras tiveram as marcas dos autores que as escreveram; ainda que se servissem do conteúdo privilegiado das decisões dos tribunais, os *reporters* não se prestavam a resumir e a transcrevê-las. Seus textos eram muito mais indicativos dos caminhos que levaram à decisão do que unicamente dos resultados; suas obras estão muito mais ligadas à *ratio decidendi* do que somente à *decisio*.

As obras dos decisionistas, em grande medida, podem ser caracterizadas como *reports*. Diz-se “em grande medida” porque, como se verá, as decisões dos tribunais eram um dos elementos que compunham essas obras, talvez o elemento que mais chamasse atenção, até mesmo pela indicação do nome de um tribunal logo no título da obra. Isso contribuía para chamar a atenção do leitor, preocupado com a insegurança jurídica em meio à diversidade de opiniões típicas da época; o fato de ter o nome de um tribunal no título de um livro implicava um evidente crescimento no respeito que a obra teria por quem a lesse. Entretanto, como se comprovará na segunda parte desta tese, a referência à jurisprudência dos grandes tribunais era um dos elementos utilizados pelos decisionistas; não era nem único nem, necessariamente, o mais importante.

Com este tópico, quis-se chamar a atenção para um aspecto fundamental: as obras de *decisiones* facilitaram o acesso às decisões dos grandes tribunais, possibilitando

²²⁸ HOCKS, Stephan, op. Cit., p. 27-29.

que se conhecesse a *ratio decidendi* dos casos por eles julgados. No próximo capítulo tratar-se-á das *decisiones* como um gênero específico da literatura jurídica europeia, o que as caracteriza como trabalhos eminentemente doutrinários, mas é preciso que desde logo se pontue a ligação entre este gênero e os grandes tribunais. Se no Antigo Regime era importante para quem operasse o Direito estudar e conhecer a prática dos tribunais, notadamente dos mais altos, as obras dos decisionistas serviam perfeitamente como ponte.

1.2.4 Jurisdição e fundamentação das sentenças em Portugal no Antigo Regime

1.2.4.1 A Casa da Suplicação na jurisdição régia

Depois de se discorrer sobre os grandes tribunais europeus e sobre a questão da fundamentação das decisões judiciais, notadamente as sentenças dessas cortes, é hora de se voltarem as atenções ao contexto português. Este ponto, que fechará o primeiro capítulo, é dedicado a uma análise do sistema jurisdicional português, com enfoque no alto tribunal lusitano, a Casa da Suplicação. O que se pretende é abordar os aspectos trazidos nos tópicos anteriores para Portugal, a fim de situar a discussão sobre os decisionistas portugueses, objeto desta tese. Ao final deste tópico, quer-se fazer com que o leitor enxergue no sistema jurisdicional régio uma ordem hierarquicamente organizada, ainda que com complexidade e particularidades muitas vezes difíceis de serem compreendidas.

Assim como nas outras partes da Europa, a jurisdição régia era uma das existentes em Portugal, muito provavelmente a mais complexa e seguramente a mais elevada. Recuando no tempo até a fundação do reino, ver-se-á o poder das instâncias locais, notadamente através dos conselhos municipais²²⁹; de fato, as cidades e vilas eram dotadas de amplos poderes garantidos pelos forais²³⁰, cabendo a essas instâncias a aplicação prática do direito através dos juízes, que normalmente eram leigos e eleitos pelas

²²⁹ Sobre os conselhos municipais, cf. MAGALHÃES, Joaquim Romero. Os concelhos. In: MAGALHÃES, Joaquim Romero. **História de Portugal**. Volume 3: no alvorecer da modernidade (1480-1620). Lisboa: Estampa, 1997, p. 161-168; MATTOSO, José. Os concelhos. In: MATTOSO, José (Org.). **Historia de Portugal**. Volume 2: a monarquia feudal. Lisboa: Estampa, 1997, p. 169-198; HOMEM, Armando Luís de Carvalho. A corte e o governo central. In: SERRÃO, Joel; OLIVEIRA MARQUES, A. M. (dir.); COELHO, Maria Helena da Cruz; HOMEM, Armando Luís de Carvalho. **Nova História de Portugal**. Volume III: Portugal em definição de fronteiras; do condado portugalense à crise do século XIV. Lisboa: Presença, 1996, p. 554-584; MALTEZ, José Adelino. O Estado e as instituições. In: SERRÃO, Joel; OLIVEIRA MARQUES, A. M. (dir.); DIAS, João José Aldes (coord. do volume). **Nova história de Portugal**. Volume V: Portugal do renascimento à crise dinástica. Lisboa: Estampa, 1998, p. 408-412.

²³⁰ Sobre os forais, cf. CAETANO, Marcelo. **História do Direito Português (sécs. XII-XVI)**. 4 ed. Lisboa: São Paulo, 2000, p. 235-239; SILVA, Nuno J. Espinosa Gomes da. **História do direito português: fontes do direito**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1980, p. 114-119.

câmaras municipais. De forma semelhante aos forais, aos senhorios eram concedidos privilégios que garantiam o exercício da jurisdição pelos senhores nas suas terras²³¹. Tal regime vigorou em Portugal praticamente até o final do Antigo Regime, pois as jurisdições senhoriais só foram abolidas pela Lei de 19 de julho de 1790²³², num claro reflexo das ações da monarquia de centralizar o poder e exercê-lo com supremacia. Esse processo, contudo, foi bastante lento e levou muitos séculos até se consolidar, e a progressiva criação de instrumentos da jurisdição régia comprova essa tendência do poder régio de dar a si o protagonismo.

Na transição do século XVI para o XVII, a jurisdição régia ordinária tinha até três instâncias, mas o órgão mais elevado, a Casa da Suplicação, não julgava apenas processos oriundos das muitas esferas de jurisdição régia. A ela chegavam também causas de jurisdições privilegiadas, como se verá, e a razão para isso residia no convencimento de que a supremacia jurisdicional do poder real alcançava esses privilégios e determinava que a sua existência não impediria que a palavra final fosse do rei e dos seus tribunais, mesmo porque a tese de que o rei detinha a máxima jurisdição do seu reino era amplamente aceita pela doutrina portuguesa do período²³³. Portanto, era possível que um processo iniciado ou com tramitação em jurisdição privilegiada tivesse como última instância uma corte régia, regularmente a Casa da Suplicação. Com a criação da Mesa de Consciência e Ordens, em 1532, esse tribunal passou a exercer com superioridade a jurisdição sobre “casos de consciência”, cuja aplicação mais efetiva se dava nas ordens militares; estas tinham privilégios de jurisdição, mas a submissão a uma jurisdição superior e de fundamentos

²³¹ Sobre as jurisdições senhoriais, cf. PEGAS, Emmanuelis Alvarez. **Commentaria ad Ordinationes Regni Portugalliae**. Tomo XII. Lisboa: Typographia Michaelis Deslandes, 1694, p. 107-118 (Ad. Lib. 2, Tit. 45); HESPANHA, António Manuel. **O direito dos letrados no Império Português**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006, p. 281-340; HOMEM, Armando Luís de Carvalho. A corte e o governo central. In: SERRÃO, Joel; OLIVEIRA MARQUES, A. M. (dir.); COELHO, Maria Helena da Cruz; HOMEM, Armando Luís de Carvalho. **Nova História de Portugal**. Volume III: Portugal em definição de fronteiras; do condado portugalense à crise do século XIV. Lisboa: Presença, 1996, p. 584-602; SOBRAL NETO, Margarida. A persistência senhorial. In: MATTOSO, José (Org.). **História de Portugal**. Volume 3: no alvorecer da modernidade (1480-1620). Lisboa: Estampa, 1997, p. 152-161

²³² Para ver a integralidade da lei, cf. SILVA, António Delgado da. **Collecção da legislação portuguesa desde a última compilação das Ordenações**. Legislação de 1775 a 1790. Lisboa: Typografia Maignense, 1828, p. 606-613.

²³³ “Et quod intra limites regni iurisdictionis tota Regis sit, maxima iuris est praesumptio”. CABEDO, Jorge de, op. Cit., Dec. IX, II, p. 19; “Dixi de suprema Principis potestate, nunc de suprema iurisdictione verba faciemus; quae supremae potestatis effectus explicanditur. Et ideo in dicta suprema Principis potestate suprema quoque iurisdictionis continetur, quam populus in erectione Regni transtulit in Regem L. 2. de constit. Princ. nihil reservando apud se potestatis, aut Imperii (...). Haec autem suprema iurisdictionis ejusdem Principis potestatem, & superioritatem conservat: & ita est ossibus Regis affixa, & Regiae Coronae annexa, unita, atque incorporata; ut nullo modo, neque tacite, neque expresse possit à Rege abdicari, & aliis inferioribus concedi”. PORTUGAL, Domingos Antunes. **Tractatus de donationibus jurium et bonorum regiae coronae**. Tomo I. Lyon (Lugduni): Anisson & Posuel, 1699, p. 165 (Liv. II, Cap. VIII, 1-3).

régios representou, sem dúvida, uma redução na independência natural desses privilégios²³⁴.

Mesmo tendo sido o mais importante tribunal régio português com funções eminentemente jurisdicionais, a atenção conferida à Casa da Suplicação é bastante reduzida. Não bastasse a ausência de monografias específicas sobre ela, como constatou António Manuel Hespanha²³⁵, os trabalhos de História do Direito no período costumam abordá-la de modo bastante superficial, não passando das menções e transcrições das Ordenações e deixando de proporcionar uma compreensão mais exata da época, seja através de fontes documentais ou de consultas à doutrina do período²³⁶, ou silenciando sobre o tribunal, mencionando unicamente o aspecto dos assentos da Casa da Suplicação, dos quais se tratará à frente; exemplos desta segunda tendência são os importantes manuais de Mário Júlio de Almeida Costa, Mário Reis Marques e Ruy e Martim de Albuquerque. Questões particularmente relevantes, como a composição do tribunal, as diferenças entre as diversas funções exercidas pelos desembargadores e prática processual seguem praticamente intocadas, o que dificulta a sua ampla compreensão. Esta tese não pretende servir de monografia sobre a Casa da Suplicação, mas, ao estudá-la em curtas páginas, pretende-se esclarecer, ainda que sem a profundidade necessária, alguns dos questionamentos levantados.

A Casa da Suplicação foi o supremo tribunal português durante o Antigo Regime, a mais alta corte de jurisdição ordinária em Portugal. De um modo geral, essa afirmação é válida e representa a posição da doutrina majoritária do período, como exemplifica a primeira frase da importante obra de João Martins da Costa sobre a própria corte²³⁷. Houve, no entanto, particularidades que precisam ser exploradas, a começar pela sua qualificação como supremo tribunal, a qual foi questionada por Cândido Mendes de Almeida, que preferia tratar a Casa da Suplicação apenas como uma relação graduada. Seu argumento residia na possibilidade de reforma da sua decisão por outro órgão fundamental

²³⁴ Sobre a Mesa de Consciência e Ordens, cf. HESPANHA, António Manuel. **As vésperas do Leviathan**: instituições e poder político, Portugal – século XVII. Coimbra: Almedina, 1994, p. 251-255.

²³⁵ HESPANHA, António Manuel. **As vésperas do Leviathan**: instituições e poder político, Portugal – século XVII. Coimbra: Almedina, 1994, p. 228; NORONHA, Ibsen José Casas. **Aspectos do Direito no Brasil Quinhentista**: consonâncias do espiritual e do temporal. Coimbra: Almedina, 2005, p. 47-83.

²³⁶ CAETANO, Marcelo. **História do Direito Português (sécs. XII-XVI)**. 4 ed. Lisboa: São Paulo, 2000, p. 482-486.

²³⁷ “Domus Supplicationis est maius iustitiar tribunal Regnorum Coronae Portugaliae, in quo causae maioris ponderis & momento veniunt decidendae”. COSTA, João Martins da, op. Cit., p. 1v (ann. 1).

no Antigo Regime, o Desembargo do Paço²³⁸. De fato, entre as suas atribuições estava a participação junto ao rei quando se tratasse de concessão de graça, num resquício do exercício da máxima jurisdição pelo monarca²³⁹. Essa situação, contudo, foi excepcional e não se deve enxergar na concessão de graça uma etapa do processo judicial, mas algo extraordinário, uma interferência do rei no caminho ordinário que deveriam percorrer as ações. Sendo assim, o Desembargo do Paço, cujas funções eram eminentemente político-administrativas e levavam a um controle indireto e muito mais do tipo tutelar, nos termos de Hespanha²⁴⁰, não estava no sistema jurisdicional²⁴¹, fundado em regras processuais às quais o rei e o seu Desembargo não se submetiam; seu juízo era muito mais de equidade do que de respeito às normas instituídas. Desta forma, ainda que tenha havido essa possibilidade excepcional de reforma de algumas das suas decisões, não se acredita que esses casos fossem suficientes para fazer do Desembargo do Paço uma espécie de corte suprema.

Contudo, afirmar que a Casa da Suplicação foi o supremo tribunal português no Antigo Regime pode fazer enxergar nesta corte uma característica que efetivamente não existiu, a da unidade. Diferentemente dos tribunais contemporâneos, especialmente tribunais de cúpula, a Casa da Suplicação era um órgão complexo, com divisões internas que significavam mais do que uma simples repartição de competência, representando diferenças no grau de jurisdição e na natureza das atribuições. Tamanhas disparidades só podem ser perfeitamente compreendidas a partir da análise da composição do tribunal, matéria indicada e minuciosamente detalhada nas Ordenações. Os postos previstos pelo *caput* do Liv. I, Tit. V eram os seguintes: 1 Chanceler, 10 Desembargadores dos Agravos e

²³⁸ “A Casa da Supplicação, não obstante ser o primeiro Tribunal de Justiça da Monarchia Portugueza, não passava de uma Relação graduada, cujas sentenças podião ser reformadas pela Mesa do Desembargo do Paço”. ALMEIDA, Cândido Mendes de. **Código Filipino ou Ordenações e Leis do Reino de Portugal**. Tomo 1. Edição fac-similar da 14ª edição, de 1870, com introdução e comentários de Cândido Mendes de Almeida. Brasília: Senado Federal, 2004, p. 17.

²³⁹ Na competência do Desembargo do Paço estavam a apreciação das petições de graça, das cartas de privilégio e liberdade às pessoas determinadas pelas Ordenações e que não sejam nem toquem a elas direitos, rendas e tributos régios e os conflitos de competência entre a Casa da Suplicação e a Relação do Porto, segundo dispõem Ord. Fil., liv. I, tit. III. Sobre o Desembargo do Paço, cf. a clássica monografia: SUBTIL, José Manuel Louzada Lopes. **O Desembargo do Paço (1750-1833)**. Lisboa: Edial, 1996.

²⁴⁰ HESPANHA, António Manuel. **As vésperas do Leviathan: instituições e poder político, Portugal – século XVII**. Coimbra: Almedina, 1994, p. 250-251.

²⁴¹ É no sentido da ausência de competência jurisdicional, especialmente considerando-se a justiça punitiva, a opinião de Pegas: “(...) hunc Senatum Palatinum gratiae esse, dum respicit iustitiam: & non esse Tribunal iustitiae, punitivae scilicet”. PEGAS, Manuel Álvares. **Commentaria ad Ordinationes Regni Portugalliae**. Tomo II. Lisboa: Typographia Iannis a Costa seniores, 1670, p. 4 (Ad. Tit. III, Gloss. I). Para comentários sobre o procedimento, cf. PEGAS, Manuel Álvares. **Commentaria ad Ordinationes Regni Portugalliae**. Tomo II. Lisboa: Typographia Iannis a Costa seniores, 1670, p. 117-119 (Ad. Tit. III, §8, Gloss. XVIII).

apelação, 2 Corregedores do crime, 2 Corregedores do Cível, 2 Juizes dos Feitos da Coroa e da Fazenda, 4 Ouvidores das Apelações em Crime, 1 Procurador dos Feitos da Fazenda, 1 Procurador dos Feitos da Coroa, 1 Juiz da Chancelaria, 1 Promotor de Justiça e 15 Desembargadores Extravagantes. A soma resultaria num total de 40 desembargadores, sendo que, na prática, não se observavam os 15 Desembargadores Extravagantes, cujas funções seriam de substituição dos desembargadores efetivos²⁴², o que implicava uma composição plenária de 25 desembargadores.

A repartição funcional era bastante rígida entre as muitas áreas de atuação algumas vezes largamente distantes. No caso dos dois Procuradores e do Promotor de Justiça, por exemplo, as suas funções não eram propriamente de julgadores, mas, formalmente, eles compunham a Casa da Suplicação e tinham o status de desembargadores, da mesma forma que os Juizes dos Feitos da Fazenda e da Coroa, competentes para decidir os casos em que os Procuradores atuavam. A repartição era funcional, concentrando na corte atribuições que, com o liberalismo e o triunfo da tese da separação dos poderes, passaram a ser encaradas como de diferentes esferas de poder²⁴³.

Outros que não eram propriamente juizes, ou seja, não tinham como função típica a aplicação do direito ao caso concreto, eram os Corregedores do Crime ou do Cível da Corte. As corregedorias eram instituições bastante comuns em Portugal e tinham como função precípua fiscalizar a atuação dos magistrados dentro da área que lhes foi atribuída. O primeiro grau de jurisdição era exercido, quando não se estava diante de uma jurisdição privilegiada, pelos juizes ordinários ou os juizes de fora; a grande diferença entre eles era que, enquanto aqueles eram eleitos pelas câmaras municipais e tinham mandato fixo de um ano, estes eram nomeados pelo rei entre os letrados, exigência dispensada para os juizes ordinários²⁴⁴. As corregedorias das comarcas eram responsáveis pela fiscalização das atividades desses juizes, enquanto que os dois cargos mencionados acima, os de Corregedores do Crime e do Cível, tinham como atribuição fiscalizar os juizes que atuassem dentro de uma competência fixada para a Corte e para um raio de cinco léguas.

²⁴² Sobre os Desembargadores Extravagantes e sua característica de supranumerários da Casa da Suplicação, cf. PEGAS, Manuel Álvares. **Commentaria ad Ordinationes Regni Portugalliae**. Tomo II. Lisboa: Typographia Iannis a Costa seniores, 1670, p. 374 (ad. Princip. Tit. V, Gloss. II, 12-13)

²⁴³ Atualmente, no Brasil, por exemplo, os Procuradores da Fazenda são membros do Poder Executivo, e os processos em que atuam representando a União são julgados por um juiz, membro do Poder Judiciário; no Antigo Regime português, ambos compunham um colegiado com função eminentemente jurisdicional.

²⁴⁴ Sobre os juizes ordinários e os juizes de fora, cf., entre muitos outros, FIGUEIREDO, José Anastácio de. Memoria sobre a origem dos nossos juizes de fora. **Memórias de Literatura Portuguesa**. Tomo I. Lisboa: Officina da Academia Real das Sciencias, 1792, p. 31-60; HESPANHA, António Manuel. **As vésperas do Leviathan**: instituições e poder político, Portugal – século XVII. Coimbra: Almedina, 1994, p. 196-199

Para a Relação do Porto havia determinação semelhante, com dois corregedores atuando na cidade do Porto e nas cinco léguas ao seu redor. Por privilégio especial, a cidade de Lisboa contava com dois corregedores, um para o crime e outro para o cível.

Afora o aspecto das funções, uma diferença importante para algumas situações era a do grau de jurisdição exercido pelos desembargadores, uma vez que é possível falar em pelo menos dois graus de jurisdição distintos exercidos na Casa da Suplicação. Como mencionado, em não se tratando de jurisdição privilegiada ou de uma magistratura especial²⁴⁵, o primeiro grau de jurisdição era exercido pelos juízes ordinários ou pelos juízes de fora²⁴⁶, sempre com a supervisão dos corregedores, o que, de alguma maneira, fazia dos Corregedores do Crime e do Cível da Corte parte do primeiro grau de jurisdição. Com o segundo grau de jurisdição a situação se torna mais complexa, entre outras razões porque era nesse estágio que atuavam as jurisdições senhoriais, através dos ouvidores, o que fazia delas uma instância intermediária que alcançava, além do julgamento de recursos, o exercício da correição, sempre a depender das cláusulas estipuladas no contrato de doação régia²⁴⁷. Não custa lembrar que predominava entre os autores portugueses o pensamento de que a jurisdição não se presumia entre os poderes recebidos pelos donatários, devendo ser sempre expressamente mencionada para ter validade²⁴⁸. Na Casa da Suplicação, havia os Ouvidores do Crime, com poderes para julgar apelações criminais oriundas de localidades dentro da competência territorial prevista para as apelações cíveis, o que significa também existirem desembargadores com funções de magistrados de segundo grau de jurisdição na corte.

Por fim, os Desembargadores dos Agravos e Apelações, como indicado pela sua própria qualificação, tinham competência para conhecer dos dois principais recursos

²⁴⁵ As Ordenações traziam diversos casos de magistraturas especiais, com funções que se restringiam a uma matéria. O caso mais importante era o dos juízes de órfãos, cuja competência se estendia às questões sucessórias, mas havia outros, como o Provedor das Capelas e Resíduos de Lisboa (Liv. I, Tit. L), o Juiz da Índia, Mina e Guiné (Liv. I, Tit. LI) e o Ouvidor da Alfândega de Lisboa (Liv. I, Tit. LII), ou o Juiz dos Alemães, especializados em causas envolvendo mercadores alemães.

²⁴⁶ Sobre a introdução da figura dos juízes fora, ainda no século XIV, cf. FIGUEIREDO, José Anastasio de. *Memória sobre a origem dos nossos Juizes de Fora. Memórias de Litteratura Portuguesa*. Tomo I. Lisboa: Officina da Academia Real das Sciencias, 1792, p. 31-60.

²⁴⁷ Sobre os ouvidores no Reino, notadamente os nomeados para as jurisdições senhoriais, cf. SUBTIL, José Manuel Louzada Lopes. *Actores, territórios e redes de poder, entre o Antigo Regime e o liberalismo*. Curitiba: Juruá, 2012, p. 17-19.

²⁴⁸ “§8º Iurisdictionem in Regno exercere nemo potest sine specali concessione; quia omnis à Principe dimanat, qui dominus est omnium jurisdictionum”. PORTUGAL, Domingos Antunes. *Tractatus de donationibus iurium et bonorum regiae coronae*. Tomo 1. Lyon (Lugduni): Anisson & Posuel, 1699, p. 164 (Liv. II, Cap. VIII). “Et in nostro regno sine expressa donatione, nullo modo iurisdictionis acquiri potest, ut superius iam diximus”. CABEDO, Jorge de. *Pract. Obs.* Dec. XI, II, 13, p. 23.

processuais; havia, contudo, uma divisão que levava em consideração aspectos geográficos. Caso a decisão da qual se pretendia recorrer tivesse sido emanada de algum dos juízes mencionados pelo Liv. I, Tit. VI, 12 (juízes do cível e dos órfãos de Lisboa, Ouvidor da Alfândega Provedor dos Resíduos e Capelas, Provedor dos Órfãos, Conservador da Moeda, do Conservador da Universidade de Coimbra – fora da sua alçada – ou das Ilhas, de Algarve, das comarcas de Entre Tejo e Guadiana, de Coimbra e Esgueira e de Castelo Branco), seria caso de apelação, da mesma forma que eram de competência da Relação do Porto os agravos e apelações oriundos das províncias do Norte (Trás-os-Montes, Entre Douro e Minho e Beira, excetuando-se nesta a já mencionada comarca de Castelo Branco).

No que diz respeito às decisões da Relação do Porto, havia uma importante barreira econômica que estipulava a irrecorribilidade de decisões em causas com valores inferiores a cem mil réis para bens móveis e oitenta mil réis para bens de raiz. Ultrapassados esses valores, configurar-se-ia uma das possibilidades de interposição de agravo perante a Casa da Suplicação, à qual se somavam as decisões provenientes das outras pessoas mencionadas no Liv. I, Tit. VI, *caput* (Corregedores da Corte, dos Corregedores de Lisboa, do Juiz dos Alemães, do Juiz de Índia e Mina e dos Conservadores das Universidades de Coimbra e Évora fora das suas alçadas). Com a criação das Relações ultramarinas de Goa, Bahia, Rio de Janeiro, afora as duas do final do Antigo Regime (Maranhão, em 1812, e Pernambuco, em 1820), foram estipulados casos de julgamentos de apelações e agravos por esses tribunais, bem como alçadas para que algumas dessas julgadas chegassem à Casa da Suplicação.

A diferença de tratamento entre as causas cíveis e criminais era visível. Os Desembargadores dos Agravos tinham competência eminentemente cível, não cabendo a eles julgar matérias criminais. Estas tinham como última instância ordinária os Ouvidores das Apelações Criminais, os quais estavam em número bem menor na Casa da Suplicação. Havia, conforme mencionado, a possibilidade de se recorrer extraordinariamente ao rei através da petição de graça, mas se tratava de possibilidade fora das vias ordinárias. De regra, portanto, tem-se que a última manifestação jurisdicional ocorria na Casa da Suplicação, através dos Desembargadores dos agravos, em ações cíveis, e dos Ouvidores do Crime, em ações criminais.

Não se pode negar que o breve relato acima deixou de apresentar questões importantes, como um detalhamento maior do sistema jurisdicional implantado em

Ultramar, notadamente no Brasil, ou algumas peculiaridades sobre as jurisdições privilegiadas; realizar essas tarefas representaria um esforço que ultrapassaria os objetivos desta tese, razão pela qual se preferiu recomendar trabalhos específicos²⁴⁹. No entanto, do que se expôs é possível chegar a algumas conclusões importantes. Não restam dúvidas de que a Casa da Suplicação foi o mais importante tribunal régio em Portugal durante o Antigo Regime, mas isso não significou um amplo conhecimento de qualquer situação considerada grave; talvez por ter se originado da Casa do Cível, tribunal que concentrava boa parte da competência recursal em matéria civil e que tinha importância quase paritária com a Casa da Suplicação, tendo funcionado até a reforma empreendida em 1582, a Relação do Porto também gozava de grande poder, tanto que poucos eram os casos por ela decididos, majoritariamente cíveis, dos quais era possível recorrer. Ainda que esta informação precise de um estudo específico através de levantamento de dados a partir de fontes documentais para se confirmar, não parece exagero afirmar que apenas uma pequena parcela dos processos decididos pelas instâncias intermediárias chegaria à Casa da Suplicação para ser reformado. A possibilidade existia, logicamente, mas não chegava a predominar. Ademais, essa supremacia da jurisdição da Casa da Suplicação em todo o Reino parece se restringir às ações cíveis, uma vez que os processos criminais fora da sua área de competência – a qual, repita-se, alcançava a maioria das províncias do Reino – eram decididos quase definitivamente – exceto pela possibilidade de petição de graça – pelas outras instâncias, como a Relação do Porto, no seu âmbito de competência.

Algumas pistas levam a crer, por outro lado, numa espécie de hierarquia entre os desembargadores da Casa da Suplicação, tese com a qual concorda Hespanha²⁵⁰. Não foram encontradas referências na doutrina do período sobre qualquer tipo de supremacia de um grupo de desembargadores sobre o outro, mas há algumas sinalizações disso, como o fato de que das decisões dos Corregedores da Corte, que eram desembargadores, caberia agravo conhecido e julgado pelos Desembargadores dos Agravos, posicionamento confirmado, inclusive, pelo próprio tribunal em assento tomado no dia 27 de fevereiro de 1635²⁵¹. Isso implicava, portanto, a possibilidade de reforma de decisão tomada por uma

²⁴⁹ Já se apresentaram muitas referências sobre as jurisdições senhoriais no Reino. Ao sistema jurisdicional no Brasil Colonial se voltará, ainda que brevemente, na terceira parte desta tese.

²⁵⁰ HESPANHA, António Manuel. **As vésperas do Leviathan**: instituições e poder político, Portugal – século XVII. Coimbra: Almedina, 1994, p. 229-231.

²⁵¹ “À Mesa dos Aggravos pertence mandar responder os Corregedores da Corte sobre os agravos, que delles são interpostos para as Conservatorias, e tomar conhecimento dos mesmos agravos”. **Collecção Chronologica dos Assentos das Casas da Supplicação e do Cível**. Volume 1. Coimbra: Real Imprensa da Universidade, 1791, p. 82

categoria de desembargadores por outra categoria, dando, assim, uma predominância aos agravistas sobre os corregedores. Outra evidência dessa supremacia reside na análise das carreiras de alguns magistrados, que começaram a atuar na Casa da Suplicação como Corregedores, passaram a Desembargadores dos Agravos depois de alguns anos e, em determinados casos, daí foram a outros postos mais importantes, como membros do Desembargado do Paço ou Chanceler-Mor. O exame das carreiras dos autores estudados no Título II desta tese comprovará essas alegações.

Um último aspecto ainda merece comentário. Afora os casos mencionados em que caberia agravo das decisões dos Corregedores do Cível ou do Crime da Coroa, os processos só eram analisados uma vez pela Casa da Suplicação. Por essa razão, caso se estivesse diante de situação recorrível por apelação para o tribunal, aquela decisão seria a última, não sendo possível a interposição do agravo ordinário. No entanto, caso houvesse julgamento de apelação pela Relação do Porto, por exemplo, e fosse superada a alçada estabelecida pelas Ordenações, o questionamento pela via do agravo ordinário para a Casa da Suplicação era possível. Com isso, percebe-se o que agravo ordinário não tinha um papel superior aos demais recursos e tampouco funcionava como espécie de cassação de toda e qualquer decisão, restringindo-se o seu cabimento para situações pré-determinadas pelas Ordenações²⁵².

Antes de encerrar este tópico, a derradeira observação diz respeito às revistas (Liv. III, Tit. XCV), instrumento processual com o qual era possível atacar decisão já tomada, mas eivada de fundamentação em falsas provas ou tomadas por juízes subornados. Não restam dúvidas da importância da matéria, sobre a qual Ignacio Pereira e Souza escreveu o seu *Tractatus de revisionibus*, bem como Jorge de Cabedo²⁵³ e Álvaro Valasco²⁵⁴. Não era, contudo, um recurso, mas uma situação extraordinária em que a decisão seria reanalisada por ter sido tomada e nos caso em que o julgamento tenha violado as regras processuais determinadas. Não se tratou, portanto, de manifestação do poder da Casa da Suplicação, mas da justiça real.

²⁵² Sobre os agravos ordinários (Liv. III, Tit. LXXXIV), cf. TUCCI, José Rogério Cruz e; AZEVEDO, Luís Carlos de. **Lições de história do processo civil lusitano**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 237-244.

²⁵³ CABEDO, Jorge de. **Pract. Obs. I**, Dec. XII, p. 33-37.

²⁵⁴ VALASCO, Álvaro. **Decisionum, consultationum I**, Cons. LI, p. 53-60v.

1.2.4.2 A fundamentação das decisões judiciais

Na questão da fundamentação das decisões judiciais, Portugal ficou no grupo minoritário de Estados, em que ela não somente não era proibida como também era obrigatória. Desde as Ordenações Manuelinas, a previsão do dever de fundamentar as decisões era ampla, atingindo todos os magistrados, independentemente do grau de jurisdição e do que eles estavam efetivamente julgando²⁵⁵. Nas Ordenações Filipinas, praticamente manteve-se o texto no Liv. III, Tit. LXVI, 7 no qual se estipulava o dever de qualquer magistrado, em todos os casos, declarar especificamente em que se fundavam a condenação, a absolvição, a confirmação ou a revogação²⁵⁶.

Seguindo esta linha, possibilitava-se o acesso à *ratio decidendo*, mas isso não implicava necessariamente publicidade das decisões tomadas por qualquer tribunal ou juízo. Afora as partes, as quais precisavam conhecer o teor da decisão para cumpri-la ou, manifestando inconformação, para recorrer, o acesso geral ao que comumente se decidia não era amplo em virtude da dificuldade de meios para a divulgação. Pelo menos até o final do século XVIII, não houve qualquer tipo de publicação oficial de espécie alguma de decisão judicial.

Um prolegômeno necessário à discussão sobre a publicação das decisões da Casa da Suplicação diz respeito à tipologia. As decisões tomadas pela Casa da Suplicação eram os *acórdãos*, que diferiam das sentenças em razão de terem sido proferidos por um colegiado, terminologia que segue até hoje no Brasil. Eram as decisões tomadas para casos concretos, em resposta a um questionamento judicial. Havia, contudo, outra espécie de pronunciamento do tribunal, os *assentos*, os quais eram enunciados de caráter genérico sobre matéria controvertida, constituindo na prática um esclarecimento sobre determinado dispositivo legal. Oficialmente, a interpretação da lei era proibida, e só o rei poderia fazê-lo através da interpretação autêntica, mas à Casa da Suplicação foi concedido o poder de emitir assentos através do Alvará de 10 de dezembro de 1518, cujo conteúdo fora repetido

²⁵⁵ “Mandamos, que daqui por diante todos os Nossos Desembargadores, Corregedores das Comarcas, e todos os Ouvidores, e Juizes de Fôra, posto que cada hum dos sobreditos Letrados nom sejam, e quaisquer outros Julgadores, que Letrados forem, que sentenças (assim na primeira instancia, como na causa d’appellaçam, ou agravo, ou na causa da revista) a causa, ou causas, per que se fundam a condenar, ou absolver, ou revogar, dizendo especificamente o que he, que se prova, e por que causas do feito se fundam a darem suas sentenças”. Ordenações Manuelinas, Liv. III, Tit. L, 6.

²⁵⁶ Para uma rápida discussão sobre o tema, cf. SCHOLZ, Johannes-Michael. Portugal. In: COING, Helmut. **Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte**. Zweiter Band: Neuere Zeit (1500-1800), das Zeitalter des Gemeinen Rechts. Zweiter Teilband: Gesetzgebung und Rechtsprechung. München: C. H. Beck, 1977, p. 1327-1328.

nas Ordenações Manuelinas e Filipinas²⁵⁷. Na segunda metade do século XVIII, os assentos exerceram um papel relevante na recepção do jusnaturalismo em Portugal²⁵⁸.

A publicação dos assentos foi a primeira coletânea oficial de decisões elaborada em Portugal, sob o título *Collecção chronologica dos Assentos das Casas da Supplicação e do Cível*, de 1791. Em obras privadas, contudo, os assentos foram publicados anteriormente, como na obra de João Martins da Costa, a qual, inclusive, trouxe assentos de um período anterior aos encontrados na mencionada coletânea oficial, uma vez que o primeiro assento mencionado por ela data de 1603 enquanto em Costa há acentos emitidos entre 1523 e 1621.

Antes das publicações oficiais, a única forma de se conhecerem as decisões da Casa da Supplicação foi através das obras doutrinárias que a elas faziam menção, utilizando, para isso, três formas. A primeira a ser mencionada é a dos arrestos, enunciado das partes dispositivas das decisões encontrados em algumas obras, como nas *Practicarum observationes* de Jorge de Cabedo e nas *Decisiones* de Belchior Febo; nos dois casos, os arrestos ficaram no final do livro, estavam em português (ao contrário do restante da obra, que estava em latim) e traziam a essência do que havia decidido a Casa da Supplicação em alguns casos. Muito comuns também foram as transcrições de acórdãos em obras doutrinárias, apresentando no vernáculo o inteiro teor de decisão tomada pelos tribunais régios. Entre os autores nos quais se podem encontrar acórdãos está Manuel Álvares Pegas, nos seus *Commentaria*²⁵⁹. Por fim, uma possibilidade de se encontrarem decisões da Casa da Supplicação era através dos relatos de como alguns problemas concretos eram decididos pelo tribunal, para isso indicando precedentes ou não, e é aqui que as *decisiones* são úteis.

Como se percebe, as obras dos decisionistas portugueses funcionaram como elo entre a Casa da Supplicação e o público, tendo em vista que elas possibilitaram o acesso ao que se decidia por este tribunal. No próximo capítulo, tratar-se-á do fenômeno *decisiones* como um gênero específico, contextualizando-o como um fenômeno europeu e,

²⁵⁷ Não custa lembrar que as demais Relações (Porto, Goa e Bahia) também emitiram assentos, prática que só passou a ser proibida com a Lei de 18 de agosto de 1769, a Lei da Boa Razão, que estabeleceu claramente a exclusividade da Casa da Supplicação na emissão dos assentos.

²⁵⁸ Para a análise dos assentos nos quais se constatou a presença de elementos jusnaturalistas, cf. CABRAL, Gustavo César Machado Cabral. **Direito natural e iluminismo no direito português do final do Antigo Regime**. Dissertação (Mestrado em Ordem Jurídica Constitucional) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2011, p. 153-199.

²⁵⁹ PEGAS, Manuel Álvares. **Commentaria ad Ordinationes Regni Portugalliae**, Tomo II. Lisboa: Typographia Iannis a Costa seniores, 1670, p. 403-404 (Liv. I, Tit. 6, §1, gloss. 3, 7), p. 414 (Liv. I, Tit. 6, §9, gloss. 11, 4) e p. 413 (Liv. I, Tit. 6, §18, gloss. 20, 3)

no Título II da tese, serão analisadas as obras dos autores que se dedicaram a esse gênero em Portugal.

2. AS *DECISIONES* NO CONTEXTO EUROPEU

2.1 O que foi a literatura de *decisiones*

Se o capítulo anterior apresentou, em linhas gerais, os pressupostos da discussão sobre a literatura de *decisiones*, concentrando-se principalmente na *opinio communis*, nos grandes tribunais europeus e na tentativa de dar respostas precisas ao problema da indeterminação do direito a ser aplicado ao caso concreto, situação que frequentemente preocupava quem lidava com o Direito no Antigo Regime, este capítulo pretende dar contornos ao gênero, apresentando as suas características mais importantes, o panorama da produção européia entre os séculos XV e XVII e a literatura secundária a respeito desses autores. Ao final, apresentar-se-á este gênero em Portugal, a fim de que seja possível começar a segunda parte da tese, na qual serão estudados especificamente os autores portugueses, com uma noção do que foi feito em terras lusitanas em termos de *decisiones*.

Definir, em poucas palavras, o que foi a literatura de *decisiones* é tarefa muito complexa, mas aqui se arriscará um conceito: as *decisiones* foram um gênero da literatura jurídica do Antigo Regime preocupado eminentemente com questões práticas oriundas da vida processual nos altos tribunais. Tratou-se, assim, de um gênero doutrinário, mas com profundas relações com a prática processual, tendo em vista que o conteúdo das decisões dos altos tribunais exerceu forte papel na elaboração dessas obras.

Assim como qualquer conceito, este deixa lacunas que só serão preenchidas com uma exposição sistematizada sobre as suas características mais relevantes, das quais se tratará no próximo ponto. Dentre elas, a que seguramente melhor o individualizou foi a das relações com os problemas concretos, o que fez muitos autores, como Alain Wijffels, identificar as *decisiones* com os *reports*²⁶⁰. Esses dois modelos são, de fato, bastante próximos, justamente no que diz respeito ao uso de questões concretas com as quais ambos costumavam lidar. A intenção aqui não é separar os dois modelos e descrevê-los como gêneros específicos, uma vez que não se acredita de fato numa diferença substancial; entretanto, tampouco se enxerga uma identificação, ainda que as diferenças tenham sido bastante pontuais. O papel do precedente parece ter sido ligeiramente diverso nos dois

²⁶⁰ Entre outros trabalhos, WIJFFELS, Alain. *Orbis exiguus*. Foreign legal authorities in Paulus Christianaeu's Law Reports. In: DAUCHY, Serge; BRYSON, W. Hamilton; MIRROW, Matthew C. **Ratio decidendi**: guiding principles of judicial decisions. Volume 2: 'Foreign' Law. Berlim: Duncker & Humblot, 2010, p. 37-62.

modelos, já que, nos *reports*, ele tendeu a ser o protagonista do texto, enquanto que nas *decisiones* o peso dos precedentes dependeu da obra de cada autor, havendo diversos casos em que simplesmente não houve menções a precedentes. A diferença fundamental, portanto, é que nos *reports* os precedentes eram os elementos fundamentais, ao passo que nas *decisiones* o que mais importava eram os problemas concretos, oriundos ou não de precedentes. É bem verdade que, como se demonstrará, na maioria das vezes, a origem dos problemas concretos estava na prática processual dos tribunais, mas essa informação é muito mais uma inferência do que uma confirmação peremptória, já que as ausências de dados sobre o caso concreto não permite ter certeza absoluta sobre o caso que o motivou. Desta forma, é possível enxergar essa pequena diferença entre os dois modelos, mesmo que seja bastante sutil.

A referência à expressão “literatura de *decisiones*” foi uma opção pragmática, pois grande parte das obras deste gênero tinha no seu título a expressão *decisiones* seguida do nome de um tribunal, modelo utilizado com muita frequência na Itália. Reduzir, porém, o gênero ao título seria esquecer o seu conteúdo e atentar mais à forma, o que seria um erro e deixaria de fora importantes trabalhos, especialmente as duas principais obras alemãs; Joachim Mynsinger von Frundeck e Andreas Gail chamaram os seus livros de *Singularium observationum iudicij imperialis camerae* e *Practicarum observationum, tam ad processum iudicarium praesertim imperialis camerae, quam ad causarum decisiones pertinentium*, respectivamente, tendência que foi seguida, por exemplo, por Jorge de Cabedo e as suas *Practicarum observationum sive decisionum Supremi Senatus Regni Lusitaniae*. O título, portanto, não foi um elemento fundamental para a identificação da obra como pertencente a este gênero.

O tratamento genérico que muitos autores deram a este gênero literário foi bem sistematizado por Otto Gehrke, especialmente no aspecto terminológico e na ausência de unidade terminológica sobre os escritos que cuidaram de questões de prática jurídica no Sacro Império, característica que, em grande medida, pode ser aplicada às outras partes da Europa. Aqui se adotará a distinção por ele relatada e aceita por quem compôs o projeto liderado por Helmut Coing do *Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte*, segundo a qual haveria um gênero chamado de *Entscheidungsliteratur*, no qual poderiam ser identificadas duas espécies, as *Rechtsprechungssammlungen*, obras elaboradas com material oriundo de tribunais, e as *Konsiliensammlungen*, cujas principais fontes seriam os *consilia* elaborados para

problemas práticos por juristas, tribunais ou universidades²⁶¹. Dentro dessas categorias, as *decisiones* se situam nas *Rechtsprechungssammlungen*, e a inevitável comparação com a literatura conciliar será feita ainda neste capítulo.

Os autores que escreveram sobre as *Rechtsprechungssammlungen* propuseram a identificação de tipologias, ou seja, modelos de como seriam tratadas as questões nessas obras, as quais constituíam verdadeiras subespécies dentro deste grupo. Ascheri falou em coletâneas de atos judiciais originais (sentenças, dispositivos e motivações), coletâneas de votos, *consilia* de órgãos judiciais, *reports*, conclusões ou repertórios e enciclopédias²⁶². Os tipos trazidos por Walter, para as *decisiones* francesas, possuíam características bastante parecidas, a saber, a reprodução de material original, os relatos/*reports* e os tratados ou dissertações (*Abhandlungen*), sendo estes basicamente *quaestiones* ou *observationes*²⁶³, os quais foram, em grande medida, os mesmos identificados por Gehrke para esta literatura no Sacro Império²⁶⁴. Tomando esses três modelos ideais (materiais originais, *reports* e *Abhandlungen*), percebem-se tipos bastante individualizados e cuja especificidade, muitas vezes, pode ser até objeto de dúvidas; por exemplo, delimitar as diferenças entre um *report* e uma dissertação no modelo das *observationes forenses* não é tarefa das mais fáceis, especialmente quando se pretende caracterizar uma obra inteira com uma dessas classificações. Não foram raros os casos, inclusive entre os portugueses, de obras que combinaram esses três tipos ideais. Em Jorge de Cabedo, por exemplo, houve relatos de decisões tomadas pela Casa da Suplicação com indicações bastante precisas do precedente (*reports*), dissertações que partiram de problemas concretos oriundos da vida forense (*observationes*) e coletâneas de arrestos e transcrições de decisões da Casa da Suplicação (*records*), como se demonstrará no Título II desta tese.

Para não se correr o risco de cair no erro comum das tipologias ideais, prefere-se afirmar que as *decisiones* foram predominantemente *observationes*, situadas entre as obras influenciadas por material oriundo de decisões de tribunais, mas com caráter

²⁶¹ GEHRKE, Heinrich. **Die privatrechtliche Entscheidungsliteratur Deutschlands**: Charakteristik und Bibliografie der Rechtsprechungs- und Konsiliensammlungen vom 16. Bis zum Beginn de 19. Jahrhunderts. Frankfurt am Main: Vittorio Klostermann, 1974, p. 3-4.

²⁶² ASCHERI, Mario. I “Grandi Tribunali” d’Ancien Régime e la motivazione dela sentenza. **Tribunali, giuristi e istituzione dal medioevo all’età moderna**. Bologna: Il Mulino, 1989, p. 123-143.

²⁶³ WALTER, Gerhard, op. Cit., p. 1244-1255.

²⁶⁴ GEHRKE, Heinrich. Deutsches Reich. In: COING, Helmut. **Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte**. Zweiter Band: Neuere Zeit (1500-1800), das Zeitalter des Gemeinen Rechts. Zweiter Teilband: Gesetzgebung und Rechtsprechung. München: C. H. Beck, 1977, p. 1351-1361.

eminentemente doutrinário, fruto de contribuições desses autores, que não se resumiram às transcrições das decisões ou aos resumos dos processos, das alegações e das decisões, ainda que, em diversos momentos, tenham lançado mão desses instrumentos. O uso dos precedentes, portanto, foi uma ferramenta para a construção dos seus textos e não o objeto central dos livros.

2.2 Características gerais

2.2.1 Raciocínio tópico/problemático

Pensar o Direito em sua totalidade e enxergar nele uma complexidade típica de um sistema parece ter sido uma mudança proporcionada principalmente pelas contribuições jusnaturalistas dos séculos XVII e XVIII, com destaque para os dois últimos grandes autores da vertante alemã do direito natural, Christian Thomasius e Christian Wolff. Para os períodos anteriores, especialmente Medieval e durante a maior parte do Antigo Regime, a forma de se pensar o Direito não parece ter sido idêntica ao modo contemporâneo. José Reinaldo de Lima Lopes chama atenção para um problema grave que pode decorrer da oposição do que ele chamou de pensamentos dilemáticos e sistemáticos, os quais teriam no advento do jusracionalismo a sua barreira de separação: ao segregar essas formas de raciocinar, pode-se chegar ao absurdo de enxergar no pensamento anterior ao contemporâneo algo aleatório ou “sem saída”, esquecendo-se de que existiam pontos de partida para a compreensão do fenômeno jurídico²⁶⁵.

É impossível negar que os juristas medievais e modernos tiveram pontos de partida que condicionavam a sua visão das relações jurídicas e, por conseguinte, eram fundamentais para determinar as suas posições. Tentar traçar esses pontos é tarefa árdua, uma vez que nem sempre esses paradigmas são apresentados de modo claro, e o próprio José Reinaldo de Lima Lopes conseguiu realizá-lo com sucesso ao delimitar, em vários autores, conceitos fundamentais, como Direito, lei e justiça²⁶⁶. O ponto que se quer abordar aqui, contudo, é outro: trata-se da forma de expor o raciocínio e de apresentar o seu pensamento. Antes da contemporaneidade, de uma forma geral, os juristas não parecem ter estado preocupados com a sistematicidade e a organização das ideias a partir de uma visão

²⁶⁵ LOPES, José Reinaldo de Lima. **As palavras e a lei: direito, ordem e justiça na história do pensamento jurídico moderno**. São Paulo: 34/Edesp, 2004, p. 46.

²⁶⁶ LOPES, José Reinaldo de Lima, op. Cit., p. 67-255.

global. A forma de apresentação das suas obras seguia uma forma de raciocínio casuístico que se convencionou chamar de tópica²⁶⁷.

Tércio Sampaio Ferraz Júnior resume bem a ideia de tópica ao afirmar que não se trata de um método, mas sim de um raciocínio e de um modo de pensar problemático que permite abordar problemas, deles partir e neles culminar²⁶⁸. O foco da exposição dos juristas seria o problema concreto, o qual precisava ser solucionado, sendo tanto bem sucedido o livro quanto fossem exitosas as soluções propostas para os casos abordados. Se a solução proposta estava correta ou era a ideal, tratava-se de outro aspecto a ser analisado posteriormente; por ora, o fundamental é ter em mente que o objetivo geral das obras jurídicas do período era apresentar problemas e propor soluções. Nisso consistia o raciocínio tópico-problemático de que se está a falar.

A origem da tópica remonta à lógica de Aristóteles, possuindo, inclusive, o título de “Topica” um dos sete livros que compõem esta parte do legado aristotélico; ainda na Antiguidade, também Cícero tratou da questão em escrito homônimo. Desde então, e com ênfase a Idade Média, com Boécio e Pedro Hispano, o raciocínio tópico passou a ser fundamentalmente ligado à retórica, à *ars inveniendi* e à *ars disputationis*, o que ajuda a compreender o seu emprego durante o Medievo e grande parte da Modernidade: se o Direito teve fortes ligações com a retórica e foi, durante séculos, muito mais objeto de persuasão lógica do que necessariamente de um convencimento racional, a forma de vê-lo a partir da ótica do problema concreto a ser solucionado encontrou terreno fértil pra prosperar. À menção de que o Direito, na época do *ius commune*, prosseguiu na tradição da lógica antiga e medieval seguiu a afirmação de Filippo Ranieri de que a tópica e a sua preocupação com os problemas concretos e com uma argumentação convincente (aspecto analisado a seguir) caracterizaram o raciocínio jurídico do período²⁶⁹.

²⁶⁷ Victor Tau Anzoátegui chama a atenção para o anacronismo desses dois conceitos fundamentais para a sua obra (casuismo e sistema), mas se permite utilizá-los, de forma excepcional, “siempre que encuentre en su contenido una significación que permita expresar mejor una observación histórica y para cual no existan palabras de época que sean tan comprensivas de la realidad que se procura recrear”. ANZOÁTEGUI, Victor Tau, op. Cit., p. 30. Toma-se de empréstimo esta licença que Anzoátegui concede a si para, sempre que se estiver diante deste tipo situação, retroceder no uso de conceitos, sempre deixando claro, porém, a ciência do anacronismo.

²⁶⁸ FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do Direito: técnica, decisão e dominação**. 4ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 328.

²⁶⁹ RANIERI, Filippo. Kasuistik und Regelbildung bei der Rechtsfindung im europäischen Ius commune des 16. – 17. Jahrhunderts. In: ESSEN, George; JANSSEN, Niels (Org.). **Dogmatisierungsprozesse in Recht und Religion**. Tübingen: Mohr, 2011, p. 162-163.

Num estudo importante sobre a história da metodologia jurídica, Jan Schröder apresentou três classes de escritos para os quais a tópica foi fundamental no período do *ius commune*, a saber, os que tinham na tópica parte da lógica filosófica (*philosophischen Logik*), os que viam faziam uma literatura entre a tópica filosófica e a chamada tópica jurídica (*juristische Topik*) e os que faziam uma literatura sem pretensões especificamente filosóficas, construindo e apresentando os seus argumentos sem uma preocupação teórica²⁷⁰. Não restam dúvidas de que os decisionistas se situavam no terceiro grupo; partiam de problemas e não almejavam teorizar sobre a forma como estes seriam solucionados, pretendendo, na verdade, ir diretamente às soluções propostas para esses casos.

Um das consequências formais de se adotar o raciocínio tópico era a própria organização dos livros, como se verá ainda neste capítulo. A unidade fundamental deste gênero literário, a *decisio*, *quaestio* ou *consultatio*, era, em geral, um problema apresentado pelo autor; depois de apresentar a questão e construir a sua resposta, finalizava-se aquela unidade, passando-se imediatamente à outra. Não havia preocupação com a organização das questões ao longo da obra, nem sequer numa ordem temática ou que levasse em consideração, por exemplo, as matérias tratadas pelas legislações gerais de um reino, como no caso português. Os decisionistas não faziam isso porque lhes era ausente a noção de que a boa compreensão do livro poderia depender de uma ordem; para eles, o fundamental estava dentro da *decisio*, porque nela era apresentado o problema.

2.2.2 Texto e argumentação

Como os juristas pensavam as suas obras de um modo problemático, ficava clara a necessidade de dar respostas e apresentar soluções para os casos discutidos. Esse era o objetivo do livro, trazer soluções. Estas, obviamente, poderiam ser boas ou más, corretas ou incorretas, adequadas ou inadequadas, a depender de quem lesse o livro, e por essa razão os autores se preocupavam em dar segurança ao seu texto, com intuito de trazer respeito e reconhecimento para si e para as suas obras. Os textos, portanto, convertiam-se em verdadeiras peças argumentativas destinadas a convencer o público de que a opinião defendida pelo autor deveria ser seguida. Consequentemente, ao serem utilizados por quem

²⁷⁰ SCHRÖDER, Jan. **Recht als Wissenschaft**: Geschichte der juristischen Methodenlehre in der Neuzeit (1500-1933). 2 ed. München: C.H. Beck, 2012, p. 27-33.

trabalhasse com direito, notadamente por advogados, esses livros passavam a gozar de autoridade para quem os lesse e os levasse para formar o convencimento do juiz²⁷¹.

Os diversos argumentos lógicos apresentados pelos juristas do período não diferem, em larga medida, do que a moderna lógica jurídica preleciona; ver os argumentos trazidos em obras como as de Irving Copi²⁷² e Chäim Perelman²⁷³ e compará-los com os elencados por Jan Schröder²⁷⁴ para a argumentação tópica no período do *ius commune* não trará grandes diferenças, até porque há uma raiz aristotélica comum a ambos. Contudo, o peso de um desses argumentos, o de autoridade, era diferenciado. Como já se demonstrou no primeiro capítulo, o direito comum era um direito de juristas, segundo afirmaram, entre outros, Koschaker²⁷⁵, Lombardi²⁷⁶ e Tau²⁷⁷, implicando, portanto, que a sua essência residisse na *opinio communis doctorum*. Como esta era composta basicamente por um escalonamento hierárquico doutrinário no qual a aproximação de uma opinião à que tivessem os autores mais respeitados teria como consequência uma visão positiva; ou seja, caso um autor seguisse os paradigmas, sua opinião seria aceita pela comunidade jurídica.

O sucesso de uma opinião era medido pelo seu impacto e pela sua influência no meio jurídico, o que dependia, obviamente, dos argumentos apresentados. Estes poderiam ser de várias ordens, mas, para os fins desta tese, eles foram elencados em três trupos, a saber, as fontes legislativas de direito pátrio, os precedentes de tribunais e a *opinio communis*. A partir do tripé lei-precedentes-doutrina os autores apresentavam as suas opiniões. Quanto maior o respaldo nesses elementos, maior a autoridade da opinião. Ao se tratar de uma questão que ainda não tivesse sido abordada por outros autores, as chances de recepção e de aceitação da nova opinião eram tanto maiores quanto fossem os seus fundamentos.

²⁷¹ “Lawyers have, assuredly, methods of deciding and also methods for justifying decisions. According to the legal regions in 16th century Europe and according to the legal domains, these methods went from involving authorities (maxime, *opine communis*), to the use of court precedents or royal legislation. However, these methods suppose that rationes decidendi were handy and, more than this, at hand, easy to find and to employ”. HESPANHA, António Manuel. Form and content in early modern legal books. Bridging the gap between material bibliography and the history of legal thought. **Rechtsgeschichte**, 12, 2008, p. 30.

²⁷² COPI, Irving M. **Introdução à lógica**. Trad. Álvaro Cabral. São Paulo: Mestre Jou, 1974, p. 19-90.

²⁷³ PERELMAN, Chäim. **Retóricas**. Trad. Maria Ermaretina Galvão G. Pereira. São Paulo: Martins Fontes, 1997, p. 57-91.

²⁷⁴ SCHRÖDER, Jan, op. cit., p. 34-44.

²⁷⁵ KOSCHAKER, Paul. **Europa und das römische Recht**. München: C.H. Beck, 1958, p. 165.

²⁷⁶ LOMBARDI, Luigi, op. Cit., p. 79-199.

²⁷⁷ ANZOÁTEGUI, Victor Tau, op. cit., p. 44.

Questão interessante diz respeito ao uso do direito estrangeiro nas obras doutrinárias, entendido a partir de dois dos elementos, a legislação e os precedentes. Falando sobre a questão, Alain Wijffels apresenta, para o período analisado, uma noção de direito estrangeiro como o direito particular que não esteja no seu próprio objeto; isso implicava que uma lei seria considerada estrangeira tanto se fosse aplicada fora do reino onde fora editada quanto em realidades regionais diversas, desde que aquele instrumento legal estivesse fora do seu âmbito de validade²⁷⁸, caso típico das duas confederações mais importantes do período, o Sacro Império e as Províncias Unidas. Tendo em mente a noção de *statuta*, cujo âmbito de validade era restrito, o direito estrangeiro, quanto à legislação, era aquele não compreendido neles, como bem lembra Nörr²⁷⁹. Com relação aos precedentes a noção de direito estrangeiro tampouco é de difícil compreensão, uma vez que o âmbito de validade das decisões de um tribunal era, em regra, o do local sobre o qual ele tinha competência. Os juristas que elaboraram obras ligadas à literatura de *decisiones* usaram de direito estrangeiro com a finalidade de persuadir os seus leitores e mostrar que aquela solução proposta por eles estava em conformidade com o que acontecia em outras partes da Europa; era, portanto, mais um argumento utilizado para formar o convencimento do leitor sobre a qualidade e a autoridade da sua opinião. Assim como Wijffels fez na obra de Christianaeus²⁸⁰, esta tese procurará demonstrar no Título II que os decisionistas portugueses também utilizaram essa estratégia de convencimento, citando legislação e decisões de tribunais estrangeiros.

2.2.3 A origem dos problemas

A base dessas obras eram os problemas práticos discutidos pelos autores, e cada *decisio* era uma unidade temática na qual um problema era apresentado e desenvolvido e para ele era proposta uma solução. Uma pergunta óbvia que se impõe diz respeito à origem desses problemas, é dizer, a partir de onde os autores pensavam esses problemas práticos sobre os quais eles escreviam.

Os problemas discutidos nas *decisiones* eram oriundos da prática processual, da vida forense dos tribunais. Eram inspirados em casos concretos que foram levados às

²⁷⁸ WIJFFELS, Alain, op. cit., p. 40-41.

²⁷⁹ NÖRR, Knut Wolfgang. Iura novit curia: aber auch fremdes Recht. In: DAUCHY, Serge; BRYSON, W. Hamilton; MIRROW, Matthew C. **Ratio decidendi**: guiding principles of judicial decisions. Volume 2: 'Foreign' Law. Berlim: Duncker & Humblot, 2010, p. 11-12.

²⁸⁰ WIJFFELS, Alain, op. Cit., p. 40-41.

cortes de justiça régia e dela recebiam uma solução. Em praticamente todas as obras de *decisiones*, escritas em latim, os títulos faziam referência a um tribunal, a qual, obviamente, tinha uma razão de ser e indicavam de onde os autores haviam retirado o material para escrever os livros. As decisões do *Sacro Regio Consiglio* de Nápoles inspiraram as *Decisiones S. R. Consilii Neapolitani* de De Afflictis; o Senado de Piemonte as *Decisiones S. Senatus Pedemontani*, de Octavianus Cacheranus d'Osasco; o *Parlement* de Grénoble as *Decisiones grationopolitanae* de Guido Papa; o Tribunal da Câmara Imperial (*Reichskammergericht*) as *Singularum observationum iudicij imperialis camerae* de Joachim Mynsinger von Frundeck; a Casa da Suplicação as *Decisionum senatus Regni Lusitaniae* de Belchior Febo; e assim por diante. A referência a um tribunal no título, portanto, tinha a função de indicar a corte que forneceu os casos que seriam discutidos pelo livro.

Como predominava nos reinos europeus, com algumas exceções (a exemplo de Portugal), a regra da não motivação das decisões, essas obras tinham a relevante função de trazer razões para o que fora decidido pelos tribunais. Os autores escolhiam alguns casos decididos pelos tribunais e os comentavam; a resolução proposta por eles praticamente sempre seguia o que fora decidido na corte, não se contentando, porém, em apenas repetir o que ficara estabelecido; ao propor a solução, esses autores apresentavam diversos argumentos que fundamentavam as suas conclusões, desde referências a leis, ao direito estrangeiro e, principalmente, a opiniões doutrinárias, passando, frequentemente, pelos precedentes, inclusive por aqueles que motivaram a discussão do caso. Os precedentes do tribunal, portanto, tinham duas funções precípuas: servir de ponto de partida para a discussão, inspirando os autores a tratarem deles nas *decisiones*, e funcionar como argumento para formar o convencimento dos leitores.

O fato de terem se inspirado em casos concretos julgados pelos tribunais não significava a necessidade de se fazer referência sempre ao precedente, a qual geralmente acontecia com a indicação de algum elemento que a pudesse individualizar frente a outros casos, como a data, as partes, o local de origem do litígio ou os juízes que participaram da decisão. Referir-se ao precedente com detalhes parece ter sido uma possibilidade, a qual acontecia muito mais para robustecer o argumento do que por necessidade. Tanto é verdade que houve obras, como as *Decisionum, consultationum ac rerum iudicatarum in Regno Lusitaniae*, de Álvaro Valasco, em que predominaram as ausências de referências a

precedentes; o próprio texto, como se verá adiante, não deixa dúvidas sobre a origem concreta dos problemas apresentados.

2.2.4 As ocupações dos autores

Possuindo as *decisiones* fortes ligações com problemas concretos, os quais estavam na sua gênese e tinham origens na prática dos tribunais, é de se questionar como os autores conseguiram ter acesso a essas resoluções, tendo em vista a já comentada ideia de *arcana imperii* que cercava as deliberações das altas cortes no Antigo Regime e se manifestava pela regra da ausência de necessidade de motivação das decisões. A resposta é simples: os autores possuíam fortes ligações com o tribunal do qual retiravam os casos concretos que os inspiraram a tomar as decisões.

Em regra, os autores eram juízes desses altos tribunais, o que lhes possibilitava amplo acesso a esse material. A qualidade das suas ocupações geralmente era indicada logo na contracapa do livro, funcionando também como argumento de autoridade que reforçava o peso da opinião do autor. Assim, na contracapa das *Decisiones illustres saxonicae*, há, abaixo do nome de Benedikt Carpzov, a indicação de que ele era jurisconsulto, conselheiro do Eleitorado da Saxônia, juiz da Suprema Corte de Apelação Provincial de Dresden, professor da Faculdade de Direito e escabino (*Scabinatus Seniore*)²⁸¹; nas *Decisiones cancellarii et Sacri Regii Senatus Cathaloniae*, indica-se que Miguel de Cortiada era Chanceler da Régia Audiência da Catalunha²⁸²; Johannes Petrus Surdus apareceu como célebre jurisconsulto e juiz (*senator*) no Senado do Ducado de Mantova nas suas *Decisiones S. Mantuani Senatus*²⁸³; Octavianus Cachéranus d'Osasco foi apresentado como senhor de Osasco, presidente do Senado de Piemonte e conselheiro pessoal do Duque de Savóia nas suas *Decisiones S. Senatus Pedemontani*;²⁸⁴ Johannes à Sande foi identificado como sendo *senator* do Raad da Frísia em *Decisiones Frisicae siue rerum in Suprema Frisiorum Curia*;²⁸⁵ etc. Na edição consultada das *Singularium*

²⁸¹ CARPZOV, Benedikt. **Decisiones illustres saxonicae**. Leipzig (Lipsiae): Andreae Kühnen, 1646 (contracapa).

²⁸² CORTIADA, Miguel de. **Decisiones cancellarii et Sacri Regii Senatus Cathaloniae**. Lyon (Lugduni): Anisson & Posuel, 1714 (contracapa).

²⁸³ SURDUS, Johannes Petrus. **Decisiones S. Mantuani Senatus**. Frankfurt: Typis & Impensis Haeredum Claudij Marnij, 1610 (contracapa).

²⁸⁴ CACHERANUS D'OSASCO, Octavianus. **Decisiones S. Senatus Pedemontani**. Lyon (Lugduni): Sumptibus Philippi Tinghi Florentini, 1579 (contracapa).

²⁸⁵ SANDE, Johannes à. **Decisiones Frisicae siue rerum in Suprema Frisiorum Curia**. Leeuwarden (Leoardiae): Ioannis Ianßonii, 1639 (contracapa).

*observationum Iudicij Imperialis Camerae*²⁸⁶, Joachim Mynsinger von Frundeck apareceu apenas como jurisconsulto, omitindo-se a sua atuação como assessor – que era uma espécie de juiz – do *Reichskammergericht*, talvez pelo fato de que, à época da publicação, ele já não mais exercia essas funções; foi, entretanto, em razão delas que ele teve acesso às decisões dos tribunais.

Autores que não eram juízes foram uma exceção entre a imensa maioria de magistrados. No entanto, os que fugiram a essa regra tampouco eram pessoas estranhas à vida no tribunal. Foram os casos de Paul van Christynen ou Christianaeus, em cujas *Practicarum quaestionum rerumque in Supremis Belgarum curiis actarum et observatarum decisiones* aparece a sua qualificação como advogado no Grande Conselho de Mechelen ou Malines²⁸⁷, e de Belchior Feb o, citado como advogado na Casa da Suplicação na *Decisionum Senatus Regni Lusitaniae*²⁸⁸.

Antes de passar ao próximo tópico, uma última observação. Há fortes indícios de que essa ligação entre os autores e os tribunais, principalmente no caso daqueles que tenham atuado nessas cortes como juízes, tenha tido consequências diretas na elaboração dos livros em um ponto muito específico, o do texto em si. A forma como se organizavam as *decisiones*, com exposição do problema concreto, desenvolvimento dos argumentos e apresentação de uma solução faz pensar que esses textos se parecem com opiniões ou votos dos magistrados em sessões destinadas à discussão dos casos ou, pelo menos, suas anotações pessoais para esses casos. Como as deliberações eram secretas e não havia fundamentação das decisões tomadas pelos tribunais, os juízes poderiam utilizar as suas anotações para outras finalidades, como a de compor material para publicar os livros. O acesso a detalhes processuais, como os nomes das partes envolvidas, os votos dos desembargadores nas deliberações e diversos documentos do processo, como contratos e testamentos, fazem crer que a elaboração dos textos não tenha sido fruto de uma curiosidade ou de um forte ímpeto acadêmico dos magistrados de investigarem os arquivos dos seus tribunais; parece-se, ao contrário, com uma necessidade de dar resposta a um problema que lhe foi apresentado. Neste aspecto, as semelhanças entre a literatura de

²⁸⁶ MYNSINGER VON FRUNDECK, Joachim. *Singularium observationum Iudicij Imperialis Camerae*. Basiléia: Nicolaum Episcopium F., 1563 (contracapa).

²⁸⁷ CHRISTIANAEUS, Paulus. *Practicarum quaestionum rerumque in Supremis Belgarum curiis actarum et observatarum decisiones*. Volume 1. Antuérpia: Officina Hieronymi Verdussii, 1626 (contracapa).

²⁸⁸ FEBO, Belchior. *Decisionum Senatus Regni Lusitaniae*. Volume 1. Lisboa: Officina Georgij Roderici, 1623 (contracapa).

decisiones e os *consilia* são evidentes, razão pela qual o próximo tópico cuidará delas. Com relação a essas origens dos textos, ligadas às atividades dos autores, o que só se reforça ao se perceber que grande parte dessas obras foi publicada apenas postumamente, quando seus herdeiros já dispunham das suas anotações pessoais, ela não passará de especulação, mesmo sendo bastante factível.

2.3 Comparação com a literatura conciliar

A grande proximidade entre a literatura de *decisiones* e a conciliar se deveu basicamente a uma característica fundamental em comum entre elas, a de partirem de problemas práticos para os quais os autores apresentavam soluções. Essas relações, como mencionado acima, fizeram autores como Otto Gehrke reconhecerem a existência de um gênero chamado *Entscheidungs-literatur*, no qual se compreendiam as *Rechtsprechungssammlungen* e as *Konsiliensammlungen*. Essa relação de proximidade, entretanto, não pode tornar opacas as diferenças entre os dois gêneros, as quais precisam ser salientadas para se dissiparem as dúvidas sobre a pertença a um ou a outro grupo.

Na introdução ao seu repertório sobre a literatura conciliar, Guido Kirsch apresenta uma definição para os *consilia* que ressalta o seu papel de parecer científico para casos práticos emitidos por juristas individualmente ou em colegiados, como as faculdades de direito, a partir de questionamentos pelas partes de um processo ou pelo pessoal de um tribunal²⁸⁹. Desta forma, tratava-se de parecer que nem sempre decidia as questões concretas para as quais ele havia sido pensado, mas que era dotado de suficiente autoridade para formar o convencimento de quem tinha poder para decidir. Suas raízes mais profundas se ligavam à noção de argumento de autoridade, tão conhecida no cenário do *ius commune*.

Annalisa Bellonni traça um paralelo entre as noções de *quaestio* e de *consilium*. A *quaestio*, cujas origens remontavam ao direito romano²⁹⁰, era uma estrutura argumentativa bastante desenvolvida no Medievo e que continuou a ser usada na época do

²⁸⁹ “Unter *Consilia*, in verdeutscher Schreibweise Konsilien, versteht man von einzelnen juristischen Autoritäten oder von juristischen Gremien, wie Rechtsfakultäten als Spruchkollegien, sei es für ein Prozeßpartei oder eine Gerichtsbehörde erstattete wissenschaftliche Rechtsgutachten zu praktischen Rechtsfällen aus der Zeit vom Mittelalter bis etwas ins 17. Jahrhundert”. KISCH, Guido. **Consilia**: einse Bibliographie der juristischen Konsiliensammlungen. Basel/Stuttgart: Helbing & Lichtenhahn, 1970, p. 11.

²⁹⁰ Sobre a literatura de *quaestiones* no direito romano, como uma introdução à *quaestiones* de Paulo, cf. SCHMIDT-OTT, Justus. **Pauli Quaestiones**: Eigenart und Textgeschichte einer spätklassischen Juristenschrift. Berlin: Duncker & Humblot, 1993, p. 15-20.

direito comum para tratar de problemas²⁹¹, frequentemente oriundos da vida prática²⁹². Internamente, observavam-se quatro partes distintas: o *casus*, ou seja, a narrativa da situação a ser abordada; o *pro* e o *contra*, que seriam os momentos de apresentação dos argumentos favoráveis e contrários ao caso; e, por fim, a *solutio*, ou seja, a conclusão do caso. Para Bellonni, seria possível identificar um *consilium* com um *pro* ou um *contra* de uma *questio*, ou seja, um argumento favorável ou contrário a determinada questão submetida à análise por quem emitisse o parecer ou o *consilium*²⁹³. Aqui já se pode apresentar uma primeira diferença substancial entre uma *decisio* e um *consilium*: aqueles costumavam, em geral, seguir toda a estrutura da *quaestio*, descrevendo o problema, apresentando os argumentos favoráveis e contrários a eles e emitindo uma conclusão. Os *consilia*, por sua vez, traziam apenas a opinião do consultado.

Ao falar de *consilia*, está-se de diante de uma realidade multiforme em que existiam vários tipos *consilium* e não apenas um modelo prévio. Essas considerações gerais feitas acima servem para compreender o fenômeno como um todo, mas não possibilitam uma visão de cada espécie, sem a qual a sua compreensão como gênero ficará prejudicada. Mario Ascheri apresentou, de forma organizada, as espécies de *consilia*: i) um *consilium sapientes* em sentido estrito²⁹⁴, ao qual o juiz estava vinculado; ii) um parecer externo requisitado pelo tribunal, mas ao qual os juízes não estavam vinculados; iii) o emitido dentro do tribunal, podendo ter ou não ter elementos propriamente técnicos e doutos; iv) o requisitado a um oficial ou consultor “público”, a um ente ou a um ofício; v) consulta feita pela parte a um jurista *dotto*²⁹⁵. Vê-se, portanto, que o uso dos *consilia* foi bastante amplo e se deu em diversas esferas. No Sacro Império, por exemplo, foram muito comuns os *consilia* emitidos pelas universidades a pedido dos tribunais territoriais, a fim de solucionar questões controvertidas e de difícil resolução; segundo Wieacker, inclusive, a elaboração desses pareceres (*Gutachten*) foi um fator importante para a chamada recepção do direito

²⁹¹ ASCHERI, Mario. **Introduzione storica a Diritto Medievale**. Torino: G. Giappichelli, 2007, p. 150.

²⁹² “*Quaestiones* should primarily deal with the solution of questions; however, it can occur that a proposed question does not arise from a life issue, but rather from the antinomies or perplexities of a text”. HESPANHA, António Manuel, op. Cit., p.22.

²⁹³ BELLONI, Analisa. *Quaestiones e consilia*. Agli inizi della prassi consigliere. In: BAUMGÄRTNER, Ingrid (Org.). **Consilia im späten Mittelalter**: zum historischen Aussagewert einer Quellengattung. Sigmaringen: Jan Thorbecke Verlag, 1995, p. 24.

²⁹⁴ “(...) *consilium sapientes iudiciale*, caratterizzato dal fatto che il giurista consultato non ‘siede’ a lato del magistrato ma è uno studioso indipendente al quale ci si rivolge in modo saltuario e in casi di particolare gravità”. LOMBARDI, Luigi, op. Cit., p. 126.

²⁹⁵ ASCHERI, Mario. Le fonti e la flessibilità del diritto comune: il paradosso del *consilium sapientes*. In: ASCHERI, Mario; BAUMGÄRTNER, Ingrid; KIRSCHNER, Julius. **Legal consulting in the Civil Law tradition**. Berkley: University of California, 1999, p. 15-17.

romano, tendo em vista que os professores geralmente elaboravam esses pareceres com base no *ius commune* e na *opinio communis*²⁹⁶.

Nos Estados Italianos, eram bastante frequentes as consultas individuais a juristas, principalmente as feitas pelas partes²⁹⁷, a fim de conseguirem ajudar os juízes a formarem a sua convicção sobre a questão que estava sendo discutida e que precisava de uma decisão. É nesse contexto que fazem sentido opiniões como a de Ascheri²⁹⁸, que via na emissão de pareceres um verdadeiro mercado, onde predominavam interesses econômicos de quem prestava o serviço de aconselhamento. Portanto, uma vez contratado por uma das partes para elaborar o seu parecer em troca, obviamente, de uma boa remuneração, o jurista se comprometia em defender a tese independentemente do que pensasse da situação, criando verdadeira relação de clientela. Quanto mais poderoso fosse o parecerista, maiores as chances de vitória no litígio; quanto mais respeitado fosse o jurista, maiores as suas chances de realizar um bom negócio com as suas consultas, seja elaborando pareceres mais frequentemente e sendo mais bem remunerado em cada um que fizesse. Em trabalho que olhou com mais cautela para o Sacro Império, mas que pode ser aplicado às outras partes da Europa onde os *consilia* foram comuns, Ulrich Falk analisa com precisão esse fenômeno a partir dos serviços prestados por muitos jurisconsultos alemães e por alguns instituições que também emitiam parecer, como a *Schöffentuhl* de Jena^{299 300}. A conclusão a que se chega, portanto, é que havia fortes interesses envolvidos na elaboração dos *consilia*.

As origens dos *consilia* não podem ser determinadas com precisão, ainda que haja raízes romanas na ideia de *ius respondendi ex auctoritate principis*, mas é certo que a atividade consulente se intensificou com o surgimento das universidades, onde estudavam e ensinavam os juristas cuja formação técnica atraía a atenção de quem precisava realizar

²⁹⁶ WIEACKER, Franz, op. Cit., p. 196-197.

²⁹⁷ “(...) dovremmo concludere allora per l’assoluta prevalenza del consigli di parte”. LOMBARDI, Luigi, op. Cit., p. 133.

²⁹⁸ “Ma sulle zone d’ombra della storiografia há forse epsato anche il fatto che il parere del giurista (e quello vero della mostra tradizione è solo il professore) non era direttamente frutto dell’attività universitaria, e che quanto più frequentemente gli atirava um sospeto di venalità e di parzialità, che del resto da tempo investiva più in generale l’amministrazione della giustizia”, ASCHERI, Mario, op. Cit., p. 17.

²⁹⁹ A tese central de Falk pode ser resumida em uma frase ainda no prefácio: “Die Praxis der Rechtsgutachten in der frühen Neuzeit ist als Markt zu verstehen, auf den professionelle juristische Dienstleistungen in großer Zahl angeboten und nachgefragt wurden”. FALK, Ulrich. **Consilia: Studien zur Praxis der Rechtsgutachten in der frühen Neuzeit**. Frankfurt am Main: Vittorio Klostermann, 2006, p. XIX.

³⁰⁰ “As *Schöffentühle* não eram um juízo de apelação, mas grêmios jurisprudenciais supra-regionais que sobreviveram à recepção. Originalmente não eram sobretudo tribunais, mas antes colégios livres ou associações consultivas”. WIEACKER, Franz, op. Cit., p. 194.

uma consulta; muito provavelmente, os juristas *dottos* que se dedicavam à atividade de consulta utilizavam os seus trabalhos como material didático³⁰¹. Como lembra Lombardi, inicialmente a atividade de consulta era exercida pelos glosadores e comentadores, que o faziam à margem da sua atividade principal, o que só começou a mudar no começo do século XV³⁰². Desde o século anterior, começaram a surgir mudanças importantes no perfil dos *consilia*, os quais, originariamente, circulavam através de missivas assinadas e com destinação específica, mas, a partir desse período, surgiram compilações de consultas, facilitando, portanto, o acesso ao seu conteúdo; com a invenção da imprensa, a difusão tornou-se ainda mais ampla³⁰³. Essas coletâneas fizeram com que os *consilia* deixassem de ser somente trabalhos profissionais e se convertessem num verdadeiro gênero literário.

Surgiu, assim, a literatura conciliar, um dos gêneros mais influentes na produção jurídica do tempo do *ius commune*. Entre os autores mais importantes com obras nessa forma, podem ser mencionados Bártolo de Sassoferrato (1314-1357), Baldo de Ubaldi (1327-1400), Angelo de Ubaldi (-1442), Oldrado da Ponte (-1343), Angelo de Castro (1410-1485), Angelo Aretino, Giovanni d'Andrea (1270/1275-1348), Johannes de Imola (1372-1436), Paulo de Castro (-1441), Alexander Tartagni (1424-1477), Filippo Decius (1454-1535), Tiberius Deciani (1509-1582) e Jacobus Menochius (1532-1607), isso só para citar os de origem italiana e que viveram no final do Medievo e início da Modernidade. Muitos desses jurisconsultos foram amplamente utilizados até muitos séculos depois da reunião dos seus *consilia*, o que se comprovará na segunda parte desta tese; se Baldo e Bártolo, dois dos mais importantes autores entre os utilizados pelos decisionistas portugueses, escreveram obras de outra natureza, Tartagni e Decius, que também costumavam figurar entre os cinco mais mencionados, escreveram predominantemente *consilia*.

A produção de literatura conciliar foi observada em várias partes da Europa fora da Itália³⁰⁴, inclusive em Portugal. É preciso que se diga, porém, que a produção conciliar portuguesa foi bastante restrita, tendo sido baixo o volume de *consilia* produzidos no período, predominando um estilo privado de consulta, encomendada por particulares

³⁰¹ Nesse sentido, cf. ASCHERI, Mario, op. cit., p. 35; BELLONI, Analisa, op. Cit., p. 9-32.

³⁰² LOMBARDI, Luigi, op. Cit., p. 121-122.

³⁰³ Sobre a mudança e a ampliação na difusão dos *consilia*, cf. COLLI, Vincenzo. *I libri consiliorum*. Note sulla formazione e diffusione delle raccolte di *consilia* dei giuristi dei secoli XIV-XV. In: BAUMGÄRTNER, Ingrid (Org.). **Consilia im späten Mittelalter**: zum historischen Aussagewert einer Quellengattung. Sigmaringen: Jan Thorbecke Verlag, 1995, p. 225-235.

³⁰⁴ Para um panorama das coletâneas de *consilia*, cf. KISCH, Guido, op. Cit., o. 37-86.

interessados numa opinião forte para solucionar casos concretos. Nesse âmbito, são dignas de menção duas consultadas respondidas pelo desembargador da Casa da Suplicação Diogo de Brito (1555-1635), ambas relativas a morgados³⁰⁵. A maior parte dos *consilia* privados, porém, está em bibliotecas ou em arquivos a espera de pesquisadores que os desbravem, possibilitando, assim, o surgimento de estudos específicos sobre o tema, ainda inexplorado. Entre as coletâneas de *consilia* publicadas, são dignas de menção os *Consilia* de Francisco Caldas Pereira e as *Allegationes*³⁰⁶ de António Mendes de Arouca e de Tomás Valasco³⁰⁷.

Nestas páginas, quis-se retratar este gênero da literatura jurídica, bastante difundido no período do Antigo Regime, os *consilia*. Pretendeu-se deixar claras as suas características, a fim de que não existam dúvidas entre os *consilia* e as *decisiones*. Além do aspecto formal ressaltado acima, em que os *consilia* eram vistos como um *pro* ou *contra* e as *decisiones*, geralmente, como uma *quaestio* completa, há entre as diferenças uma que merece destaque: enquanto as coletâneas de *consilia* eram formadas por textos cujas origens remontavam a uma provocação de algum interessado na resolução de uma questão específica, sendo, portanto, elaboradas a pedido de um interessado, as *decisiones* eram compostas por resoluções de questões práticas inspiradas em problemas concretos que, muito frequentemente, tiveram as suas origens em processos decididos por um tribunal. Isso inviabilizava, portanto, a aplicação da tese do “mercado” de *consilia*, de que falou Falk, para as *decisiones*, uma vez que o seu uso era basicamente para o futuro, servindo de argumentos para futuros casos semelhantes. Não se quer aqui defender a ingênua posição de que as obras *decisiones* eram elaboradas com o único intuito de servir à ciência jurídica, desprovidas de interesses. É claro que a elaboração de uma obra jurídica e o seu sucesso poderiam render bons frutos ao seu autor, já que o respeito adquirido por ele certamente serviria para que, por exemplo, se galgassem postos mais elevados na Administração, geralmente mais próximos aos reis, ou mesmo que os credenciasse como autor e possibilitasse até uma produção de *consilia* privados, garantindo-lhe bons rendimentos. Fica certo, contudo, que a elaboração viciada pelo aspecto econômico, típico da produção conciliar, era mais dificilmente observada no gênero das *decisiones*.

³⁰⁵ **Consilium in causa maioratus regiae coronae Regni Lusitaniae**. Lisboa: Peter Crasbeeck, 1612; **Consilium in causa maioratus de Cifuentes Regni Castellae pro ... Dono Didaco à Sylva**. Lisboa: Peter Crasbeeck, 1618.

³⁰⁶ Sobre o modelo de *allegationes*, espécie de *consilium*, cf. LOMBARDI, Luigi, op. Cit., p. 135-140.

³⁰⁷ Sobre a literatura conciliar em Portugal, cf. SCHOLZ, Johannes-Michael, op. Cit., p. 1338-1342.

2.4 Os principais autores e a difusão do modelo pela Europa

A difusão da literatura de *decisiones* pela Europa do Antigo Regime foi largamente observada entre os séculos XV e XVIII. Ainda que seja impossível determinar com segurança a origem deste gênero, ligá-la à Rota Romana parece ser um caminho condizente com a realidade. Como se procurou demonstrar no capítulo anterior, já no começo do século XIV estava consolidada a prática de alguns auditores e dos seus assessores de elaborarem relatos das discussões travadas no tribunal; os primeiros *reports*, como os de Thomas Fastolf, Simon de Sudbiria, Bernard du Bosquet e Guillaume Gautier, datam desse período e são, portanto, anteriores à própria imprensa³⁰⁸. O mais conhecido desses autores, entretanto, foi Aegidius de Bellemera ou Gilles Bellemère (1342-1407)³⁰⁹, cuja maior parte das questões foi utilizada, juntamente com as de Bosquet e Gaultier, para compor as chamadas *Decisiones antiquae* da Rota Romana, provavelmente a mais antiga do gênero. Com a invenção da imprensa, a obra de Bellemera passou a ser editada separadamente por algumas décadas do século XVI, e a edição consultada para a elaboração desta tese data de 1529³¹⁰. Como se verá no Título II, esse autor continuou a ser consultado pelo menos até o século XVII.

De um modo geral, foi dos Estados Italianos que veio a maioria dos decisionistas no período. Em meio aos importantes tribunais de cada um dos muitos reinos, ducados, principados e repúblicas em que estava dividida a Península, em praticamente todas as partes da região apareceram autores que seguiram a literatura de *decisiones*. De todos eles o mais conhecido foi Matthaeus De Afflictis (1448-1528), que publicou as *Decisiones S. R. Consilii Neapolitani*, a qual, segundo Ascheri, teve edições em 1499, 1509, 1576, 1719 (Nápoles), 1533, 1537, 1543, 1548, 1608 (Lyon), 1552, 1556, 1564, 1570, 1585, 1596, 1600, 1604, 1614, 1635 (Veneza) e outra vez em 1635 (Frankfurt)³¹¹, sendo a veneziana de 1564 a edição consultada por esta tese. De Afflictis foi o decisionista por excelência, mesmo tendo passado pouco tempo como juiz do *Sacro Regio Consiglio* de Nápoles (entre 1495 e 1501 e de 1503 a 1506), razão pela qual grande parte dos

³⁰⁸ DOLEZALEK, G., op. cit., p. 78-79.

³⁰⁹ Cf. GILLES, H. Bellemère Gilles de. In: ARABEYRE, Patrick; HALPÉRIN, Jean-Louis; KEYNEN, Jacques. **Dictionnaire historique des juristes français (XIIIe-XXe siècle)**. Paris: PUF, 2007, p. 60-61.

³¹⁰ AGIDIUS DE BELLAMERA. **Decisiones**. Lyon (Lugduni): de Portunaire, 1529.

³¹¹ ASCHERI, Mario. Italien. In: COING, Helmut. **Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte**. Zweiter Band: Neuere Zeit (1500-1800), das Zeitalter des Gemeinen Rechts. Zweiter Teilband: Gesetzgebung und Rechtsprechung. München: C. H. Beck, 1977, p. 1179.

precedentes por ele citados datem do mesmo período (os últimos anos do século XV), já que a primeira edição da obra foi de 1499³¹². O modelo de *decisiones* seguido nos séculos XVI e XVII foi fortemente influenciado pela sua obra, composta por um número bastante alto de *decisiones* (quatrocentos e quatro), mas com tamanho relativamente curto e sempre preocupado em indicar os precedentes que motivaram a elaboração da *decisio*.

Também do Reino de Nápoles era Antonius Capicius (-1545), igualmente juiz do *Sacro Regio Consiglio* e autor das homônimas *Decisiones S. R. Consilii Neapolitani*, editadas em Veneza em 1541, 1546, 1555, 1556, 1557, 1562, 1573, 1583, 1584, 1603 e 1605³¹³. Praticamente na mesma época, em 1547, Thomas Grammaticus (1473-1556)³¹⁴ publicou as suas *decisiones*, também batizadas de *Decisiones S. R. Consilii Neapolitani*, com outras edições em Veneza em 1551, 1555, 1557, 1562, 1567, 1569, 1583 e em Lyon, em 1555³¹⁵. Ainda no século XVI, Vincenzo de Franchis³¹⁶ publicou *Decisionum Sacri Regij Consilij Neapolitani*, com edições em 1580, 1586, 1588, 1591, 1594, 1599, 1609, 1610, 1611, 1616, 1618, 1626, 1628, 1672, 1675, 1694, 1706, 1720 e 1747³¹⁷, além de uma edição de 1597, publicada em Frankfurt, a qual foi justamente a consultada por esta tese³¹⁸. Foram comuns também algumas edições em que se publicaram conjuntamente as obras de De Afflictis, Capicius e Grammaticus sob o título *Decisiones S. R. Consilii Neapolitani diversorum*. A publicação de livros ligados à literatura de *decisiones* seguiu no século XVII, não somente com novas edições dos autores já mencionados, mas também com trabalhos novos, como as *Decisiones Supremi Italiae Consilii, R. Cancellariae et Camerae Summariae Regni Neapolitani*, de Giovan Francesco de Ponte (1541-1616), publicadas a partir de 1612; *Decisionum universarum* de Camillo Borrelli, publicado a partir de 1618;

³¹² Sobre De Afflictis, cf. VALLONE, G. Le decisiones di Matteo d'Afflitto. In: BAKER, John H. **Judicial records, Law Reports, and the growth of Case Law**. Berlim: Duncker & Humblot, 1989, p. 143-179; VALLONE, G.. D'AFFLITTO, Matteo. In: **Dizionario biografico degli italiani**. Volume 31. Roma: Società Grafica Romana, 1985, p. 652-657; HOLTHÖFER, Ernst. De Afflictis (D'Afflitto), Matthaeus. In: STOLLEIS, Michael (Org.). **Juristen: ein biographisches Lexikon von der Antike bis zum 20. Jahrhundert**. München: C. H. Beck, 1995, p. 153-155; MILETTI, Marco Nicola. **Stylus iudicandi**: le raccolte di "decisiones" del Regno di Napoli in età moderna. Nápoles: Jovene, 1998, p. 164-167.

³¹³ ASCHERI, Mario, op. Cit., p. 1180.

³¹⁴ MAZZACANA, Aldo. Grammatico, Tommaso. In: **Dizionario biografico degli Italiani**. Volume 58. Roma: Grafiche Abramo, 2002, p. 409-411.

³¹⁵ ASCHERI, Mario, op. Cit., p. 1180.

³¹⁶ Para um perfil biográfico e uma análise mais completa da obra de De Franchis, cf. MILETTI, Marco Nicola. **Tra equità e dottrina: il Sacro Regio Consiglio e le "decisiones" di V. de Franchis**. Nápoles: Jovene, 1995.

³¹⁷ MILETTI, Marco Nicola. **Stylus iudicandi**: le raccolte di "decisiones" del Regno di Napoli in età moderna. Nápoles: Jovene, 1998, p. 285-290.

³¹⁸ DE FRANCHIS, Vincenzo. **Decisionum Sacri Regij Consilij Neapolitani**. Frankfurt am Main: Andreae Wecheli, 1597.

Aureae decisiones Regii Consilii Neapolitani, de Nicola Antonio Gizzarello, de 1622; *Decisiones Sacri Regii Consilii Neapolitani*, de Giovan Tommaso Minadoi, de 1629; *Decisionum novissimarum S.R. Consilii Neapolitani*, de Ettore Capecelatro, de 1640; e as *Decisiones Supremi Tribunalis Praefecti Praetorii Regiae Camerae Neapolitanae*, de Gregorio Ganaverro, de 1655. Isso sem contar o *Compendium omnium decisionum Regni Neapolitani* de Giovan Battista de Thoro (-1655), que começou a ser publicado em 1615³¹⁹.

Talvez pelo peso e pela difusão da obra de De Afflictis, os decisionistas napolitanos foram os mais conhecidos da Itália e possivelmente da Europa. Entretanto, muitos outros autores importantes podem ser mencionados. Dos Estados Pontifícios, os mais conhecidos foram Guglielmo Cassador ou Cassadorus (-1528), autor de umas *Decisiones* cuja primeira edição encontrada datou de 1544, e o, principalmente, Gian Battista de Luca (1614-1683), cardeal e auditor da Rota Romana que publicou a grandiosa obra *Theatrum veritatis et iustitiae*, cujos primeiros volumes começaram a sair em 1669, período, portanto, posterior ao estudado por esta tese. Ambos escreveram obras inspiradas nas decisões da Rota Romana, ao passo que Stephanus Gratianus e Marcus Antonius de Amatis escreveram trabalhos ligados à Rota da Marca, ambos denominados *Decisiones Rotae Provinciae Marchiae*. Do Reino de Piemonte e Savóia apareceram alguns autores muito importantes para o gênero, como Antoine Favre (1557-1624) com o seu *Codex Fabrianus definitionum forensium et rerum in S. Sabaudiae Senatu tractatarum*. No entanto, foi a partir das decisões do Senado de Turim que foram elaboradas as duas mais conhecidas obras piemontesas do gênero, as *Decisiones S. Senatus Pedemontani*, de Octavianus Cacheranus d'Osasco (-1580)³²⁰, com edições em 1569, 1581, 1608 (Turim), 1570, 1599 (Frankfurt), 1572, 1610, 1622 (Veneza) e 1579 (Lyon)³²¹, e as *Novae decisiones S. Senatus Pedemontani*, de Antoninus Thesaurus (1526-1590), editadas em 1590, 1592, 1604, 1606, 1609, 1626, 1794 (Turim), 1591, 1594, 1605, 1610, 1622 (Veneza), 1597, 1605, 1608 (Frankfurt), 1603, 1655, 1680 (Hamburgo), 1608 (Milão) e 1682 (Bratislava)³²². Do Grão-Ducado da Toscana, escreveram obras importantes Iospehus Ludovicus, autor das *Decisiones Rotae Lucensis*, e Borgninus Cavalcaneus (1530-1607),

³¹⁹ Para um repertório amplo das obras de literatura de decisiones relativas ao Reino de Nápoles, cf. MILETTI, Marco Nicola. *Stylus iudicandi*: le raccolte di “decisiones” del Regno di Napoli in età moderna. Nápoles: Jovene, 1998, p. 269-315.

³²⁰ CASTRONOVO, Valerio. Cacherano d'Osasco, Ottaviano. In: **Dizionario Biografico degli Italiani**. Volume 16. Roma: Società Grafica Romana, 1973, p. 57-59.

³²¹ ASCHERI, Mario, op. Cit., p. 1180.

³²² ASCHERI, Mario, op. Cit., p. 1182.

que elaborou as *Decisiones Fori Fivizanensis aliorumque locorum*. De Estados menores, especificamente do Ducado de Mantova, foram Johannes Petrus Surdus (-1598), autor das difundidas *Decisiones S. Mantuani Senatus*, e Cesare Manento ou Manentus (*Decisiones S. Senatus Mantuani*, de 1622) Por fim, os autores sicilianos³²³, que só publicaram a partir do final do século XVI e da primeira metade do século XVII, destacando-se principalmente Francesco Milanese (-1595) e as suas *Decisiones Regiae Curiae Regni Siciliae*, Garsia Mastrillus (-1620)³²⁴ e as *Decisiones S. Regiae Conscientiae Regnii Siciliae* e Mario Mutta (-1636) e as *Decisiones novissimae Magnae Regiae Curiae*.

Outro País com vasta e antiga tradição na literatura de *decisiones* foi a França, terra natal, inclusive, de um dos fundadores do gênero, o já comentado Aegidius de Bellemera, ainda no século XIV. As importantes *Quaestiones* de Jean Le Coq (1340-1399)³²⁵ podem ser enquadradas no gênero aqui estudado, tendo em vista terem sido compostas com base em problemas práticos oriundos da vida processual dos tribunais, no caso o *Parlement* de Paris, com arrestos datados entre 1382 e 1396. Da última década do século XIV, mas de data imprecisa, foi o importante livro de Joannes Corserius³²⁶, chamado de *Decisiones capellae Tholosanae* ou simplesmente *Capellae Tholosanae*, inicialmente manuscrito, mas que foi impresso desde 1483, com edições em 1508, 1512, 1516, 1575, 1609, 1613, 1614 e 1616³²⁷. De meados do século XV são as *Decisiones grationopolitanae* de Guido Papa (-1477)³²⁸, com as quais ele tratou de discussões importantes no âmbito do *Parlement* de Grénoble; assim como a obra anteriormente mencionada, as *Decisiones* de Papa circularam inicialmente como manuscritos, para, só por volta de 1490, ganharem a primeira versão impressa em um total de dezenas de novas

³²³ Sobre as decisiones sicilianas, cf. ROMANO, Andrea. Tribunali, giudici e sentenze nel “Regnum Siciliae” (1130-1516). In: BAKER, John H. **Judicial records, Law Reports, and the growth of Case Law**. Berlim: Duncker & Humblot, 1989, p. 211-301; DI CHIARA, Francesco. Fonti per una storia dei Grandi Tribunali in Sicilia: le decisiones di Garsia Mastrillo (1606-1624). *Archivio Storico Siciliano*, serie IV vol. XXXII, 2006, p. 95-110.

³²⁴ NAPOLI, Maria Teresa. Mastrillo, Garzia. In: **Dizionario Biografico degli Italiani**. Volume 72. Roma: Abramo, 2009, p. 55-59.

³²⁵ WEIDENFELD, K. Le Coq Jean. In: ARABEYRE, Patrick; HALPÉRIN, Jean-Louis; KEYNEN, Jacques. **Dictionnaire historique des juristes français (XIIe-XXe siècle)**. Paris: PUF, 2007, p. 481; BOULLET-SAUTEL, Marguerite. Étude sur les Quaestiones Johannis Galli. In: LE COQ, Jean. **Quaestiones Johannis Galli**. Paris: De Boccard, 1944, p. I-CLXXVIII.

³²⁶ ARABEYRE, Patrick. Corsier Jean. In: ARABEYRE, Patrick; HALPÉRIN, Jean-Louis; KEYNEN, Jacques. **Dictionnaire historique des juristes français (XIIe-XXe siècle)**. Paris: PUF, 2007, p. 208-209.

³²⁷ WALTER, Gerhard, op. cit., p. 1255.

³²⁸ GIORDANENGO, G. Pape Gui. In: ARABEYRE, Patrick; HALPÉRIN, Jean-Louis; KEYNEN, Jacques. **Dictionnaire historique des juristes français (XIIe-XXe siècle)**. Paris: PUF, 2007, p. 606-607; CHABRAND, Louis. **Étude sur Gui Pape (1404?-1477)**. Tese (Doutorado). Université de Paris, Faculté de Droit, Paris, 1912, p. 13-203.

edições até a segunda metade do século XVIII³²⁹. Bastante antiga também foi a obra de Guillaume du Breuil, *Stilus supreme curiae Parlamenti Parisiensis*, manuscrito do século XIV que começou a ser editado na centúria seguinte, mas com bem menos repercussão internacional do que os dois anteriores³³⁰; entretanto, tratou-se de obra relevante por ter sido uma das primeiras nesse estilo a se preocupar com as decisões do *Parlement* de Paris. Bem mais difundidas foram as *Decisiones supremi senatus Burdegalis*, de autoria de Nicolaus Boerius (1469-1539)³³¹, publicação póstuma cuja primeira edição datou de 1544 e que saíram também em 1547, 1579, 1603, 1614 (Lyon), 1551, 1558, 1559, 1567 (Veneza), 1574, 1599, 1665 (Frankfurt), 1612, 1620, 1640 e 1690 (Genebra)³³². Também do século XVI foram as *Decisiones rotae Avinionensis* de Hieronymus Laurentius, elaboradas a partir de decisões da Rota de Avignon e publicadas em 1588, além da do *Recueil d'arrests notables des court souveraine de France* de Jean Papon (1507-1590)³³³, publicada em 1556, provavelmente a primeira obra deste gênero escrita diretamente em francês e, diferentemente das anteriores, não retirou suas fontes apenas de uma corte, mas de diversos *parlements*. Jean Grivel publicou, em 1663, as *Decisiones celeberrimi Sequanorum senatus Dolani* a partir de decisões do *Parlement* de Dôle, posteriormente transferido para Besançon. Do exposto percebe-se que, em geral, as *decisiones* francesas foram mais antigas do que as italianas, mas, como se verá, a influência dos autores italianos foi bem mais forte, pelo menos em Portugal.

No Sacro Império, entidade política *sui generis* no Antigo Regime, a literatura de *decisiones* passou a se desenvolver num período posterior à França e aos Estados Italianos, sendo observado somente na segunda metade do século XVI. As relações com os altos tribunais locais marcaram o século XVII, sendo exemplares disso as obras de um dos mais importantes juristas alemães do período Benedikt Carpzov (1595-1666); em *Jurisprudentia forenses Romano-Saxonica secundum ordinem constitutionum D. Augusti electoris Saxoniae*, de 1638, *Responsa juris electoralia*, de 1642, e principalmente *Opus decisionum illustrium Saxonicarum*, de 1646, fica clara a influência das decisões do

³²⁹ WALTER, Gerhard, op. cit., p. 1255.

³³⁰ AUBERT, Félix. Introduction. In: DU BREUIL, Guillaume. *Stilus curiae Parlamenti*. Paris: Picard, 1909, p. I-LXXX.

³³¹ GUYON, G. D. Bohier Nicolas. In: ARABEYRE, Patrick; HALPÉRIN, Jean-Louis; KEYNEN, Jacques. *Dictionnaire historique des juristes français (XIIe-XXe siècle)*. Paris: PUF, 2007, p. 95-97.

³³² WALTER, Gerhard, op. cit., p. 1256.

³³³ PFISTER, L. Papon Jean. In: ARABEYRE, Patrick; HALPÉRIN, Jean-Louis; KEYNEN, Jacques. *Dictionnaire historique des juristes français (XIIe-XXe siècle)*. Paris: PUF, 2007, p. 607-609.

Tribunal do Ducado (Eleitorado) da Saxônia na elaboração das suas obras³³⁴. David Mevius (1609-1660), por sua vez, coletou material do Tribunal de Wismar para elaborar a sua *Jurisdictio summi tribunais regii*, de 1664³³⁵. Os dois mais conhecidos decisionistas alemães, entretanto, escreveram as suas obras a partir das decisões do *Reichskammergericht*, ainda no século XVI. Joachim Mynsinger von Frundeck (1514-1588) publicou em 1563, poucos anos depois de ter deixado o posto de assessor no Tribunal, as suas *Singularum observationum iudicij imperialis camerae*, livro fundamental para compreender a cameralística e o fenômeno das *decisiones* do Império³³⁶. Poucos anos depois, em 1578, outro antigo assessor do *Reichskammergericht*, Andreas Gaill (1526-1587), publicou as *Practicarum observationum, tam ad processum iudiciarum, praesertim imperialis camerae*, obra cujo êxito foi ainda mais duradouro do que a de Mynsinger³³⁷; enquanto as *Singularum observationum* tiveram, segundo Gehrke, vinte edições até 1697, as *Practicarum observationum* foram publicadas vinte e sete vezes até a última edição, de 1771³³⁸. Ambas as obras são essenciais para o gênero e foram amplamente utilizadas em outras partes da Europa, como em Portugal³³⁹.

Na Espanha a literatura de *decisiones* também exerceu um papel importante, ainda que com menor destaque do que nas outras regiões mencionadas anteriormente. Os mais conhecidos autores espanhóis deste gênero foram o aragonês Jose de Sesse y Pinol ou Josephus de Sesse, cuja principal obra se chamou *Decisionum Sacri Senatus Regii Regni*

³³⁴ Sobre Carpzov, cf., entre outros, JEROUSCHEK, Günther; SCHLD, Wolfgang; GROPP, Walter (Org.). **Benedict Carpzov**: neue Perspektiven zu einem umstrittenen sächsischen Juristen. Tübingen: Diskord, 2000/OTTO, J. Carpzov, Benedikt. In: STOLLEIS, Michael (Org.). **Juristen**: ein biographisches Lexikon von der Antike bis zum 20. Jahrhundert. München: C. H. Beck, 1995, p. 115-116.

³³⁵ HOLTHÖFER, Ernst. David Mevius (1609-1670). In: JÖRN, Niels; DIESTELKAMP, Bernhard; MODÉER, Kjell Åke (Org.). **Integration durch Recht**: das Wismarer Tribunal (1653-1806). Köln, Weimar, Wien: Böhlau, 2003, p. 277-296; OTTO, J. Mevius, David. In: STOLLEIS, Michael (Org.). **Juristen**: ein biographisches Lexikon von der Antike bis zum 20. Jahrhundert. München: C. H. Beck, 1995, p. 425-426.

³³⁶ Sobre Mynsinger, cf. SCHUMANN, Sabine. **Joachim Mynsinger von Frundeck (1514-1588)**: zur Biographie eines Juristen im 16. Jahrhundert. Wiesbaden: Otto Harrassowitz, 1983, p. 25-161; OTTO, J. Mynsinger von Frundeck, Joachim. In: STOLLEIS, Michael (Org.). **Juristen**: ein biographisches Lexikon von der Antike bis zum 20. Jahrhundert. München: C. H. Beck, 1995, p. 449-450.

³³⁷ Sobre Gaill, cf. VON KEMPIS, Karl. **Andreas Gaill (1527-1587)**: zum Leben und Werk eines Juristen der frühen Neuzeit, Frankfurt am Main: Peter Lang, 1988; OTTO, J. Gaill, Andreas. In: STOLLEIS, Michael (Org.). **Juristen**: ein biographisches Lexikon von der Antike bis zum 20. Jahrhundert. München: C. H. Beck, 1995, p. 220-221.

³³⁸ GEHRKE, Heinrich. Deutsches Reich. In: COING, Helmut. **Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte**. Zweiter Band: Neuere Zeit (1500-1800), das Zeitalter des Gemeinen Rechts. Zweiter Teilband: Gesetzgebung und Rechtsprechung. München: C. H. Beck, 1977, p. 1362-1363.

³³⁹ Para uma análise comparada dos dois juristas, cf. CZERMAK, Fritz. **Der Besitz in der Rechtssprechung des Reichskammergericht**: dargestellt auf Grund der Observationen von J. Mynsinger und A. Gaill. Tese (Doutorado). Johann-Wolfgang-Goethe-Universität, Rechtswissenschaftlichen Fakultät, Frankfurt am Main, 1953.

Aragonum, editada em 1610, 1615, 1624, 1627 (Zaragoza), 1612, 1619 (Frankfurt am Main), 1612 e 1615 (Veneza)³⁴⁰, e o catalão Miguel de Cortiada, autor das *Decisiones Reverendi Cancellaria, et Sacri Regii Senatus Cathaloniae*, publicadas pela primeira vez em 1661. Importantes também foram as obras de Miguel de Molino, o *Repertorium fororum, et observantiarum Regn Aragonum*, de 1513; de Francisco Jeronimo de Leon, as *Decisiones Sacrae Regiae Audientiae Valentinae*, de 1620; e de Juan Pedro Fontanella, as *Decisiones Sacri Regii Senatus Cathaloniae*, de 1639. Percebe-se a ausência de obra com referências aos *Consejos Reales* ou mesmo às audiências e *chancillerías* mais próximas ao poder real, predominando, assim, as relações com audiências menos relevantes, como a de Aragão.

Nas Províncias Unidas também é possível encontrar vários casos de obras de literatura de *decisiones*, ligadas aos tribunais territoriais da República. A maioria delas foi produzida a partir de casos práticos oriundos do Grande Conselho de Mechelen ou Malines, geralmente por conselheiros (juízes). Alain Wijffels listou alguns nomes que fizeram essas coleções de forma manuscrita e só foram publicadas muitas décadas depois, como Guillaume Grysperre (1544-1622), Pierre de Cuvelier (-1628), Claude Humyn (1582-1639) e Nicolas du Fief (1578-1651)³⁴¹. No entanto, de Mechelen o autor mais conhecido foi Paul van Christynen ou Christianaeus (1553-1631), advogado no Conselho e que escreveu a importante obra *Practicarum quaestionum rerumque in supremis Belgarum curiis actarum et observatarum decisiones*, cuja primeira edição foi de 1626. O Conde de Wynants, por sua vez, publicou em 1743 as *Supremae Curiae Brabantiae Decisiones*, inspiradas nas decisões da Corte do Ducado de Brabante. Da Frísia houve outro autor importante, Joannes à Sande, que escreveu *Decisiones Frisicae siue rerum in Suprema Frisiorum Curia*, publicado pela primeira vez em 1615, além de *Rerum in Suprema Frisiorum Curia iudicatarum fasciculos*, de Johannes Beucker.

³⁴⁰ Cf. SCHOLZ, Johannes-Michael. Spanien. In: COING, Helmut. **Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte**. Zweiter Band: Neuere Zeit (1500-1800), das Zeitalter des Gemeinen Rechts. Zweiter Teilband: Gesetzgebung und Rechtsprechung. München: C. H. Beck, 1977, p. 1306.

³⁴¹ WIJFFELS, Alain. Legal records and reports in the Great Council of Malines. In: BAKER, John H. **Judicial records, Law Reports, and the growth of Case Law**. Berlim: Duncker & Humblot, 1989, p. 188-192.

Antes de encerrar este tópico, há um autor que merece ser mencionado. Trata-se de Pedro Ruiz de Moros³⁴², nascido em Aragão, formado em Bolonha e que andou por várias partes da Europa até se fixar em Cracóvia, capital do Reino da Polônia, onde foi professor de direito romano e canônico e juiz da Audiência do Grão-Ducado da Lituânia, à época parte do Reino da Polônia. A partir dessa experiência, Moros publicou a obra *Decisiones de rebus in Sacro Auditorio Lituanico, ex appellatione iudicatis*, cuja edição consultada datou de 1572³⁴³. A obra de Moros, produzida fora dos centros do *ius commune* e da literatura de *decisiones* (Portugal, Espanha, França, Itália, Sacro Império e Províncias Unidas), foi uma exceção que não altera o fato de que o fenômeno do direito comum e a circulação das obras jurídicas se restringiram a uma área específica da Europa. O fato de ter havido uma obra de *decisiones*, gênero típico do *ius commune*, elaborada a partir de decisões de um tribunal lituano se deveu muito mais a circunstâncias pessoais – no caso, ao fato de Pedro Ruiz de Moros ser espanhol e ter estudado na Itália – do que a uma efetiva penetração deste tipo de produção em solo polonês.

2.5 Análise de alguns elementos formais

Este tópico servirá para descrever os elementos formais comuns entre os autores de literatura de *decisiones*. Como eles trataram de matérias absolutamente diversas, as quais iam do direito público ao privado passando pelo processo e pelo direito penal, traçar um perfil comum dos elementos materiais dessas obras seria exercício enciclopédico que não se pretende realizar neste momento. Os aspectos formais são fundamentais para se enxergar os textos como um gênero literário específico, razão pela qual uma análise a partir desses pontos pode ser bastante frutífera.

Já se mencionou neste capítulo a peculiaridade dos títulos das obras, os quais, em geral, adotavam uma forma padronizada em que se indicavam as expressões *Decisiones* ou *Observationes* com alguma variação, a exemplo de *Practicarum observationes* ou *Singularum observationes*. Indicava-se também o tribunal cujas decisões haviam influenciado o livro, fornecendo os casos práticos que inspiraram os autores na elaboração

³⁴² Sobre Pedro Ruiz de Moros, com aspectos biográficos e análise de sua obra, especialmente a obra poética, cf. CABAÑERO, José Guillén. Um gran latinista aragonês del siglo XVI: Pedro Ruiz de Moros. **Cuadernos de História Jerónimo Zurita**, n° 12-13, 1961, p. 129-160.

³⁴³ DE MOROS, Pedro Ruiz. **Decisiones de rebus in Sacro Auditorio Lituanico, ex appellatione iudicatis**. Veneza: Bartholomaeum Rubinum, 1572.

das questões que seriam discutidas. Isso foi observado praticamente sem exceção entre todas as obras analisadas.

Havia um padrão formal no tocante à sua organização, sendo possível enxergar duas grandes partes nesses livros, chamadas, de agora em diante, de parte introdutória e parte principal. Aquela ia da contracapa até o começo dos textos; ao contrário do que se pode pensar, nela é possível encontrar diversas informações importantes. As contracapas eram, em geral, bastante parecidas, com indicações sobre o título, o autor e a sua qualificação, o local da impressão, o impressor e o ano. Foi típica da produção de livros no Antigo Regime a ampla utilização de elementos gráficos ao longo da obra, a começar pelas figuras impressas na contracapa, mas também pelos desenhos espalhados pelos livros, geralmente depois da conclusão de uma *decisio* e antes de começar a outra, e pelas letras capitais que iniciavam esses textos.

Imagem 1

Imagem 2

Imagem 3

Imagem 4

Imagem 5

Imagem 6

Ainda entre os elementos introdutórios, podem ser mencionados os prefácios, as dedicatórias, os *indicis* e as licenças, através das quais podem ser conferidas muitas informações valiosas sobre o processo de produção dos livros. Com esses elementos é possível compreender, por exemplo, o que animou os autores a escreverem a obra, o que os

influenciou, verificar as diferenças entre as diversas partes da Europa quanto ao controle da produção literária, etc. É em um prefácio, por exemplo, que está uma lista elaborada por Benedikt Carpzov dos mais importantes e influentes autores que escreveram *observationes*, *quaestiones* e *decisiones*: Corserius, De Afflictis, Capicius, Grammaticus, Boerius, Guido Papa, Hieronymus Laurentius, Osasco, Gail, Causalcanus, Josephus Ludovicus, Mynsinger, Fabri, Vincenti De Franchis, Thesaurus, Surdus, Milanese, Álvaro Valasco e António da Gama³⁴⁴. Antes da parte principal, há um texto informativo com dados biográficos de Nicolaus Boerius que pode ser útil para conhecer o personagem histórico³⁴⁵. Trata-se, portanto, de partes onde residem muitas informações importantes e que podem ser utilizadas na reconstrução tanto da obra e do autor quanto na compreensão de todo o gênero literário.

Depois dos elementos introdutórios aparecia a parte principal do texto, composta pela sequência de *decisiones*. Elas eram a unidade fundamental dos livros, ou seja, o ponto que pretendia ser solucionado pelos autores ao proporem o problema concreto. Na Itália e em Portugal costumava se chamar *decisio*, mas houve variações. Valasco chamou a sua unidade de *consultatio*, enquanto Gail e Mynsinger falavam em *observatio*. Os autores franceses mais antigos, como Le Coq, Corserius e Papa, usaram o termo *quaestio*; já Boerius também chamou de *quaestio* a unidade, mas, depois de apresentar o título, geralmente na forma interrogativa, chamava o texto em si, ou seja, a resposta à sua pergunta, de *decisio*. Pouco importava, assim, o nome dado à unidade argumentativa; fundamental é o fato de que elas eram constituídas pelos problemas propostos pelos autores e que seriam resolvidos dentro da sua extensão. Como entre os autores portugueses predominou a denominação de *decisio* e esta tese é sobre eles, foi ela adotada aqui para se referir a toda a categoria, a qual teve como modelo a já mencionada *quaestio* medieval, com *casus*, *pro*, *contra* e *solutio*.

A quantidade de *decisiones* nas obras era variável, não sendo possível determinar um padrão. Johannes Corserius apresentou 501 *quaestiones* na *Capellae tholosanae* e Matthaes De Afflictis 404 nas *Decisiones Sacri Consilii Neapolitani*, números bastante altos para um livro com apenas um tomo. Boerius publicou as suas *Decisiones Supremi Senatus Burdegalensis* em dois tomos, as quais contem 356

³⁴⁴ CARPZOV, Benedikt. **Definitiones forenses ad constitutiones electorales saxonicas**. Leipzig (Lipsiae): Thomam Fritschium, 1703, f. 2-2v (prefatio).

³⁴⁵ BOERIUS, Nicolaus. **Decisiones. Aurearum**. Lyon (Lugdni): Michaellem Permenterium & Ioan. Franciscum de Gabiano, 1544, f. 2v-p.2v

quaestiones. Nenhum deles superou, contudo, as 633 *quaestiones* de Guido Papa, as quais foram estampadas, na edição consultada por esta tese, em 595 páginas, numa média de 0,939 páginas por *quaestio*, número que ainda pode ser considerado alto em razão da presença de *additiones*. Thesaurus publicou 270 *decisiones* na sua obra, Surdus 192 e Octavianus Cacheranus d’Osasco 181. Grammaticus apresentou apenas 105 *decisiones*, número anda bem maior do que o livro de Pedro Ruiz de Moros; nesta obra, o autor espanhol que escreveu sobre problemas práticos oriundos da Audiência do Grão-Ducado da Lituânia trouxe apenas 5 *decisiones*, o menor número, com distância, dentre as obras analisadas.

As *decisiones* tinham uma estrutura interna que se repetiu em muitos autores. Todas elas tinham um título e um sumário, no qual o autor fazia um resumo, em uma frase de poucas palavras, dos principais tópicos discutidos no texto principal. A ordem estrutural mais comum trazia o título, o sumário e o texto, mas também houve variações, como a indicação do sumário antes do título, aos quais se seguia o texto, da forma que ocorre em Boerius. Com relação aos títulos das *decisiones*, foram observadas peculiaridades nos vários autores do gênero. Em De Afflictis, por exemplo, os títulos tendiam a ser mais curtos e descritivos e iam mais diretamente ao ponto analisado pela *decisio*³⁴⁶, estrutura similar aos títulos das *decisiones* de Pedro Ruiz de Moros³⁴⁷. Em Gail, os títulos eram predominantemente descritivos³⁴⁸, havendo alguns casos de interrogações diretas e indiretas³⁴⁹. Em Jean Le Coq predominaram os títulos com interrogações indiretas, especialmente os iniciados com o vocábulo latino “an”³⁵⁰, mas houve também, em menor

³⁴⁶ De probatione exceptionum solutionis, & praescriptionis. DE AFFLICTIS, Matthaeus. **Decisiones Sacri Consilii Neapolitani**. Lyon (Lugduni): haeredes Iacobi Iuntae, 1552, Dec. LII, p. 121. De actione super contractu simulato. Dec. LX, p. 131-132. De exercitoria, & de domino navis, anteneatur de damno dat. Dec.LXXXII, p. 163-166. De fructibus haereditarijs restituendis per haerodem in iudicio petitionis haereditatis. Dec. CCXL, p. 398-403. De tacita reconductione finito tempore locationis, & de mercedis remissione propter danum in re locata, & de feudo rustico & urbano. Dec. CCCLXV, p. 699-702

³⁴⁷ De usitata Tabellionum clausula, qua testator aegro corpore, sanaq; esse mente scribi solet. DE MOROS, Pedro. **Decisiones de rebus in Sacro Auditorio Lituanico, ex appellationis iudicatis**. Veneza: Bartholomaeum Rubinum, 1573, Dec. II, p. 38-37. De conatu & inchoationis delictis. Dec. III, p. 38-114.

³⁴⁸ De contumacia rei, & utrum actor una ex tribus vijs Ordinationis electa variare possit. GAIL, Andreas. **Practicarum observationum, tam ad processum iudiciarium, praesertim Imperialis Camerae, quam causarum decisiones pertinentium**. Colônia (Coloniae Agrippinae): Arnaldum Hierat, 1634, Lib. II, Observ. LX, p. 110-111. De confirmatione contractuum & priuilegiorum. Lib. II, Observ. I, p. 274-278. De interdicto unde vi, & remendijs possessorijs. Lib. II, Observ. LXXV, p. 438-440.

³⁴⁹ Testes in momentaneo iudicio recepti, an fidem faciant in ordinario iudicio. GAIL, Andreas, op. Cit., Lib. I, Observ. CIII, p. 180-182. De substitutione condicionali, si sine liberis haeres decesserit, & utrum filius naturalis substitutum excludat? Lib. II, CXXXVI, p. 572-576.

³⁵⁰ An in causa appellationis hīmines iudicantes sint adiornandi. LE COQ, Jean. **Decisiones parlamenti parisiensis, ad varias quaestiones**. Frankfurt am Main: Petrum Fabricium, Impensis Hieronymi Feierabend,

quantidade, *quaestiones* com títulos descritivos³⁵¹. Em Corserius, na sua *Capellae Tholosanae*, a estrutura dos títulos foi bem singular, pois eles eram compostos por duas partes, uma interrogativa, apresentando o tema central da discussão, e outra, logo em seguida, respondendo à pergunta proposta³⁵². Já na obra de Christianaeus, na qual havia uma divisão em *libri e tituli*, além das *decisiones*, os títulos daqueles eram curtos e diretos, ao passo que os destas eram mais extensos, contendo várias frases³⁵³, isso sem contar o sumário. Por fim, em Mynsinger a estrutura das *observationes* foi, em geral, diferente das demais obras analisadas, por serem unidades bastante reduzidas, nas quais se indicava apenas o título, comumente indicativo, sem utilizar, por exemplo, sumários³⁵⁴.

Os tópicos indicados no sumário eram numerados numa sequência de parágrafos e tinham a função de facilitar o acesso do leitor ao conteúdo do texto. Quanto mais pontos e parágrafos, mais extensas eram as *decisiones*. É difícil de estabelecer uma média da extensão, mas eram muito comuns as *decisiones* com entre dez e vinte pontos, a exemplo das *Decisiones* XLVIII³⁵⁵, LXXXI³⁵⁶ e CXLIV³⁵⁷, de Osasco, e XCVIII³⁵⁸, VII³⁵⁹

1570, Quaestio CLXIX, p. 24v. An unio insinuari debeat illis qui tenent beneficia. Quaestio CCLXVII, p. 37. An in causa appellationis sufficiat Iudicem Domini adiornari. Quaestio CXVIII, p. 19v

³⁵¹ De Capelanis Papae, qui dicuntur commensales, & qui honoris. LE COQ, Jean, op. Cit., Quaestio XXXI, p. 7. De statu adjudicando in regalia. Quaestio CLXI, p. 23v

³⁵² Item fuit quaesitum, an scholaris vel alius magister teneatur de facto famuli sui vel seruitoris? Conclusum fuit, quod si scholaris, vel dominus ponat seruitorem suum ad officium, ad ipsum spectans, quod tunc de facto seruitoris teneatur in solidum. CORSERIUS, Johannes. **Decisiones Capellae Tholosanae**. Lyon (Lugduni): sumptibus viduae Anton. de Harsy, 1616, Quaestio CXCVI, p. 160-161. Item fuit quaesitum, An merus executor possit cognoscere de exceptione proposita coram ipso? Conclusum fuit, quod non. Quaestio CCCXLV, p. 288-290. Item fuit quaesitum, si filia dotata semel fuerit exclusa, eo quod tempore mortis patris extabat filius masculus, an si postea filius ipse moriatur, filia admittatur ad successionem? Conclusum fuit quod semper exclusa remanebit. Quaestio CDLX, p. 406

³⁵³ Titulus XXVII: Quando licet unicuique sine Iudice se vindicare, vel publicum deuotionem. Decisio CLXVIII: Quomodo, & quibus in casibus licet cuiquam sine Iudice se vindicare, & se vel Rempubicam, suam propriam auctoritate vicisci, vel ius dicere. De nocturnis agrorum depopulatoribus vel latronibus. Minantem nihil mortem, an licet intersicere. De hostibus & qui ad hostes confugiunt. CHRISTIANAEUS, Paul. **Practicarum Quaestionum rerumque in Supremis Belgarum Curiis**. Volumen II, III & IV. Antuérpia: Hieronymun & Ioannen Bapt. Verdussen, 1661, p. 207.

³⁵⁴ Sententia pro mortuo. MYNSINGER VON FRUNDECK, Joachin. **Singularum obseruationum Iudicij Imperialis Camerae**. Basiléia: Nicolau Episcopium F., 1563, Centuria I, Obser. LXXXV, p. 30. Post purgationum quis denuò accusatur. Centuria II, Obser. LXXXII, p. 65. Praescriptio non obiecta, ex actis tamen adparens. Centuria III, Obser. XXVIII, p. 84-85. Aduocati cogendi ad suscipiendas causas pauperum. Centuria IV, Obser XXXII, p. 137. Sententiam appellationis quis exequatur. Centuria IV, Obser. XCIV, p. 171-172.

³⁵⁵ Oito parágrafos. CACHERANO D'OSASCO, Octavianus. **Decisiones Sacri Senatus Pedemontani**. Lyon (Lugduni): Sumptibus Philippi Tinghi Florentini, 1579, Dec. XLVII, p. 114-115.

³⁵⁶ Dezoito parágrafos. CACHERANO D'OSASCO, Octavianus, op. Cit., Dec. LXXXI, p. 199-202.

³⁵⁷ Dezessete parágrafos. CACHERANO D'OSASCO, Octavianus, op. Cit., Dec. CXLIV, p. 367-371.

³⁵⁸ Catorze parágrafos. CHRISTIANAEUS, Paul, op. Cit., Vol. II, Lib. II, Tit. V, Dec. XCVIII, p. 100-101.

³⁵⁹ Doze parágrafos. CHRISTIANAEUS, Paul, op. Cit., Vol. III, Lib. IV, Tit. IV, Dec. VII, p. 277-279.

e XXXVIII³⁶⁰, de Christianaeus. Talvez em virtude da sua grande quantidade, as *quaestiones* de Guido Papa eram bem mais curtas do que a média, sendo muito comuns os casos com menos de cinco parágrafos³⁶¹. Em Grammaticus, ao contrário, as *decisiones* costumavam ser mais longas, a exemplo dos 224 parágrafos da Dec. CIII³⁶², assim como em Pedro Ruiz de Moros, com os 251 parágrafos na Dec. I³⁶³ e os 526 na Dec. IV³⁶⁴. Os títulos desses parágrafos, indicados no sumário, eram resumos das ideias constantes no texto em si; conseqüentemente, a mera leitura de muitos deles já era suficiente para ter uma completa noção do que se encontraria a seguir. Os exemplos dessa característica são inúmeros, podendo ser mencionados, entre muitos outros, parágrafos em Boerius³⁶⁵, Thesaurus³⁶⁶, Miguel de Cortiada³⁶⁷ e Andreas Gail³⁶⁸.

No texto em si, parte substancial da *decisio*, *observatio* ou *quaestio*, desenvolvia-se o tema apresentado no título, com as características já ressaltas nas páginas que antecedem. A forma como era construída a argumentação também foi bastante comum, utilizando-se, para compô-la, os elementos doutrina, precedentes e, em menor escala, as leis ou direito estatutário. O levantamento dos autores e obras citados é uma tarefa importante, mas que exige uma larga atenção, na forma como se fez com as obras de *decisiones* escolhidas na segunda parte; neste momento, uma boa noção das fontes literárias utilizadas pelos decisionistas pode ser alcançada a partir da lista de abreviaturas

³⁶⁰ Nove parágrafos. CHRISTIANAEUS, Paul, op. Cit., Vol. III, Lib. IV, Tit. XXXI, Dec. XXXVIII, p. 333-335.

³⁶¹ PAPA, Guido. **Decisiones**. Genebra: Sumptibus Ioannis Antonij & Samuelis De Tournes, 1667, Quaest. CDIII, p. 370 (um); Quaest. CDLI, p. 428 (dois); Quaest. CCXCVI, p. 296 (três); Quaest. CIII, p. 119 (quatro).

³⁶² GRAMMATICUS, Thomas. **Decisiones Sacri Regii Consilii Neapolitani**. Veneza: Haeredes Petri Debuchini, 1588, p. 598-686.

³⁶³ DE MOROS, Pedro Ruiz, op. Cit., Dec. I, p. 1-28.

³⁶⁴ DE MORO, Pedro Ruiz, op. Cit., Dec. IV, p. 114-177.

³⁶⁵ 20: Scriptura priuata non potest impugnari ob defectum solennitatis, sicut publica; 26: Donatione declarata non agitur ex declaratione, sed ex donatione; 29: Ususfructus de sui natura non transit ad haerem. BOERIUS, Nicolaus, op. Cit., Quaestio CLXXII, p. 443-448.

³⁶⁶ 2: Gratia facta super falsa narratione non tenet. 3: Gratia in preiudicium partis fieri a principe non potest, & ante obtentam ad offenso pacem. THESSAURUS, Antoninus. **Novae Decisiones Sacri Senatus Pedemontani**. Veneza: Hieronymum Polum, 1591, Dec. XXI, p. 27-29.

³⁶⁷ 11: Cancellarius totius Coronae Aragonum, qui nunc Vicecancellarius vocatur, potest esse quilibet natus Regnorum Coronae Aragonum. 12: Cancellarius in Cathalonia debet esse Cathalanus. 28? Cancellarius non potest declarare causas contentionum, si Regia Audientia sit prorogata. 30: Cancellarius in Cathalonia, & Regnis Valentia, Sardiniae, & Mayoricarum intra tringinta dies contentionem declarare tenetur. 56: Cancellarius iudicare debet, ubi dubium vertitur, si terminus triginta dierum sit e apsus, vel non, idque facere potest, nedum per viam novae contentionis, sed etiam per viam supplicationis. CORTIADA, Miguel de. **Decisiones Cancellarii et Sacri Regii Senatus Cathaloniae**. Tomo 1. Lyon (Lugduni): Annison & Posuel, 1714, Dec. XVII, p. 171-180.

³⁶⁸ 2: Confessio est firmissima probatio. 4: Iniuria non fit sine animo iniuriandi. 5: Innocentia cum iuramento probatur. 8: Iniuria calore iracundia dicta, an reuocari possit. 10: In delictis calor iracundia non excusat. GAIL, Andreas, op. Cit., Lib. II, Obser. CVI, p. 501-503.

trazida por Andreas Gail no começo do seu livro³⁶⁹; com ela, é possível ter uma noção de como circulavam as obras jurídicas nos últimos anos do século XVI. A título de curiosidade, deve-se mencionar que foram encontrados quatro autores portugueses entre os utilizados e mencionados por Gail, a saber, Pedro Barbosa, Francisco Caldas Pereira, António da Gama e Álvaro Valasco.

Com relação aos precedentes, os quais influenciaram profundamente a elaboração dessas obras, houve tanto menções diretas quanto indiretas. Quanto a estas, eram muito comuns as expressões “dubitatum fuit”, “decidido fuit” ou congêneres para indicar que se tratava de questão difícil e sobre a qual pairavam dúvidas sobre a sua resolução, a qual precisou ser dirimida por um tribunal. Entre centenas de exemplos, podem ser mencionadas, em Jean Le Coq, as *quaestiones* LXXX³⁷⁰ e CCCLXXIII³⁷¹; em Guido Papa, as *quaestiones* CCXXIV³⁷² e DLXVI³⁷³; em De Afflictis, as *decisiones* LXXXIX³⁷⁴, XCII³⁷⁵, CCXXXIX³⁷⁶ e CDIV³⁷⁷; e em Christianaeus, as *decisiones* XCIII³⁷⁸ e CXC VII³⁷⁹. As menções diretas a precedentes julgados pelos tribunais aos quais os autores estavam ligados, direta ou indiretamente (nos casos dos advogados que nele oficiavam), também foram comuns. Christianaeus mencionou, entre vários casos, arrestos tomados pelo Conselho de Mechelen em 18.01.1531³⁸⁰, 19.06.1534³⁸¹, 12.11.1535³⁸² e

³⁶⁹ GAIL, Andreas, op. Cit., f. 7-8.

³⁷⁰ “Dictum fuit per arrestum pro Archiepiscopo Remensi, contra Girardum le Cordier, quod male fuerat adiornatus dictus Archiepiscopus in causa nouitatis & saisinae per executorem, eò quia mandabatur adiornari opponentem coram Bailliuo Viromandem. & adiornauit Archiepiscopum Remensem opponentem ad Parlamentum, non consentiente ipso vel eius Procuratore, quare obtinuit Archiepiscopus congedium”. LE COQ, Jean, op. Cit., Quaestio LXXX, p. 13v.

³⁷¹ “Per arrestum Scarista dagde fuit tentus in possessione & saisina habendi lectum furnitum à quolibet parochino suo defuncto in parochia sua S. Stephani dictae villae dagde, dum tamen excesserit 14. annos, vel valorem lecti secundum statum parochia ni, idem de parochiana, & dic furnitum culcitra, coussino, lintheaminibus, & coopertorio, &c”. LE COQ, Jean, op. Cit., Quaestio CCCLXXIII, p. 37v.

³⁷² “Item fuit dubitatum in d. processu (...)”. PAPA, Guido, op. Cit., Quaestio CCXXIV, p. 244.

³⁷³ “Quia secundum statuta Delph. causae miserabilium personarum debent in dicta Curia Parlamenti tractari(...)”. PAPA, Guido, op. Cit., Quaestio DLXVI, p. 531.

³⁷⁴ “Fuit dubitatum (...)”. DE AFFLICTIS, Matthaeus, op. cit., Dec. XCII, p. 185.

³⁷⁵ “Fuit decisium tale dubium (...)”. DE AFFLICTIS, Matthaeus, op. cit., Dec. LXXXIX, p. 177-178.

³⁷⁶ “Fuit decisium in consilio in facto contingente (...)”. DE AFFLICTIS, Matthaeus, op. cit., Dec. CCXXXIX, p. 441.

³⁷⁷ “Fuit per illustrem magnum capitaneum & Viceregem catholicae Maiestatis mihi & tribus alijs doctoribus Regijs Consiliarijs iniunctum, ut votaremus (...)”. DE AFFLICTIS, Matthaeus, op. cit., Dec. CCCCIII, p. 813-821.

³⁷⁸ “Dubitatum aliquando fuit an & quando auus paternus instituere possit haeredem nepotem legitimum & naturalem ex filio spurio”. CHRISTIANAEUS, Paul. **Practicarum quaestionum rerumque in Supremis Belgarum Curiis actarum et observatarum decisiones**. Volume I. Antuérpia: Hieronymi Verdussii, 1626, Dec. CXC VII, 1, p. 319.

³⁷⁹ “Aliquoties in Curia suprema controuersum memini, an quando ex officio fit informatio super aliquibus articulis vel punctis, parti aduersae licitum sif excipere in testes, & eosdem scripto reprobare uti sit in ordinaria productione testium”. CHRISTIANAEUS, Paul, op. cit., Dec. XCIII, 1, p. 127.

³⁸⁰ CHRISTIANAEUS, Paul, op. cit., Dec. LXXIII, 6, p. 98.

23.03.1579³⁸³; Jean Le Coq trouxe precedentes do *Parlement* de Paris de 26.02.1367³⁸⁴, 26.03.1388³⁸⁵ e 10.11.1394³⁸⁶; Boerius trouxe arrestos do *Parlement* de Bordeaux tomados em 25.6.1523³⁸⁷, 14.3.1532³⁸⁸ e em fevereiro de 1535³⁸⁹; decisões do *Sacro Regio Consiglio* de Nápoles de 4.02.1494³⁹⁰ e janeiro de 1497³⁹¹; Guido Papa mencionou várias decisões do *Parlement* de Grénoble, dentre as quais uma de 5.9.1449³⁹² e outra de 12.11.1459³⁹³. Nas suas curtas *observationes*, Mynsinger costumava trazer a data em que foram decididos os precedentes do *Reichskammergericht* aos quais se alude, como os tomados em 16.04.1550³⁹⁴, 31.03.1542³⁹⁵, 05.03.1550³⁹⁶ e 30.01.1538³⁹⁷; também eram comuns os relatos detalhados da decisão com referências aos nomes das partes envolvidas³⁹⁸. Em um desses casos, inclusive, Mynsinger fez perceber a sua participação ativa nos processos³⁹⁹, referência parecida com alguns trechos de Thesaurus⁴⁰⁰.

De um modo geral, esses foram os principais elementos formais encontrados nas obras dos decisionistas. Análise similar a que se realizou neste tópico será feita no Título II desta tese, com relação a cada um dos seis autores portugueses escolhidos.

³⁸¹ CHRISTIANAEUS, Paul, op. cit., Dec. XCII, 3, p. 127.

³⁸² CHRISTIANAEUS, Paul, op. cit., Dec. XIV, 9, p. 17.

³⁸³ CHRISTIANAEUS, Paul, op. cit., Dec. CXIII, 81, p. 181.

³⁸⁴ LE COQ, Jean, op. Cit., Quaestio CCCLXXI, p. 54.

³⁸⁵ LE COQ, Jean, op. Cit., Quaestio CLXI, p. 23v.

³⁸⁶ LE COQ, Jean, op. Cit., Quaestio CCCXIV, p. 45v.

³⁸⁷ BOERIUS, Nicolaus, op. Cit., Q. CCXCIII, p. 194

³⁸⁸ BOERIUS, Nicolaus, op. Cit., Q. CCCXLIX, p. 308-313.

³⁸⁹ BOERIUS, Nicolaus, op. Cit., Q. CCLXXVI, p. 148-149.

³⁹⁰ DE AFFLICTIS, Mathaeus, op. Cit., Dec. XCVI, 11, p. 192.

³⁹¹ DE AFFLICTIS, Mathaeus, op. Cit., Dec. XCI, 15, p. 185.

³⁹² PAPA, Guido, op. Cit., Quaestio XXXVI, 1, p. 40.

³⁹³ PAPA, Guido, op. Cit., Quaestio CCCXLVI, p. 330.

³⁹⁴ MYNSINGER VON FRUNDECK, Joachin, op. Cit., Centuria II, Obser. XVI, p. 43.

³⁹⁵ MYNSINGER VON FRUNDECK, Joachin, op. Cit., Centuria I, Obser. LXXIII, p. 26.

³⁹⁶ MYNSINGER VON FRUNDECK, Joachin, op. Cit., Centuria III, Obser. LXXXIX, p. 112.

³⁹⁷ MYNSINGER VON FRUNDECK, Joachin, op. Cit., Centuria IV, Obser. XLI, p. 142.

³⁹⁸ "Ita decisum in causa Winden contra Winden, & in causa Ducis Brunswicensis contra Protestantes, 23. Octob. Anno 1549. & hoc maxime obtinet in criminalibus, puta in causis fractae pacis. Vide late in causa Stolp. contra Pomern, relata j. Septemb. Anno 1550. quomodo uniuersitas constituere debet. & Old. cons. 100". MYNSINGER VON FRUNDECK, Joachin, op. Cit., Centuria I, Obser. LXXVI, p. 27. "Atos ita decisum est in causa Commendatoris in Mergenthen & Nobilium de Setten contra Comitem de Hoënlöe, 27. die Augusti, Anno 1550". MYNSINGER VON FRUNDECK, Joachin, op. Cit., Centuria III, Obser. LIV, p. 94. "Et predictam doctrinam secuti sunt Domini in Camera, in causa appellationis Philippi Comititis de Hanaw contra Iacobum Comitem de Zweiburck Anno 1555. MYNSINGER VON FRUNDECK, Joachin, op. Cit., Centuria IV, Obser. XV, p. 128.

³⁹⁹ "(...) & hoc secuti sunt domini in causa appellationis Georgij Larder contra Theodericum de Gemminden, relata mense Decembri, Anno 1544. uide in meo prothocollo eius anni fol. 113. ubi. hanc rem late deductam reperies". Centuria I, Obser. LIII, p. 18.

⁴⁰⁰ "Domini Senatores Costafortius, Ponte, Draco, Curbius, & ego fuimus in opinione ista, quod posset cognosci in possessorio adipiscendar, & ita fuisse stilum, & consuetudinem antiquissimam". THESSAURUS, Antoninus. **Decisiones Sacri Senatus Pedemontani**. Venetiis: Hieronymum Polum, 1591, Dec. LXXXII, §4, p. 101.

2.6 Portugal

2.6.1 As decisiones portuguesas

No capítulo anterior, apresentou-se um panorama geral da produção jurídica portuguesa no Antigo Regime, quando se encontravam como gêneros os tratados, os comentários, a praxe e o chamado casuísmo, ao qual esta tese se refere como literatura de *decisiones*. Sobre os três primeiros já se falou, restando agora o momento de se traçar um panorama sobre a produção lusitana de *decisiones* no período compreendido entre os séculos XVI e XVIII, a qual desempenhou papel relevante dentro do contexto europeu.

Antes de qualquer coisa, é preciso afirmar que este gênero se desenvolveu relativamente tarde em Portugal. A primeira obra portuguesa a seguir este padrão foram as *Decisiones Supremi Senatus Lusitaniae*, publicadas por António da Gama em 1578, data posterior às principais obras que saíram em várias áreas da Itália, no Sacro Império e, principalmente, na França, de onde vêm as *decisiones* mais antigas, entre os séculos XIV e XVI, mas posterior à produção relevante nas Províncias Unidas. De toda forma, seu aparecimento foi tardio, o que acabou por fazer com que a influência dos mais diversos autores fosse sentida, como se comprovará a seguir. Como nas outras partes da Europa, em Portugal a produção de novos livros de *decisiones* durou até meados do século XVIII, mas, em termos de quantidade de títulos, desde a centúria anterior os lançamentos deixaram de ser frequentes. Já no que diz respeito ao processo editorial, os capítulos da segunda parte desta tese trarão informações que atestam uma reprodução dessas obras até a primeira metade do século XVIII, simbolizando, portanto, um interesse nesses títulos, o qual, a bem da verdade, foi mais intenso no século XVII.

A delimitação do que seria a literatura de *decisiones* entre literatura secundária geralmente se revela problemática. Há nomes lembrados de forma praticamente unânime por quem faz qualquer referência ao gênero, tais como Gama, Valasco, Cabedo e Febo, mas existe um elenco de autores que por vezes aparecem como sendo decisionistas sem que suas obras pudessem ser, de fato, enquadradas entre as *decisiones*. A confusão com os praxistas é corriqueira, e, para evitá-la, não se pode perder de vista que o esse gênero era marcado pelo retrato das causas mais usuais discutidas no foro. A semelhança é evidente, mas as distinções também são claras: a praxe retratava causas comuns no foro e não se restringia a um determinado tribunal, coletando e mencionando julgados de quaisquer

juízos, inclusive de primeira instância; as *decisiones*, ao contrário, não estavam vinculadas a precedentes, já que o seu texto, que lidava com problemas concretos, nem sempre trazia referências a eles; na praxe, os precedentes eram verdadeiros protagonistas, ao passo que nas *decisiones* eles eram elementos e instrumentos para a discussão de casos concretos; o objetivo da praxe era basicamente servir aos portugueses que trabalhassem com o direito, razão pela qual o uso do vernáculo já acontecia desde meados do século XVII; as *decisiones*, por sua vez, também tinham preocupações práticas, mas o uso do latim, que ainda era a língua franca da ciência, facilitou a difusão dessas obras pelo continente, a ponto de serem utilizadas em várias partes da Europa, o que não ocorreu com a praxe.

As diferenças apresentadas facilitam a exclusão de algumas obras do grupo das *decisiones*. A *Practica lusitana*, de Manuel Mendes de Castro e publicada em 1619, foi a mais conhecida das obras de praxe, mas várias outras podem ser mencionadas e enquadradas nesse gênero: *Quaestiones forenses*, de António da Silva e Sousa (1601); *Arrestos ou decisiones dos senados deste Reyno de Portugal*, de Feliciano da Cunha França (1751); *Notas de uso pratico e criticas*, de Manuel de Almeida e Sousa de Lobão; *Epilogo Juridico de varios casos civeis, e crimes concernentes ao especulativo, & practico* (1719) e *Practica judicial, muyto útil, e necessária para os que principiaõ os officios de julgar, e advogar e para todos os que solicitaõ causa nos Auditorios de hum, e outro foro* (1730), ambos de autoria de António Vanguerve Cabral. De certa forma, o *Liber utilissimus iudicibus et advocatis*, de António Cardoso do Amaral, também pode ser enquadrado entre as obras de praxe.

Para outras obras, o enquadramento foi mais difícil. Um dos livros mais importantes sobre a Casa da Suplicação, o *Domus Supplicationis Curiae Lusitaniae Ulisiponensis*, publicado por João Martins da Costa em 1608, é um exemplo; o fato de mencionar arrestos do tribunal pode fazer um leitor desavisado tentar enquadrá-lo entre os praxistas ou até mesmo entre os autores de literatura de *decisiones*, o que é bem rapidamente afastado logo com a primeira leitura do livro. Em verdade, a obra se situa entre o comentário e o tratado, uma vez que se escolheu um tema específico para se cuidar – o funcionamento da Casa da Suplicação – e se apresentou a discussão seguindo o que dispunham as Ordenações sobre o tema. Os precedentes tiveram papel meramente acessório, compondo a argumentação, mas o livro não foi elaborado a partir de casos práticos, tornando impossível classificá-lo entre as obras de *decisiones*.

Outra obra interessante, porém difícil de classificar, foi *De iure lusitano*, de Matheus Homem Leitão. O autor a dividiu o primeiro tomo em três tratados e dedicou cada um deles a um tema processual específico (agravos, cartas de seguro e devassas), expondo o texto na forma de *quaestiones*, as quais, diferentemente das obras de *decisiones*, eram sempre genéricas, possibilitando ao autor discorrer sobre o instituto e os seus detalhes⁴⁰¹. Porém, Leitão transcreveu trechos de peças processuais para auxiliar aos seus leitores⁴⁰², até porque a sua intenção foi claramente elaborar obra que servisse a quem fosse lidar com o direito na prática. Não se pode perder de vista que os estudantes de Direito de Portugal – e, de um modo geral, de praticamente todas as partes da Europa do *ius commune* – tinham uma formação em Direito totalmente ligada ao direito comum, o qual, não custa lembrar, era fonte subsidiária do direito e não poderia ser aplicado se não houvesse lacuna nas fontes principais; no entanto, como não houve estudos formais em direito pátrio em Portugal até a reforma dos Estatutos da Universidade de Coimbra, em 1772, a única forma de se aprenderem as leis nacionais era na prática, razão pela qual todas as obras que servissem a esse fundamento eram úteis, especialmente se tivesse um cunho didático, como o tratado de Leitão⁴⁰³.

Superadas as diferenças entre esses dois gêneros tão próximos, as *decisiones* e a praxe, é hora de voltar à produção do gênero de que se ocupa esta tese. As obras encontradas em Portugal que seguiram essa forma foram as seguintes: *Decisiones Supremi Senatus Lusitaniae* (1578), de António da Gama; *Decisionum, consultationum ac rerum judicatarum in Regno Lusitaniae* (1588-1601), de Álvaro Valasco; *Practicarum observationum sive decisionum Supremi Senatus Regni Lusitaniae* (1602-1604), de Jorge de Cabedo; *Decisiones Senatus Regni Lusitaniae* (1619-1623), de Belchior Febo; *Decisiones Supremi Senatus Portugaliae* (1621), de Gabriel Pereira de Castro; *Decisiones*

⁴⁰¹ Para o Livro I, o qual versou sobre os agravos, as *quaestiones* foram as seguintes: “Quaest. 1 Quenam sententia interlocutoria dicatur? Quaest. 2 An, & quando ab interlocutoria appellare liceat? Quaest. 3 Quenam interlocutoria gravamen irreparabile, quanam vero reparabile producere dicatur? Quaest. 4 Quenam interlocutoria vim definitivae habere dicatur? Quaest. 5 In quibus casibus, de Jure Regio, sit gravamen in processu, non aliter interponendum, & quando, qualiter, & per quem debeat tale gravamen emendari, & repari? Quaest. 6 Quando, & qualiter, de Jure nostro gravamen extra processum per petitionem scilicet, vel instrumentum sit interponendum?”. LEITÃO, Matheus Alves. **De iure lusitano**. Tomos primus. Coimbra: Francisco de Oliveira, 1736 (*index*).

⁴⁰² Entre muitos casos em que isso aconteceu, pode ser mencionada a transcrição de instrumento de agravo retirado de caso oriundo da Comarca de Guimarães; Leitão, contudo, não indicou nome das partes, data ou outro detalhe, afora a localidade (freguesia de São Tomé de Esturãos), o que fulmina qualquer dúvida sobre a sua intenção ao utilizar o trecho da petição: toma-la como modelo, e não relatar um precedente. LEITÃO, Matheus Alves, op. Cit., p. 108.

⁴⁰³ Sobre a formação dos juristas portugueses antes da Reforma de 1772 e especificamente sobre ela, cf., entre muitos outros, CABRAL, Gustavo César Machado, op. Cit., p. 133-151.

et quaestiones Senatus Archiepiscopalis Metropol. Ulyssiponensis Regni Portugalliae (1643) de Manuel Themudo da Fonseca; *Decisiones Supremi Senatus Justitiae Lusitaniae et Supremi Consilii Fisci* (1660), de António de Sousa de Macedo; e *Decisiones seu questiones forenses ad amplissimo integerrimoque Portuensi Senatu decisae* (1738), de Diogo Guerreiro Camacho de Aboim. O acesso a essa lista se deu tanto através da consulta à lista elaborada por Johannes-Michael Scholz⁴⁰⁴ e à literatura do século XVIII sobre o tema, bem como através da pesquisa no catálogo eletrônico da Biblioteca Nacional de Portugal.

Das oito obras encontradas, seis foram escolhidas para serem estudadas com profundidade na segunda parte da tese, a fim de que seja possível compreender, de fato, o que foi o fenômeno das *decisiones* em Portugal. Não se tratou de escolha aleatória. A exclusão da obra de Fonseca se deu em virtude de ela ter sido inspirada em casos julgados pelo tribunal episcopal lisboeta, o que fugiria do objeto deste trabalho. A obra de Aboim, por sua vez, representou uma manifestação tardia do gênero, tendo sido, inclusive, a única a ser originalmente publicada no século XVIII dentre as encontradas; entretanto, uma vez retirados da Relação do Porto os casos problemáticos que serviram de ponto de partida para a discussão, analisar esta obra significaria quebrar a lógica que se tentou impor de estudar livros relacionados à suprema jurisdição, representada em última instância ordinária, em Portugal, pela Casa da Suplicação.

Um último caso deve ser mencionado, o da obra *Observationes practicae in quibus multa, quae per controversiam in forensibus judicijs adducuntur* (1625), de Miguel de Reinoso (1563-1623), que tem algumas características mais próximas à literatura de *decisiones*, mas, não obstante, deixa de aparecer em algumas listas importantes como sendo parte desse gênero; Hespanha, por exemplo, inclui este livro como parte da literatura de praxe e não como *decisiones*⁴⁰⁵.

⁴⁰⁴ SCHOLZ, Johannes-Michael. Portugal. In: COING, Helmut. **Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte**. Zweiter Band: Neuere Zeit (1500-1800), das Zeitalter des Gemeinen Rechts. Zweiter Teilband: Gesetzgebung und Rechtsprechung. München: C. H. Beck, 1977, p. 1335-1338.

⁴⁰⁵ Nesse sentido, cf. HESPANHA, António Manuel. **História das Instituições**: épocas medieval e moderna. Coimbra: Almedina, 1982, p. 522.

2.6.2 O estado da arte dos estudos sobre o tema em Portugal

Antes de realizar, efetivamente, a análise das seis obras escolhidas, é importante fazer uma rápida revisão bibliográfica sobre o que já foi produzido sobre os decisionistas portugueses. De um modo geral, não bastasse a já mencionada ausência de um trabalho específico que garantisse um tratamento de gênero literário às obras portuguesas que seguiram esse perfil, fato que, como salientado na introdução, motivou a realização desta tese, o quadro geral entre os trabalhos de História do Direito Português não é muito animador. As referências são bastante escassas e, quando aparecem, são superficiais, resumindo-se à pura menção aos autores que seguiram essa linha, diferenciando os gêneros literários mais usuais, a exemplo do que fizeram as onze linhas escritas por Mario Julio de Almeida Costa⁴⁰⁶ e as sete de Ruy e Martim de Albuquerque⁴⁰⁷. António Manuel Hespanha apresenta mais informações, mas elas tampouco são suficientes⁴⁰⁸. Já Mário Reis Marques omite considerações não somente à literatura de *decisiones*, mas a toda literatura jurídica portuguesa no Antigo Regime; o espaço dedicado à doutrina jurídica na parte do seu manual chamada “Época da compilação oficial do Direito pátrio (1446-1769)” foi preenchido por referências ao humanismo jurídico francês e ao *usus modernus pandectarum* alemão⁴⁰⁹.

Chama a atenção também, ao lado das curtíssimas referências, o seu teor, quase sempre como um lamento pela persistência em Portugal do chamado bartolismo, tradição à qual se filiou a literatura de *decisiones*. As comparações com o humanismo jurídico francês e da escola culta holandesa parecem guiar qualquer tipo de referência aos gêneros literários predominantes, num sentimento que parece ser de pesar e que as palavras dos Albuquerque bem representaram: "Apenas alguns juristas atraídos pelas novidades do humanismo conseguiram [sic] suportar a hegemonia ou ditadura intelectual do bartolismo. Não passou tudo, porém, e ainda aqui de fenómeno efémero que, a despeito da sua luz, não teve força alterar verdadeiramente a marcha das coisas"⁴¹⁰. Nuno José Espinosa Gomes da Silva, na obra referência sobre o humanismo jurídico português, ainda que dedique pouca atenção ao tema (o que é plenamente justificável por se tratar de uma monografia), não faz críticas

⁴⁰⁶ COSTA, Mário Júlio de Almeida, op. Cit., p. 331.

⁴⁰⁷ ALBUQUERQUE, Ruy de; ALBUQUERQUE, Martim, op. Cit., p. 116.

⁴⁰⁸ HESPANHA, António Manuel, op. Cit., p. 520-521.

⁴⁰⁹ MARQUES, Mário Reis, op. Cit., p. 88-100 e 112-116.

⁴¹⁰ ALBUQUERQUE, Ruy de; ALBUQUERQUE, Martim, op. Cit., p. 114.

diretas às *decisiones*, chegando a ver, ao contrário, de forma positiva a atuação dessas obras no sentido de uma valorização do direito nacional⁴¹¹.

A origem desse espírito crítico em relação às *decisiones* remonta ao século XVIII, momento em que ganharam força os incisivos argumentos contrários ao “arcaico” direito português e aos seus instrumentos medievais, dos quais o “bartolismo” era destacado representante. A posição oficial da Coroa, ao promover as reformas jurídicas do período josefino e pombalino, com destaque para a Lei de 18 de agosto de 1769 (Lei da Boa Razão) e a reforma dos Estatutos da Universidade de Coimbra, foi de dura crítica ao *ius commune*, ao “bartolismo” e a tudo o que a eles remetesse; nesse sentido, os Novos Estatutos teceram críticas contundentes a Acúrcio e a Bártolo⁴¹² e adotaram a tese das “idades da jurisprudência”, segundo a qual jurisprudência teria passado por três momentos históricos, a saber, a da autoridade da glosa, a da autoridade da *opinio communis doctorum* e a da autoridade dos precedentes, todas erradas em virtude dos abusos cometidos na aplicação das leis⁴¹³; tratou-se de momento de revisionismo da postura do Estado e de autoafirmação do direito nacional e do papel do rei-legislador, para o qual, no momento, via-se a doutrina jurídica como uma ameaça.

Os autores do período que se dedicaram ao tema da bibliografia jurídica também teceram duras críticas à produção literária portuguesa, com especial destaque negativo para os decisionistas. Paschoal José de Mello Freire dos Reis, por exemplo, chamou de “pragmáticos” os que escreveram consultas, *decisiones*, resoluções forenses, observações, alegações, ou seja, livros práticos⁴¹⁴, passando, depois de fazer rápidas menções a alguns autores dessa linha, como Álvaro Valasco, António da Gama e Manuel Mendes de Castro, a fazer críticas bastante duras contra quem seguiu esta linha⁴¹⁵. Não menos duras foram as palavras de António Barnabé de Elescano Aragão no seu importante *Demétrio Moderno*, também da parte final do século XVIII. Os dois capítulos em que trata do período analisado por esta tese (VII e VIII e do livro III) são de uma acidez digna de

⁴¹¹ “Sem que se abandone o direito romano, passa a conceder-se maior atenção às fontes de direito nacional”. SILVA, Nuno José Espinosa Gomes da, op. Cit., p. 345.

⁴¹² **Estatutos da Universidade de Coimbra**: compilados debaixo da immediata e suprema inspecção d'el-Rei D. José I pela Junta de Providencia Litteraria ... ultimamente roborados por sua magestade na sua Lei de 28 de Agosto deste presente anno. - Lisboa: Na Regia Officina Typografica, 1772, p. 300-301 (Liv. II, Tit. III, Cap. I, 9-11).

⁴¹³ **Estatutos da Universidade de Coimbra**, p. 356 (Liv. II, Tit. III, Cap. VIII, 4-5).

⁴¹⁴ “Pragmaticos inter, qui Consultationum, Dicisionum, Dunitationum, Resolutionum Forensium, Adlegationum, Observationum, Practicarum libros scripserunt”. REIS, Paschoal José de Mello Freire dos. **Historia juris civilis lusitani liber singuli**. Coimbra: Tipografia Acadêmica, 1827, p. 131 (§CXVII).

⁴¹⁵ REIS, Paschoal José de Mello Freire dos, op. Cit., p. 133-134.

nota. Ao falar do mencionado *Domus Supplicationis*, de João Martins da Costa, alegou Aragão que "para se tirar alguma utilidade desta Pratica he necessario muito trabalho"⁴¹⁶; de Manuel Mendes de Castro disse "Este praxista com a sua Practica veio encher o Foro Luzitano não de luz, mas sim de fumo"⁴¹⁷; de Miguel de Reinoso e Lourenço de Sá Soutomaior, seu adicionador, afirmou "Este Addicionador he taõ pessimo, como he o seu observador: e justamente a sua Obra merece o titulo de alfarrabio practico; porque nada diz, que não seja fastidioso"⁴¹⁸. Quando tratou dos autores de literatura de *decisiones* não diminuiu o tom. Não foi tão duro com Valasco, Gama e Cabedo, preferindo a ironia de ditados gregos em latim⁴¹⁹, mas, em compensação, foi muito forte ao criticar Febo:

Naõ parece esta Obra ser de um Doutor, que pertendia explicar Direito Patrio em huma Cadeira privativa, e erecta de novo na Universidade de Coimbra: pois os mesmos defeitos, que mostramos já, realmente lhe competem; e por isso he inutil demonstrallos em particular, pois que a todos seraõ patentes. Porque ninguem ignora que semelhante Obra esteja cheia de questões ociozas, e cerebrinas; pois he doença pestilente, que tem accomettido todos os Jurisconsultos Portuguezes; desorte que não há Obra delles que não tenha huma velha, e rançoza questaõ; e taes, como estas de que os sábios Gregos se riaõ; a saber quantos marinheiros tinha Ulisses: se Homero compôz primeiro a Illiada, ou a Odissea; quem foi a mai de Hecuba: que nome tinha Anchiles entre as Damas; que arias cantaraõ as Sereas & c. pois he o que por fim tiramos das suas questões⁴²⁰.

Percebe-se, portanto, uma visão bastante negativa dos autores de que cuida esta tese, o que ajuda a explicar as razões do desinteresse pelo tema. O esforço, no século XVIII, para romper com a tradição do *ius commune* e da *opinio communis* é plenamente compreensível em meio às necessárias mudanças que levaram a Europa a demolir as suas estruturas e construir uma nova ordem a partir da transição desse para o século seguinte; entretanto, nada justifica que a comunidade acadêmica em língua portuguesa feche os olhos para um fenômeno fundamental para a compreensão de um período tão longo da História do Direito.

⁴¹⁶ ARAGÃO, António Barnabé de Elescano. **Demétrio moderno, ou o bibliografo jurídico portuguez**. Lisboa: Officina de Lino da Silva Godinho, 1781, p. 166.

⁴¹⁷ ARAGÃO, António Barnabé de Elescano, op. Cit., p. 168.

⁴¹⁸ ARAGÃO, António Barnabé de Elescano, op. Cit., p. 169.

⁴¹⁹ Para Valasco disse "in Occipitio haberet oculos?"; para Gama, "Simiarum pulcherrima deformis est"; e para Cabedo, "Aquila non aucupatur muscas". ARAGÃO, António Barnabé de Elescano, op. Cit., p. 136-141.

⁴²⁰ ARAGÃO, António Barnabé de Elescano, op. Cit., p. 134-136.

TÍTULO II

3. ANTÓNIO DA GAMA, *DECISIONES SUPREMI SENATUS LUSITANIAE CENTURIAE IV* (1578)

3.1 Nota biográfica

António da Gama nasceu em Funchal, na ilha da Madeira, em 1520, onde seu pai, Lourenço Vaz da Gama Pereira, exercia àquela data as funções de Provedor dos ausentes, o que indica uma proximidade com a área do Direito. Estudou em Coimbra, concluindo o curso em 1543. Após ser opositor na Cadeira do Código, esteve em Bolonha no *Collegium Hispanicum*, entidade fundada pelo Cardeal Gil Albornoz (1310-1367) para atender espanhóis desejosos de estudar na cidade italiana. Gama ocupou lugar reservado a um português e que deveria ser provido pelo Arcebispo de Lisboa. Esses anos em Bolonha foram fundamentais para que travasse contato com a produção jurídica mais utilizada nas principais universidades europeias, o que se refletiu na sua própria produção, marcada por forte influência italiana.

Ao retornar da Itália, em 1549, passou a ocupar os postos de professor em Coimbra e de Desembargador dos Agravos na Casa da Suplicação, onde esteve até a sua morte, em 1595, tendo exercido, também, as funções de desembargador do Paço. Pelas notas biográficas de Diogo Machado⁴²¹, percebe-se que ascensão de Gama à Casa da Suplicação foi direta e rápida, sem passar, portanto, por instâncias inferiores. Ou seja, chegar ao mais alto tribunal com funções eminentemente jurisdicionais não requeria, necessariamente, uma vasta experiência nem tampouco uma ampla atuação anterior como juiz de fora ou de órfãos; a forma como os desembargadores construíram as suas carreiras parece ter sido variável, encontrando-se tanto casos de juízes experientes quanto de jovens com boa formação acadêmica que foram nomeados com pouca idade.

Além do pai de Gama, que fora magistrado, seu filho, Luís da Gama Pereira, também foi jurista. Depois de estudar em Coimbra, exerceu as funções de Corregedor do Crime na Corte e, assim como o pai, de Desembargador dos Agravos, na Casa da Suplicação, e do Paço. Trata-se, portanto, de exemplo de três gerações de desembargadores, situação não rara no Portugal do Antigo Regime.

⁴²¹ MACHADO, Diogo Barbosa. *Bibliotheca Lusitana*. Tomo 1. Lisboa: Officina Ignacio Rodrigues, 1747, p. 286-287.

Quanto à sua produção, resumiu-se basicamente a duas obras. Seu *Tractatus de sacramentis* foi editado duas vezes, em 1554 e em 1599, antes de acompanhar, em algumas edições, a sua principal obra, as *Decisiones Supremi Senatus Lusitaniae*, sobre a qual se tratará nesta tese. Foi esta obra que tornou Gama conhecido em Portugal e em várias partes da Europa, fundando em Portugal este tipo de literatura ao qual é dedicado este trabalho.

3.2 A obra

3.2.1 Aspectos gerais da obra

A obra de António da Gama foi pioneira em Portugal neste gênero, razão pela qual acabou por influenciar todas as obras similares escritas no País. Nota-se a influência no modelo tanto do ponto vista formal, muito em virtude de ela seguir, de alguma maneira, o que era feito em outras partes da Europa, quanto materialmente, uma vez que as citações e referências a ela feitas pelos outros decisionistas portugueses foram muito frequentes, conforme se comprovará na análise de cada obra específica.

A obra foi publicada originalmente em 1578 pelo tipógrafo Emanuel Ioannes, na cidade de Lisboa. A listagem feita por Johannes-Michael Scholz encontrou dezenove edições, publicadas em Barcelona (1597), Frankfurt (1598 e 1599), Cremona (1598), Vallisoleti (1599), Veneza (1600, 1610), Lisboa (1603 e 1610), Madrid (1621), Hamburgo (1655) e Antuérpia (1622, 1650, 1652, 1683, 1699, 1731 e 1735), algumas das quais receberam contribuições adicionais (*additiones*) de Flores de Mena (1598 em Cremona, 1610 em Veneza e 1650 e 1699 em Antuérpia)⁴²², sobre as quais se falará no próximo tópico. A conformidade dessas informações, no entanto, precisa ser averiguada, uma vez que é possível observar alguns erros, a exemplo da afirmação de que a edição de 1610 em Veneza contava com *additiones* de Flores Mena e que a de 1735, publicada em Antuérpia, não as tinha; na realidade, ocorreu o inverso, o que se pode atestar com a consulta direta aos exemplares.

Outro problema diz respeito à dúvida se tantas edições em datas diferentes corresponderam, de fato, a novas impressões e não ao aproveitamento de edições antigas que não foram vendidas àquele tempo e, ao serem compradas por um tipógrafo, ganharam

SCHOLZ, Johannes-Michael. Portugal. In: COING, Helmut. **Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte**. Zweiter Band: Neuere Zeit (1500-1800), das Zeitalter des Gemeinen Rechts. Zweiter Teilband: Gesetzgebung und Rechtsprechung. München: C. H. Beck, 1977, p. 1335.

uma nova contrapaga que indicava com data, cidade e impressor diferentes. Nesses casos, contudo, tratava-se do mesmo livro. Esta questão relevante não pode ser comprovada pelos livros aqui consultados. Tomando como exemplo as edições de 1683 e de 1735, percebe-se que ambas foram editadas na mesma cidade (Antuérpia) pelo mesmo editor (Joannem Baptistam Verdussen) e com a mesma quantidade de folhas. Tomando-se como exemplo a página 47 de ambas as edições, percebem-se claramente as semelhanças, que vão desde a serem as mesmas *decisiones* (XVII e XVIII), passando pelo fato de ambas as páginas começarem e terminarem com as mesmas palavras até a percepção de semelhanças gráficas entre as letras capitais. Uma análise mais atenta, porém, faz perceber que existem diferenças visíveis, como o espaçamento da numeração da *decisio* e do sumário e a forma como aparece o título e o corpo do sumário. Trata-se, portanto, de edições diferentes, ainda que sejam evidentes as semelhanças entre elas.

Imagem 7

Imagem 8

De qualquer modo, as informações levantadas por Scholz para todos os autores aqui estudados servem como um importante guia, o qual, no entanto, preciso ser constantemente testado.

Para a elaboração desta tese, utilizou-se, primordialmente, a edição de 1683, em virtude de ter sido a primeira com a qual se teve contato por estar digitalizada e

disponível eletronicamente nos endereços eletrônicos de diversas bibliotecas portuguesas e de outras partes. As referências a trechos da obra, portanto, são feitas quase sempre a ela. A fim de confrontar informações e de verificar outros aspectos, especialmente de ordem formal, foram consultadas suplementarmente outras três edições às quais se teve acesso fisicamente: a de 1578, a veneziana de 1610 e a última, de 1735.

O livro foi publicado em volume único, contando, originalmente, com 390 *decisiones*, mas em todas as outras três edições consultadas foi observado o acréscimo de outras três *decisiones*. Como não se teve acesso às impressões realizadas entre as de 1578 e 1610, infelizmente não foi possível precisar em qual delas apareceram as novas *decisiones* pela primeira vez. Quanto às divisões internas do livro, a edição de 1578 não contou com outras além das próprias *decisiones*, fato que se repetiu na edição de 1610. Nas de 1683 e 1735, contudo, é possível observar uma divisão em duas partes sem que houvesse explicação ou mesmo qualquer razão aparente para fazê-lo. A *pars prima* compreendia as *decisiones* desde o início até a de número duzentos, enquanto que a *pars secunda* ia da *decisio* duzentos e um até o final. Como essa divisão não influenciou em absolutamente nada na obra e no seu estudo, não se tornará a falar dela.

A fim de compreender o planejamento da execução da obra, torna-se imprescindível o exame das licenças concedidas à primeira edição. A licença do Santo Ofício foi concedida em 15 de janeiro de 1577, enquanto que a autorização régia para a impressão se deu dois meses depois, em 15 de março do mesmo ano. Adiante, há a transcrição de um alvará régio de 7 de março de 1578 através do qual há expressa proibição, sob pena do pagamento de multa, de impressão ou de venda de qualquer exemplar deste livro sem que houvesse licença para fazê-lo, dentro de um prazo de quinze anos⁴²³. Isso ajuda a compreender o processo de elaboração e de reedição desta obra: se o

⁴²³ O texto completo do alvará: “Eu elRey faço saber aos que este Aluarè virem, que por fazer merce ao doutor Antonio da Gama do meu desembargo, & desembargador dos agrauos da casa da Supricaça, ey por bem & me praz que por tepo de quinze anos imprimidor, nem livreiro algum, nem outra pessoa de qualquer qualidade que seja, não possa imprimir nem vender em todos meus reinos & senhorios os liuros das Decisões deste Reyno, que o dito Doutor per meu mandado tem feitos, saluo aquelles livreiros & pessoas pera isso tiuerem seu poder & licença. E qualquer imprimidor, livreiro, ou pessoa q (durando o dito tempo de quinze anos) imprimir, ou vender os ditos liuros nos ditos meus reinos & senhorios, sem licença do dito doutor Antonio da Gama, perderà pera ele todos os volumes que assi imprimir & vender, & além disso encorrerà em pena de cincoenta cruzados a metade pera minha câmara & a a outra pera quem o acusar. E mando a todas minhas justiças, officiaes, & pessoas a que o conhecimento desto pertencer, que lhe cumprão, guardem & fação inteiramente cumprir & guardar este Aluarà como se nelle conthem, o qual ey por bem que valha & tenha força & vigor como se fosse Carta feita em meu nome, por mim assinada, & passada por minha Chancelaria, sem embargo da Ordenação do segundo liuro titulo vinte que o contrairo despõe. Pero de Seixas o fez em Lisboa aos vij. De Março de 1578. Ioão de Seixas o fez escrever. Rey”.

processo de licenciamento se encerrou no começo de 1577, Gama deve ter concluído a sua elaboração no ano anterior, o que explica as informações analisadas mais à frente sobre as datas dos precedentes por ele mencionados.

A análise comparada das contracapas faz perceber que eram variáveis as formas de compor graficamente os livros, ainda que as informações fossem basicamente as mesmas. Além do título da obra e das informações sobre o local da edição, o tipógrafo e o ano da impressão, essas folhas indicavam, logo abaixo do nome do autor (cujo destaque, como se percebe, era variável), um currículo resumido, no qual se enfatizavam as funções por ele desempenhadas na estrutura administrativa régia. No caso de António da Gama, falava-se basicamente que era *senator palatii* e *regii conciliarii*, postos importantes para o funcionamento do Estado e que o legitimavam enquanto autor. Eram, portanto, um argumento de autoridade para dar força à sua opinião. O que é visível nas contracapas, porém, são os elementos gráficos, as ricas figuras que adornam o início dos livros, as quais variavam de estilo a depender da época e do local da edição. A edição portuguesa de 1578 teve estampado o brasão da dinastia de Avis, à época reinante em Portugal; na veneziana, vê-se um motivo clássico, ao passo que as impressas em Antuérpia contaram com alguns anjos e um flamingo, em desenhos que se pareciam bastante, ainda que diferentes. Portanto, observa-se esse assunto dos elementos gráficos dependeu muito mais do impressor do que do que autor.

Imagem 9

Imagem 11

Imagem 10

Imagem 12

Ainda sobre as questões gráficas e corroborando com a tese sobre as diferenças entre os elementos das diferentes edições, pode-se verificar que a edição de 1578, dentre as analisadas, foi a mais simples, sem muitos adornos. Diferentemente, a edição veneziana de 1610 contou com mais detalhes, ainda que, ao longo da obra, em pouco difira da anterior quanto a elementos como, por exemplo, as letras capitais. As edições impressas na Antuérpia, por sua vez, também mantiveram um estilo mais sóbrio na organização das *decisiones*, como se percebe na Imagem 18, mas, em alguns momentos, o luxo aparece, a exemplo da própria contracapa (Imagem 12). Essas variações são importantes para se perceber os diversos estilos de composição das obras, os quais parecem ter sido de inteira responsabilidade dos editores.

Imagem 13

Imagem 14

Imagem 15

Imagem 16

Imagem 17

Imagem 18

O último dos elementos introdutórios dos quais se tratará aqui é o prefácio, escrito por um colega de António da Gama na Casa da Suplicação, o também importante autor Francisco Caldas Pereira, pai do decisionista Gabriel Pereira Castro. Chama atenção o fato de que Gama não escreveu uma introdução aos leitores, como costumavam fazer os autores da época, limitando-se a elaborar um texto de três laudas dirigido ao Papa Gregório XIII, o qual não funcionou como uma dedicatória, mas como um mero pedido de autorização para publicação; é interessante que este texto só foi encontrado na primeira edição, não tendo sido reproduzido nas demais. O prefácio, portanto, ficara a cargo de Caldas Pereira, que enfatizou a utilidade da obra para dirimir dúvidas de controversas práticas através da utilização dos estilos judiciais⁴²⁴. Ele chamou atenção, ainda, para as demais obras da mesma natureza que eram produzidas na Europa; sem citar autores, ele se refere às decisões da Capela Tolosana, do *Sacro Regio Consiglio* de Nápoles, dos tribunais de Bordeaux e de Piemonte e do *Parlement* de Paris⁴²⁵. Louvando a carreira e o prestígio

⁴²⁴ "(...) è Republicaque jurgia, dissidia & contentiones expellere nituntur, diligenter regnorum mores, consuetudines, curiarum stylum, tribunalium decreta, & senatum placita, consultaque observarunt: ut quo civitas aut regnum, in quo degebant retro usa fuerit in decidendis causarum controversia, id jus quasi moribus constitutum & iudicio populi receptum, & suffragio magistratum judicatum, comprabatur, in posterum inviolabiliter custodiretur".

⁴²⁵ "Quae res exiguis initiata cunabulis, innumeras Reipubl. utilitates attulit; & infinitam litium materiam occasionemque contemtionum amputavit, ac compescuit: ita ut jam deinceps certus ordo, certa forma, & denique certa regula, in causarum emergentium decisionibus observaretur. Hinc alij Tholosanae Capellae: alij

de Gama⁴²⁶, Caldas Pereira exaltou a necessidade de buscar a justiça fora da rigidez e com a flexibilidade necessária dos casos concretos, mencionando, nesse sentido, a conhecida história da régua de Lesbos⁴²⁷.

3.2.2 Uma particularidade: as *additiones*

Ao elaborarem as suas obras, esses autores buscavam resolver os problemas e as controvérsias mais relevantes do período em que escreviam, numa tentativa de solucioná-los com base nos argumentos mais atualizados. Por essa razão, essas obras retratam o período em que foram escritas. Ocorre que, à medida que passavam os anos, os contextos mudavam, é dizer, novas obras doutrinárias abordando essas matérias eram publicadas, uma nova lei era editada ou mesmo a *opinio communis* sobre algum tema específico se alterava substancialmente. Por essa razão, desde o Medievo havia o costume de manter sempre as obras atualizadas, fenômeno que, entre os decisionistas, também foi bastante observado. Falando sobre o tema, Miletta indica que as *additiones* às obras dos decisionistas, muito comuns entre os mais bem sucedidos autores italianos⁴²⁸, tiveram diversas funções: algumas se limitavam a valorizar e potencializar o texto originário, outras almejavam claramente o sucesso comercial, outras eram elaboradas com o simples propósito de funcionar como textos doutrinários autônomos e pessoais; em todos os casos, contudo, os incrementos tornaram-se parte da obra e eram consultados e citados autonomamente⁴²⁹.

Entre os decisionistas portugueses, tiveram *additiones* as obras de António Sousa de Macedo e António da Gama. O responsável nesta foi Bartolomeu Dias Flores de

Neapolitani Senatus decreta: alij Burdegalsensis consilij: alij Pedemontani: alij Parlamenti Parisiensis arresta, diligenter collegerunt”.

⁴²⁶ “Gratulandum est igitur Doct. Antonj de Gamma, qui inter tot gravissimos Iurec. jam plures annos in amplissimo ordine, maximus honoribus functus, & in consiliis rerum maximarum, ac totius Lusitaniae administratione Reipubl. praeclarissime versatus, quae in rebus arduis, in hoc nobilissimo jurisprudentia senatu ab ipsis & sapienter dicta, & prudenter decreta fuerunt, licet aliarum rerum occupatione districtus summis vigiliis, & industria collegerit, & non invidus tantarum divitiarum, ingenij sui opes e vulgare non dubitaverit. Quo beneficio singulari non parum auctam, aplicatamque rem literariam, & nostri senatus auctoritatem secure arbitror”.

⁴²⁷ “Hi enim saepissime fomitem materiamque accendendarum litium subministrant, & causis legis, non legibus causas, accommodantes: veluti sabri Lesbij normam habentes flexibilem, & subinde mutabilem arbitratu suo, structuram erigunt: ita & ij, plerique inanis gloriae stimulis concitati, vel ingenti ostentatione superbientes, vel quaestus spe allecti, aliter plerumque, quam veritas postulat, sentiunt, & consulunt”.

⁴²⁸ Miletta examinou as *additiones* feitas às obras de De Afflictis, Capicius e De Franchis. Cf. MILETTI, Marco Nicola. **Stylus judicandi**: le raccolte di “decisiones” del Regno di Napoli in Età Moderna. Napoli: Jovene, 1998, p. 71-84.

⁴²⁹ MILETTI, Marco Nicola, op. Cit., p. 71.

Mena, cujas importantes atualizações apareceram, entre outras edições, nas de 1699 e 1735. As *additiones* se situavam, topograficamente, logo depois do texto da *decisio*, o que parece lógico, tendo em vista que se tratava de um comentário a uma *decisio* específica. Por essa razão, ao consultar uma obra que havia sido aditada, o leitor poderia, sem maiores dificuldades, ter acesso ao texto original e ao derivado do comentário.

As contribuições de Flores de Mena foram, de fato, relevantes, uma vez que, em muitas *decisiones*, ele aprofundava questões e oferecia outros fundamentos além dos trazidos por Gama. Isso significava um acesso a uma bibliografia mais atualizada do que a utilizada na elaboração do livro. De fato, Flores de Mena consultou autores que, à época de Gama, não eram conhecidos ou eram pouco importantes, sendo bastante sintomática a constante presença de Jacobus Menochius nas *additiones*: como se verá adiante, o autor só foi citado por Gama em três *decisiones*, ao passo que apareceu em nada menos do que cento e quarenta e três *additiones*. Com Valasco aconteceu fato similar: à época da elaboração das *Decisiones* de Gama, era conhecido basicamente pelo seu importante trabalho sobre enfiteuse, enquanto que, na época das *additiones*, suas *Consultationum* e uma obra sobre partilhas também eram largamente utilizadas. Flores de Mena se preocupou, portanto, em trazer a opinião de autores que não haviam sido utilizados por Gama diante daquele problema específico. Para os casos em que não trouxe necessariamente novas opiniões, Flores de Mena buscou organizar e confrontar opiniões distintas, na forma como fez nas *Decisiones* VIII⁴³⁰ e XXIII⁴³¹, ou tornar mais acessível o que relatara Gama, como na *Decisio* LXXI⁴³². Em outras ocasiões, sua preocupação alcançou até mesmo a ilustração com obras de decisionistas de outras partes da Europa, provavelmente com a finalidade de demonstrar a convergência da opinião de Gama e os posicionamentos dos tribunais de outros reinos⁴³³.

Aditar uma obra significava também, em algum momento, tecer críticas ao que sendo atualizado, provavelmente porque aquela posição não mais é amplamente aceita. Flores de Mena foi direto ao indicar que a posição de Gama não precisa ser obedecida, e a Casa da Suplicação não estava obrigada a julgar sempre segundo a sua opinião⁴³⁴. Em

⁴³⁰ GAMA, António da. **Decisionum**, Dec. VIII, add., p. 29.

⁴³¹ GAMA, António da. **Decisionum**, Dec. XXIII, p. 53-54.

⁴³² GAMA, António da. **Decisionum**, Dec. LXXI, add., p. 117-118.

⁴³³ GAMA, António da. **Decisionum**, Dec. I, add., p. 6.

⁴³⁴ “Ex quibus omnibus percipere potes, bene judicasse Senatum Lusitanum contra opinionem Gammae, excludendo filiam naturalem, etiam legitimatam ab emphiteosi non concurrentibus rationibus dictis in additionibus”. GAMA, António da. **Decisionum**, Dec. II, add., p. 10.

outros momentos, ele criticou decisões da Casa da Suplicação mencionadas por Gama⁴³⁵, sem que isso significasse, necessariamente, uma crítica ao autor, ainda que, de modo reflexo, assim pudesse se pensar. Por outro lado, não foram raras as *decisiones* cujas *additiones* foram bastante curtas, constituindo-se apenas uma remissão ao que já fora feito em outras partes da obra. Nesse sentido, podem ser mencionadas as Decisiones CCVIII⁴³⁶, CCXIII⁴³⁷, CCLXXXII⁴³⁸ e CCCLXV⁴³⁹.

Como se pode perceber, as *additiones* de Flores de Mena às *Decisiones* de António da Gama se constituíram numa importante contribuição doutrinária à obra aqui estudada. Elas chegaram, inclusive, a ser publicadas num volume separado, em 1601⁴⁴⁰. No entanto, por estarem em apenas algumas das edições e por não terem sido um trabalho original de Gama, não serão mais objeto de consideração por esta tese.

3.3 O modelo formal

3.3.1 Estrutura

As *Decisiones supremi senatus lusitaniae* foram divididas, estruturalmente, em unidades temáticas, a qual Gama chamou de *decisio*. Falar em unidade temática não significa necessariamente pensar em uma singularidade de questões, ou seja, em apresentação de um problema único e na sua consequente resolução. Isso aconteceu em muitos momentos, especialmente em *decisiones* mais curtas, as quais, além de monotemáticas, não ofereceram uma ramificação de assuntos. Exemplares disso, entre outras, foram as Decisiones CLXIX⁴⁴¹ e CCXIII⁴⁴². Entretanto, esta não foi a regra; manter uma unidade temática significava muito mais delimitar a investigação a um problema específico, dentro do qual apareciam questões relacionadas à questão principal. A resposta a essas questões, portanto, levaria à solução do problema inicial. Desta forma, a *decisio* era, na verdade, a delimitação de um problema a ser resolvido pelo autor, podendo a resposta oferecida depender da análise de questões pontuais.

⁴³⁵ GAMA, António da. **Decisionum**, Dec. VII, add., p. 27.

⁴³⁶ GAMA, António da. **Decisionum**, Dec. CCVIII, add., p. 272.

⁴³⁷ GAMA, António da. **Decisionum**, Dec. CCXIII, add., p. 275.

⁴³⁸ GAMA, António da. **Decisionum**, Dec. CCLXXXII, add., p. 363.

⁴³⁹ GAMA, António da. **Decisionum**, Dec. CCCLXV, add., p. 485.

⁴⁴⁰ MENA, Bartolomeu Flores de Mena. **In decisiones in Supremo Lusitaniae Senatus olim decretas, & per Antonium à Gama doctissimum Senatorem digestas**. Lisboa: ex Officina Petri Crasbeeck, 1601.

⁴⁴¹ GAMA, António da. **Decisionum**, Dec. CLXIX, p. 221.

⁴⁴² GAMA, António da. **Decisionum**, Dec. CCXIII, p. 275.

Esclarecido esse aspecto, é importante ressaltar que, de uma forma geral, Gama optou por apresentar *decisiones* relativamente sucintas, o que, por outro lado, significou a possibilidade de trazer mais questões. O número de *decisiones* é um ponto que merece alguma cautela, já que há uma pequena variação entre as edições consultadas. A primeira edição, de 1578, apresenta 390 *decisiones*, ao passo que as demais edições consultadas trazem três *decisiones* a mais. Em virtude de não se ter tido acesso às outras edições impressas durante a vida de Gama, não se pode afirmar em qual delas os acréscimos foram feitos; na edição de 1610, contudo, eles lá estavam e foram mantidos nas de 1683 e 1735. O fato de trazerem precedentes de 1579 e de 1580, posteriores, portanto, à edição inaugural, dá a entender que Gama continuou o trabalho, ainda que não o tenha aumentado substancialmente, como fizeram Jorge de Cabedo e Belchior Febo ao publicarem um segundo tomo para as suas obras. A opção que se fez nesta tese foi considerar os dados da edição original, ainda que, como já se mencionou anteriormente, tenha se utilizado a edição de 1683 para fazer as referências desta tese, confrontando-se sempre com as outras de que se dispunha.

Averiguar a extensão média de cada *decisio* é importante para a comparação com as demais obras, a fim de se verificar o estilo adotado por cada decisionistas. Em Gama, o modelo parece ter sido mais ligado aos primeiros decisionistas italianos e franceses, em que predominam obras com um número maior de *decisiones*, as quais não teriam grande extensão. Na edição de 1683, as 390 *decisiones* foram organizadas em 518 páginas, numa média de 1,32 páginas por *decisio*, a qual se mantém praticamente inalterada quando se consideram as outras três *decisiones* que se mencionaram no parágrafo anterior. É importante lembrar que esta edição contém, além do texto da *decisio*, as *additiones* realizadas por Flores de Mena, as quais o tornaram ainda mais extenso. Na primeira edição, de 1578, percebe-se ainda mais incisivamente essa tendência de construir *decisiones* mais curtas: as 390 *decisiones* aparecem em 457 páginas, numa média de 1,17 páginas por *decisio*. Mais econômica ainda é a de 1610, com apenas 353 páginas e a baixa média de 0,9 páginas por *decisio*. A última edição de que se teve notícia, de 1735, juntamente com as *additiones* de Flores de Mena, contou com 518 páginas e uma média de 1,32 páginas por *decisio*.

Esclarecido esse ponto, passa-se ao modelo formal em si, no qual se percebe a estrutura padrão do gênero. A *decisio* possuía duas grandes partes, é dizer, uma com elementos pré-textuais e outra com o texto da *decisio*. A primeira, como é de se supor,

funcionava como uma grande introdução à segunda, e nesta o autor realizava a sua construção doutrinária, a qual será examinada mais detalhadamente no quarto ponto. Aqui a preocupação se restringe à estrutura utilizada por Gama, a qual se repetirá, em grande medida, nas demais obras.

O início da *decisio* se dava com o título, no qual se apresentava o problema a ser discutido. De uma forma geral, nesta obra os títulos eram bem explicativos com relação ao tema da *decisio*, o qual poderia ser conhecido logo à primeira leitura do título. A forma como eles se apresentavam, contudo, não era uniforme, uma vez que Gama usou tanto títulos com interrogações quanto com afirmações diretas. Os títulos interrogativos expressavam a natureza geral das *decisiones*, as quais partiam de dúvidas e de problemas e se propunham a solucioná-las, ainda que, para isso, precisassem passar por questões pontuais e necessárias para alcançar o cerne da questão. Como exemplo, podem ser mencionadas, entre outras, as *Decisiones* XXVIII⁴⁴³, XCIX⁴⁴⁴, CCXXV⁴⁴⁵, CCCXII⁴⁴⁶ e CCCXXXVIII⁴⁴⁷. Por outro lado, com os títulos que não foram estruturados com interrogações, Gama optou por frases que levavam o leitor a conhecer o tema da discussão e, de logo, a solução proposta, já que a estrutura frasal dava acesso direto à conclusão, como nas *Decisiones* IX⁴⁴⁸, CCXXXIV⁴⁴⁹ e CCCLXXXIII⁴⁵⁰. Em outras, a estrutura direta levou um título descritivo, indicando o tema do qual se tratará, a exemplo do que se dá nas *Decisio* C⁴⁵¹.

Seguindo-se ao título, apareciam os sumários, nos quais os principais tópicos da *decisio* eram apresentados. Há vários casos de sumários bastante curtos, com apenas um parágrafo, o que costumava acontecer quando o texto da *decisio* era igualmente curto, não

⁴⁴³ *Emphiteuta an cadat in commissum, pignorando vel hypothecando rem emphyteuticam sine consensu domini?* GAMA, António da. **Decisionum**, Dec. XXVIII, p. 60-61.

⁴⁴⁴ *Hypothecaria actione quando agi possit contra tertium pignoris possessorem?* GAMA, António da. **Decisionum**, Dec. XCIX, p. 143-144.

⁴⁴⁵ *De alimentis filio naturali praestandis & an sufficiat solus tractatus feliationis ad alimenta prestanda?* GAMA, António da. **Decisionum**, Dec. CCXXV, p. 295-296.

⁴⁴⁶ *An nepos naturalis natus ex ancilla aliena, avo succedat?* GAMA, António da. **Decisionum**, Dec. CCCXII, p. 408-409.

⁴⁴⁷ *Qui matrimonium contraxit certis pactionibus adjectis circa successionem bonorum, an eas in testamento revocare possit?* GAMA, António da. **Decisionum**, Dec. CCCXXXVIII, p. 448-449.

⁴⁴⁸ *Qualiter avia paterna & materna in bonis nepotis ab intestato decedentis succedere possint.* GAMA, António da. **Decisionum**, Dec. IX, p. 32-36.

⁴⁴⁹ *Quando uxor ob adulterium à marito commissum, repellere possit heredes mariti petentes hereditatem ipsius.* GAMA, António da. **Decisionum**, Dec. CCXXXIV, p. 307-309.

⁴⁵⁰ *Successio bonorum libertae decedentis ab intestato, quando filio patroni vel consanguineo deferatur.* GAMA, António da. **Decisionum**, Dec. CCCLXXXIII, p. 503-505.

⁴⁵¹ *De probatione alienationis mentis & dementiae.* GAMA, António da. **Decisionum**, Dec. C, p. 144-145.

ultrapassando algumas poucas linhas, a exemplo das Decisiones XII⁴⁵², XXIV⁴⁵³ e CII⁴⁵⁴, cujos únicos parágrafos vão diretamente ao ponto que se quer alcançar com a *decisio* e praticamente resolvem a questão. Em geral, contudo, eles tinham extensão mais longa e eram compostos por frases que resumiam com precisão os aspectos que seriam analisados no texto, servindo, muitas vezes, como um verdadeiro resumo do que seria discutido, traduzindo-se em poucas palavras o que o texto da *decisio* iria fundamentar. Entre muitos casos, podem ser citados alguns pontos dos sumários das Decisiones II⁴⁵⁵, CLXIII⁴⁵⁶ e CCCXV⁴⁵⁷. Portanto, os sumários quase sempre tinham essa função de apresentar não somente os temas a serem discutidos, mas também alguns aspectos da conclusão geral da *decisio*. Rara era a presença de citações doutrinárias, observadas em alguns momentos, como em menções a Bártolo⁴⁵⁸ e a Acúrcio⁴⁵⁹ antes mesmo de se começar a argumentação.

Concluído o sumário, começava a segunda parte da *decisio*, a qual trazia o texto em si, dividido em parágrafos; para cada parágrafo, sempre numerado, correspondia uma frase no sumário, na forma tratada anteriormente. Quanto ao formato, seguiu-se uma estrutura que se repetiu com bastante frequência ao longo da obra, a de começar a *decisio* situando um problema concreto, desenvolver a argumentação nos parágrafos seguintes e terminar com uma conclusão sobre a questão proposta. A descrição inicial geralmente durava apenas um parágrafo, somente para situar o leitor diante do problema a ser resolvido pelo livro, o qual, como se verá, costumava ter nascido da prática processual; exemplo desse caminho foi encontrado nas Decisiones VI⁴⁶⁰ e XXXIII⁴⁶¹. Houve, contudo, casos de descrições mais longas e detalhadas das situações concretas, demonstrando um

⁴⁵² O texto do único parágrafo da *decisio*: “Emphyteuta alienans sub pacto legis commissoria, si contractu resolvitur liberatur à caducitate”. GAMA, António da. **Decisionum**, Dec. XII, p. 40

⁴⁵³ “Emphyteusi durante, si eiusdem fiat renovatio, non dicitur nova emphyteusis”. GAMA, António da. **Decisionum**, Dec. XXIV, p. 54.

⁴⁵⁴ “Filij quamvis legitimi, fratris spurij vel naturalis, non succedunt ab intestato patruo suo”. GAMA, António da. **Decisionum**, Dec. CII, p. 146.

⁴⁵⁵ “1. Filij naturales jure communi, non sunt capaces emphyteusis Ecclesiastica, & quomodo limitetur hac conclusio. 2. Filij naturales apud Ecclesiam infames sunt. (...) 8. Filij spurij non possunt nominari in emphyteusi Ecclesiae, nisi sint vocati in prima investiture”. GAMA, António da. **Decisionum**, Dec. II, p. 6.

⁴⁵⁶ “1. Donatio causa dotis non revocatur prae-textu ingratitudinis etiamsi executio illius in tempus mortis conferatur. 2. Donatio statim valida, cujus effectus in tempus mortis confertur, non dicitur causa mortis, sed inter vivos facta. 3. Donatio ob causam non solet revocari propter ingratitudinem, neque ndiget insinuatione”. GAMA, António da. **Decisionum**, Dec. CLXIII, p. 215

⁴⁵⁷ “1. Promissione facta annua pensionis solvenda super tali fundo, constituitur in eo realis obligatio. 2. Hypothecato fundo super quo annua promittitur pensio, & venditio, non agitur contra tertium possessorem, nisi prius excusso principali promissore. 3. Possessorio agens si in prosecutione causae jus proprietatis immiscet, de illa etiam agetur”. GAMA, António da. **Decisionum**, Dec. CCCXV, p. 415.

⁴⁵⁸ GAMA, António da. **Decisionum**, Dec. LXXXI, 2, p. 125.

⁴⁵⁹ GAMA, António da. **Decisionum**, Dec. CXXXV, 7, p. 186.

⁴⁶⁰ GAMA, António da. **Decisionum**, Dec. VI, p. 18.

⁴⁶¹ GAMA, António da. **Decisionum**, Dec. XXXIII, p. 67.

profundo conhecimento da questão, como nas Decisiones XXVII⁴⁶² e CVII⁴⁶³, entre outras exceções. Voltar-se-á a este tema a seguir, mas, por ora, o importante é deixar claro que, formalmente, o texto da *decisio* costumava começar a descrição do problema.

Depois de situar a questão a ser discutida, Gama partia para a sua resolução, expondo os argumentos que o levaram a ela. Em se tratando de *decisio* curta, à descrição do problema e da dúvida já se seguia uma resposta direta, fundamentada com algum dos elementos que serão discutidos nos próximos tópicos, na forma observada, por exemplo, na Decisio CCVIII⁴⁶⁴, a qual pouco variou quando se tratava de uma *decisio* mais longa. Nestas, o que acontecia era apenas um número maior de citações doutrinárias ou de precedentes, a fim de fundamentar o caminho pelo qual optou o autor. A tentativa de resolver questões mais complexas a partir de ramificações dos problemas, fazendo com que surgissem questões pontuais das quais dependia a resolução da *decisio*, também foi observada em alguns momentos. Fenômeno similar foi o de *decisiones* mais genéricas, as quais não tinham um problema concreto a ser resolvido, mas sim um tema mais aberto em que surgiam diversas questões com igualdade de importância dentro da mesma *decisio*. Para esses casos, Gama trouxe uma exposição organizada dos pontos a serem examinados, geralmente apresentando, logo no começo, as dúvidas que serão respondidas ao longo do texto. Essa estrutura pode ser observada, de modo mais incisivo, nas Decisiones XLI⁴⁶⁵ e CCCXXXV⁴⁶⁶, mas também nas XLVI⁴⁶⁷, CCXVIII⁴⁶⁸ e CCCXLVI⁴⁶⁹.

⁴⁶² GAMA, António da. **Decisionum**, Dec. XXVII, p. 57-60.

⁴⁶³ GAMA, António da. **Decisionum**, Dec. CVII, p. 267-271.

⁴⁶⁴ GAMA, António da. **Decisionum**, Dec. CCVIII, p. 271-272.

⁴⁶⁵ "In causa monasterij sancti Vincentij Ulyssipponensis contra Joannen Mendez Mensium, oppositore fratre ejus seniore Gondissali Mendez super petitione praedij emphyteutici, quod pater eorum ab ipso monasterio directo domino habebat, tria tractabantur dubia. Primum erat, *an monasterium teneretur renouare emphyteusin filis emphyteuta cujus morte tres erant jam extinctae personae, quibus praedium in emphy. concessum fuerat?* Secundum *praesupposita obligatione renovandi an filio seniori potius quam secundo genito id jus petendi renovationem cumpeteret.* Tertium, *an pater ultimus emphyteuta possit uni ex filiis cui voluerit relinquere jus istud petendi renovationem*". GAMA, António da. **Decisionum**, Dec. XLI, p. 83-84.

⁴⁶⁶ "In ea causa octo dubia discutienda fore dicebam, quorum primum erat, *an bellum juste geramus contra Mauros & Turcos.* Secundum, *an civitate vel reno expugnatis, in bello capti homines servi efficiantur, tam qui factum tyranni possessoris approbant, quam qui regis expulsi causam tuebantur.* Tertium, *an promissio ab Imperatore facte militibus depredandi urbem, ab eo reuocari potuit placato precibus Muliacis regis.* Quartum, *si praescriptioni locus detur in hoc casu, allegatae ingrenuitatis.* Quintum, *an A. ad actionem, vel R. in suam defensionem probare teneretur, utrum Mauri Tunetani in bello opem talissent Barbaroxa.* Sextum, *an major fides praestanda sit chronicis quam testibus.* Septimum, *an proposita facti talis sit, super qa Rex consuli debeat.* Octavum, *an nobis liceat cognoscere sup. jure. Belli*". GAMA, António da. **Decisionum**, Dec. CCCXXXV, p. 441.

⁴⁶⁷ GAMA, António da. **Decisionum**, Dec. XLVI, p. 91-92.

⁴⁶⁸ GAMA, António da. **Decisionum**, Dec. CCXVIII, p. 280.

⁴⁶⁹ GAMA, António da. **Decisionum**, Dec. CCCXLVI, p. 458.

Por fim, geralmente no último parágrafo, Gama concluía as suas *decisiones* com uma frase que resumia a ideia geral defendida ao longo do texto, a exemplo do final da Decisio CVIII⁴⁷⁰. Em outras, nas quais os precedentes exerceram uma função não somente relevante, mas de verdadeiros guias na execução da *decisio*, Gama, além de finalizar o texto com a retomada do que foi dito, trouxe a referência de que aquela posição foi adotada pela Casa da Suplicação no precedente colacionado, como na Decisio LIX⁴⁷¹. Isso não fez, em absoluto, da *decisio* um *record*; na realidade, tratou-se muito mais de uma busca por legitimação da opinião do que verdadeiramente um relato do que decidiu o tribunal. A remissão é bem mais para dar força à opinião do autor do que, propriamente, para servir de relato.

3.3.2 Transcrições

António da Gama utilizou com alguma frequência, ao longo da sua obra, transcrições de passagens que ele considerava relevantes. Foram objetos dessas transcrições trechos de lei, precedentes da Casa da Suplicação ou mesmo documentos extraídos desses mesmos casos, os quais apareceram no seu texto no vernáculo, contrastando com o latim utilizado na argumentação. O uso de transcrições foi bastante corriqueiro em praticamente todas as obras aqui estudadas, sendo que a frequência com se empregaram era variável. Nas *Decisiones* de Gama, as primeiras do gênero em Portugal, apareceram menos vezes do que em outros autores a serem abordados a seguir.

Como se observará no momento oportuno, Gama fazia muitas referências às Ordenações do Reino, mas quase sempre apenas como uma remissão, indicando o livro, o título e o parágrafo em que se situava a passagem. Em outros momentos, contudo, o autor optou por transcrever diretamente o trecho sobre o qual ele teceria algum comentário, seja para discutir o seu alcance, seja para fundamentar a sua opinião, ou por qualquer outra

⁴⁷⁰ "At jure communi inspecto, clarum est quod prohibitus alienare prohibetur etiam hypothecam constituere". GAMA, António da. **Decisionum**, Dec. CVIII, 3, p. 151.

⁴⁷¹ "Ideo sententiam senatus & judicis amplexus sum cum collegis doctissimis, anno 1572". GAMA, António da. **Decisionum**, Dec. LIX, p. 107.

razão. Assim aconteceu nas *Decisiones* XXI⁴⁷², XXXIV⁴⁷³, LXXXV⁴⁷⁴, CCVII⁴⁷⁵ e CCXXIX⁴⁷⁶.

Com relação às informações oriundas dos precedentes citados pelos decisionistas, as transcrições podem ser divididas em dois grandes grupos: as de documentos extraídos dos processos e as dos acórdãos dos mesmos. Os precedentes eram elementos fundamentais para a construção dos textos dos decisionistas, como se verá, e as referências a eles, em diversos momentos, não se resumia a uma menção aos detalhes do caso, conforme se abordará na sequência. Em muitas ocasiões, os decisionistas, em meio aos seus textos, colacionavam diretamente decisões tomadas pela Casa da Suplicação em um processo específico. Transcrever acórdãos não implicava, de modo nenhum, alterar a natureza das obras dos decisionistas, as quais, em essência, eram trabalhos doutrinários, dentro do que a literatura sobre o tema chama de *reports*. Tanto a baixa frequência com que essas transcrições apareciam, especialmente se comparada com o universo de *decisiones* de cada obra, quanto os motivos que levavam esses autores utilizar essa técnica indicam a sua função: as transcrições tinham finalidade meramente argumentativa, ajudando a construir e a fundamentar a opinião dos autores. No caso de Gama, ele optou por transcrever acórdãos em apenas dez *decisiones*⁴⁷⁷, uma presença bastante baixa quando se considera um total de quase quatrocentas.

Com relação às outras informações transcritas, também extraídas dos precedentes analisados pelo autor, elas tinham naturezas diversas, ainda que sempre relacionadas com o caso específico. Eram, por exemplo, transcrições de trechos de testamentos⁴⁷⁸, de cláusula contratual⁴⁷⁹, de instrumento que instituiu enfiteuse⁴⁸⁰ ou de documentos de outra natureza⁴⁸¹, que apareciam em sua forma original em virtude de uma necessidade de ampla compreensão da situação discutida. Novamente, uma vez comparando-se a frequência com Gama transcreveu o conteúdo de documentos extraídos

⁴⁷² GAMA, António da. **Decisionum**, Dec. XXXI, 2, p. 65.

⁴⁷³ GAMA, António da. **Decisionum**, Dec. XXXIV, 3, p. 69.

⁴⁷⁴ GAMA, António da. **Decisionum**, Dec. LXXXV, 1, p. 129.

⁴⁷⁵ GAMA, António da. **Decisionum**, Dec. CCVII, 6, p. 269.

⁴⁷⁶ GAMA, António da. **Decisionum**, Dec. CCXXIX, 1, p. 300.

⁴⁷⁷ GAMA, António da. **Decisionum**, Dec. XXXIII, p. 67; Dec. XCI, 5, p. 135; Dec. CXXXV, p. 189; Dec. CLXXXV, p. 238; Dec. CCXXIV, 14, p. 294; Dec. CCLXXXVIII, p. 368; Dec. CCCVII, 3, p. 391; Dec. CCCXXXV, 8, p. 443; Dec. CCCXLIX, 12, p. 465; Dec. CCCLXXXV, 3, p. 509.

⁴⁷⁸ GAMA, António da. **Decisionum**, Dec. XVIII, 1, p. 47; Dec. XXVII, p. 57; Dec. XXX, p. 63; Dec. CXXXV, p. 185; Dec. CLVIII, p. 209; Dec. CLX, p. 211; Dec. CLXIII, p. 215; Dec. CCXVIII, p. 281.

⁴⁷⁹ GAMA, António da. **Decisionum**, Dec. CCCLXXXI, p. 491.

⁴⁸⁰ GAMA, António da. **Decisionum**, Dec. L, p. 96.

⁴⁸¹ GAMA, António da. **Decisionum**, Dec. XXXVIII, p. 77.

do precedente com o universo geral de decisões, vê-se que isso pareceu muito mais uma estratégia argumentativa do autor na construção do seu texto do que uma tentativa de se construir um comentário ou um repertório de casos concretos. Nos seletos casos em que Gama transcreveu dados dos precedentes, fez isso para dar facilitar a compreensão da sua opinião sobre a situação retratada.

3.4 O texto da *decisio*

3.4.1 O problema prático

Como em toda obra de *decisiones*, a mais importante característica das *Decisiones supremi senatus lusitaniae* é a grande relevância que nelas exerceram os problemas práticos. Isso porque a essência das discussões tinha origem em questões concretas a serem resolvidas pelas *decisiones*. Cada *decisio* era uma unidade problemática, um *topos* a partir do qual seria construída a argumentação com o fim de dar uma solução à questão.

Falar em problema não significa, necessariamente, falar em precedentes. Estes, como se verá, eram elementos importantíssimos na composição da argumentação de Gama e dos outros decisionistas, mas não existia uma relação de dependência entre a *decisio* e um precedente, pois havia *decisiones* que simplesmente não mencionavam casos julgados por quaisquer tribunais. Outro era o envolvimento com a ideia de caso concreto; de uma maneira geral, as *decisiones* tinham como fundo um problema concreto, nascido da prática dos tribunais. Apresentar uma solução para essas questões parece ter sido a finalidade de António da Gama ao escrever a obra.

Por essa razão, o começo do texto das *decisiones* era marcado por essa referência ao problema concreto, o qual era situado logo no primeiro parágrafo, como já se mencionou. Era bastante comum que essa descrição do problema prático viesse acompanhada dos detalhes do caso concreto que formou o precedente, apresentando os nomes das partes, a situação motivadora do problema e o questionamento direto a ser desenvolvido na argumentação, a fim de fornecer uma resposta satisfatória. Esse esquema, de modo detalhado, pode ser observado no começo da *Decisio XCII*⁴⁸², repetindo-se em

⁴⁸² “In causa D. Garcie Antiquez per tutorem suum, contra Ferdinandum à Sylva de Meneses, eiusque uxorem D. Eleonoram Anriquez, aviamdicti Garciae, ea ventilata est quaestio, utrum valuerit donatio facta per dictam D. Eleonoram & maritum Ferdinandum a Sylva, D. Eduardo patri dicti Garciae, filioque dicta Eleonora ex

muitos outros momentos, como na Decisio CXIX, cujo primeiro parágrafo, além de indicar as partes, faz referência também ao ano do julgamento e aos desembargadores, e nas XXXIX⁴⁸³, CCXI⁴⁸⁴ e CCXXIX⁴⁸⁵, nas quais se observa a tendência de à decisão se seguir um questionamento direto que se quer responder com a *decisio*. Em outras, como na Decisio LXXI⁴⁸⁶, o primeiro parágrafo é sede de mais de um questionamento direto, os quais indicam que há questões pontuais pelas quais é necessário passar para se responder satisfatoriamente à *decisio*. A Decisio LXVIII, por sua vez, apresenta o questionamento direto logo após uma descrição muito rápida do problema e antes mesmo de falar do caso concreto⁴⁸⁷, ilustrado por um precedente que só aparece no meio da *decisio*.

A origem concreta do problema a ser solucionado por Gama é, muitas vezes, apresentada como uma necessidade de dar uma resposta a uma questão controversa, a qual precisa ser respondida justamente porque existem dúvidas frequentes sobre esse tema. Justifica-se, assim, a elaboração da *decisio* porque ela atende a uma necessidade da vida prática de encontrar soluções para um problema específico enfrentado pelos tribunais, aos quais Gama também se refere. Dentre as muitas *decisiones* em que ele utiliza essa forma, podem ser mencionadas a CLXXVIII⁴⁸⁸, CCXVI⁴⁸⁹ e CCXXXIV⁴⁹⁰.

primo matrimonio, de majoratu quodam instituto per Henricum Leme, cui praefata Eleonora sperabat successura post obitum D. Annae Lemaie possessorius viventis tempore donationis, quae quidem donatio facta fuit Eduardo, tempore quo uxorem ducebat D. Beatricem Pereira? Judex in prima instantia nullius fore momenti donationem judicavit, tum quia in ea vertebatur renuntiatio hereditatis viventis, tum quia pactum fiebat de futura successione. Senatores autem civilis curiae sententiam revocant putantes donationem fore validam”. GAMA, António da. **Decisionum**, Dec. XCII, p. 136.

⁴⁸³ GAMA, António da. **Decisionum**, Dec. XXXIX, p. 79.

⁴⁸⁴ GAMA, António da. **Decisionum**, Dec. CCXI, 1, p. 286.

⁴⁸⁵ GAMA, António da. **Decisionum**, Dec. CCXXIX, p. 299.

⁴⁸⁶ “De tribus contigit dubitari in causa Christophori Doliveira, cum Christophoro Freire an. 1572. Primum *an mortua D Beatrice de Gamboa uxore Christophori Freire, sorore Christophori Doliveira, quae fratrem suum heredem institueras, vestes quas maritus ante matrimonium contractum sponsae miserat restituere teneatur, vel maneant apud maritum?* Secundum, *an fructus, quos maritus percepit ex annuo reddito in dotem dato post solum matrimonium, sint heredi uxori restituendi?* Tertium, *an quatitas, quam maritus expendere dabuit in Africa ut tempus à Rege praefixum persiceret, inserviando ad Comendam consequendam, restituenda sit, tanquam quid promissum extra dotem?*” GAMA, António da. **Decisionum**, Dec. LXXI, 1, p. 116.

⁴⁸⁷ “In venditione bonorum immobilium facta per maritum requirit lex Regia lib. 4. tit. 161. in princ. expressum consensum uxoris. Dubitari contingit, *an uxore per longum tempus sciente venditionem esse factam & tacente satisfactum sit legi Regia?*”. GAMA, António da. **Decisionum**, Dec. CLXVIII, p. 220.

⁴⁸⁸ “Difficilis admodum fuit causae decisio controversae inter (...)”. GAMA, António da. **Decisionum**, Dec. CLXXVIII, p. 232.

⁴⁸⁹ “Vide pluries in controuersiis causarum dubitatum (...)”. GAMA, António da. **Decisionum**, Dec. CCXVI, p. 278.

⁴⁹⁰ “Fuit nostris temporibus disputata quaestio olim jam per sententiam antiquorum senatorum decisa, *an matri petenti hereditatem filij objici per uxorem eim nunc viduam adulterium à marito commissum, constante inter eos matrimonio?*”. GAMA, António da. **Decisionum**, Dec. CCXXXIV, p. 307.

Um último comentário sobre tema diz respeito às *decisiones* que não citaram precedentes, as quais serão examinadas mais à frente. Num primeiro momento, pode-se pensar que a ausência de precedentes implicaria, da mesma forma, uma ausência da prática na sua elaboração. Pensar isso seria um erro, pois, mesmo sem citar um único precedente, Gama não subtraiu a origem das questões que procurou solucionar. Os problemas resolvidos com as *decisiones* sem menções a precedentes não somente eram concretos como também tinham nascido na prática processual, a partir de discussões na Casa da Suplicação. Chega-se a essa conclusão com a leitura do início dessas *decisiones*, como na CCV⁴⁹¹, CCXIX⁴⁹², CCXXVIII⁴⁹³, CCLXXX⁴⁹⁴ e CCCXVII⁴⁹⁵. Ou seja, percebe-se que a origem prática do problema que se encontra na *decisio* não está vinculada, necessariamente, a um precedente; este, ao aparecer, funcionou muito mais como um argumento para robustecer a opinião do autor do que como um dado necessário da obra.

3.4.2 Fundamentos

Nesta seção do trabalho, serão apresentados o que se resolveu chamar de “fundamentos” da obra analisada, aqueles elementos utilizados pelo autor para convencer o leitor de que a sua opinião é a mais razoável para o caso em questão. Os decisionistas, como a literatura jurídica em geral no período, lançavam mão de argumentos de autoridade com a finalidade de obterem ainda mais reconhecimento pelo seu trabalho. Tratava-se de estratégia argumentativa, através da qual se buscava comprovar que a solução proposta para o problema era a melhor e que, por isso, deveria ser seguida.

Para os fins da análise aqui empreendida, os fundamentos da opinião do autor eram de três ordens, a saber, os precedentes dos tribunais, a legislação e a doutrina. Cada um deles será analisado com atenção.

⁴⁹¹ “Dubitatum fuit in senatu in causa maximi ponderis (...)”.GAMA, António da. **Decisionum**, Dec. CCV, p. 257.

⁴⁹² “Solet multoties dubitari (...)”.GAMA, António da. **Decisionum**, Dec. CCXIX, p. 284.

⁴⁹³ “Solet passim apud senatores in dubium verti (...)”.GAMA, António da. **Decisionum**, Dec. CCXXVIII, p. 299.

⁴⁹⁴ “Fuit olim apud antiquos dubitatio orta in caussis criminalibus iudicandis (...)”.GAMA, António da. **Decisionum**, Dec. CCLXXX, p. 361.

⁴⁹⁵ “In causa cujusdam viri nobilis sententia ferutr per me & collegas doctissimos (...)”.GAMA, António da. **Decisionum**, Dec. CCCXVII, p. 420.

3.4.2.1 Precedentes

Como já se adiantou logo no começo deste capítulo, a relação desta obra de António da Gama com os precedentes judiciais era muito intensa. Diferentemente de outras obras, aqui não houve *decisio* que não tivesse sido motivada por uma questão prática, inexistindo, assim, *decisiones* genéricas e descritivas, a exemplo daquelas em que se buscava analisar as funções desempenhadas por determinado magistrado ou por um elevado ofício do Reino, como fez Jorge de Cabedo. Gama sempre partiu de problemas práticos para compor as suas *decisiones*, os quais, quase sempre, tiveram as suas origens na prática processual da Casa da Suplicação, onde ele serviu por quase cinco décadas. Nos raros casos em que os precedentes não aparecem diretamente, Gama não se furta de remeter à sua origem prática, indicando que se tratava de questão sobre a qual havia dúvida, conforme se mencionou no tópico anterior. A forma como ele se referia, no seu texto, à existência de precedentes era majoritariamente através da forma “et fuit iudicatus” e variantes, conforme retratado anteriormente. Houve, contudo, *decisiones* em que Gama utilizava o termo “olim” para falar em precedente, palavra cuja origem se remete à prática processual francesa de registrar as decisões da cúria régia nos séculos XIII e XIV, conforme já se mencionou no capítulo 1. Exemplares disso são as *Decisiones* CLXVII⁴⁹⁶ e CLXXXII⁴⁹⁷.

Para se medir o tamanho da influência dos precedentes na composição do seu trabalho, é importante que os dados sobre isso sejam visualizados claramente. Desta forma, dividiu-se a análise da presença de precedentes em três grupos: presença de precedentes com data, presença de precedentes sem data e ausência de precedentes. Analisando-se cuidadosamente as 390 *decisiones* que compuseram originariamente esta obra, os resultados são os que se seguem:

⁴⁹⁶ “Fuit olim in causa Petri Alunz tutoris Margaritae, contra Antonium Fernandez & Ioannem Cacella, quaesito nimis controversa anno 1535. an filia in servitute matris concepta ex ancilla non propria testatoris sed aliena faceret conditionem deficere, sub qua ipse testator proximiores suos consaguineos vicavit?”. GAMA, António da. **Decisionum**, Dec. CLXVII, p. 219.

⁴⁹⁷ “Descrevisse olim senatum reperi in nonnullis processibus (...)”. GAMA, António da. **Decisionum**, Dec. CLXXXII, p. 236.

Percebe-se que houve uma predominância praticamente absoluta da presença de precedentes, uma vez que as 14 *decisiones* em que não se mencionam precedentes não representam mais do que 3,5% do total. No entanto, o fato de estar presente um precedente não significava que se pudesse obter dele informações completas, o que se percebe de logo quando há mais precedentes sem a indicação das datas em que foram julgados do que, efetivamente, precedentes com essa informação.

Considera-se mencionado um precedente quando é possível, ainda que minimamente, identificar o caso ao qual se faz a referência. Uma informação completa sobre um precedente incluiria o nome das partes, a cidade de origem do litígio, os desembargadores que julgaram o processo, o escrivão que lavrou o acórdão e o ano que foi tomada a decisão. Contudo, a presença de todos esses dados em um mesmo precedente é excepcional, tanto que em nenhuma *decisio* desta obra foram encontradas todas essas informações em um único precedente. Algumas se aproximaram disso, como a *Decisio XI*, mas são casos excepcionais⁴⁹⁸. Desta forma, a presença de pelo menos dois desses dados já pode ser considerada suficiente, para os fins desta tese, à identificação de um precedente.

Dentre os elementos através dos quais é possível identificar o precedente, as datas tem uma importância enorme. Para se organizar a informação encontrada, agruparam-se as datas em decênios a partir de 1531 até 1570. Como foram poucos os precedentes citados que datavam de antes de 1530, criou-se um grupo só para eles, ao

⁴⁹⁸ GAMA, António da. *Decisionum*, Dec. XI, 9, p. 38

mesmo tempo em que a o grupo mais recente, iniciado em 1571, só foi até 1576, data dos precedentes mais recentes. Nas três últimas *decisiones*, as quais não estavam presentes na primeira edição, são mencionados precedentes dos anos 1579 e 1580, mas eles não foram contabilizados aqui. Tomando os dados das 181 *decisiones* em que foram mencionados os anos nos quais ocorreu o julgamento, encontram-se as seguintes informações:

Comparando-se os resultados, percebe-se que os grupos com maior número de precedentes citados correspondem aos anos mais recentes, mais próximos da elaboração da obra. Há diversas possíveis explicações para isso, como a facilidade do acesso a esses processos ou o fato de Gama estar atuando na Casa da Suplicação no período, mas outra também merece ser considerada: o fato de que o autor, ao trazer precedentes mais recentes, quisesse informar o seu leitor sobre como estava decidindo recentemente o tribunal. Não é possível identificar com segurança qual dessas razões foi determinante, se todas elas contribuíram para isso ou se se tratava de mera coincidência, uma vez que Gama não deixou isso expresso em nenhuma parte. Entretanto, o fato é que a identificação dessas informações é essencial para ajudar à compreensão da natureza dessas obras.

Muito importante também são os dados relativos às localidades das quais provinham os precedentes. É uma informação que não está necessariamente ligada às datas, obviamente, razão pela qual há precedentes datados sem a indicação da localidade e vice-versa; no entanto, há mais precedentes que indicam a cidade ou a vila das quais o

processo é oriundo do que informações sobre a data em que foi julgado o caso. A distribuição dos 229 precedentes que contem essa informação foi a seguinte:

<u>Localidade</u>	<u>Comarca ou Ouvidoria</u>	<u>Número de precedentes</u>
Lisboa	Lisboa	25
Coimbra	Coimbra	14
Évora	Évora	13
Porto	Porto	13
Santarém	Santarém	13
Ilha da Madeira		9
Guimarães	Guimarães	8
Viana ⁴⁹⁹	Viana do Castelo ou Évora	7
Abrantes	Tomar	5
Tomar	Tomar	5
Portalegre	Portalegre	4
Setúbal	Setúbal	4
Torres Novas	Santarém	4
Barcelos	Barcelos	3
Entre Douro e Minho ⁵⁰⁰		3
Golegã	Santarém	3
Moura	Beja	3
Olivença	Elvas	3
Portel	Vila Viçosa	3
Vila Viçosa	Vila Viçosa	3
Alhandra	Torres	2
Almada	Setúbal	2
Almeirim	Santarém	2
Azamburja	Santarém	2
Campo Maior	Elvas	2
Chaves	Bragança	2
Elvas	Elvas	2
Estremoz	Évora	2
Funchal		2
Ilha de São Miguel		2
Ilha de São Tomé		2
Ilha Grátiosa		2
Lagos	Ourique	2

⁴⁹⁹ Na lista de Hespanha, havia apenas duas localidades chamadas de Viana, Viana do Alentejo, na comarca de Évora, e Viana do Castelo, que sediava a comarca homônima. Como a referência de Gama foi apenas a uma Viana, não se pode afirmar com segurança de qual delas se trate, ainda que seja mais provável se tratar de Viana do Castelo por ser mais importante.

⁵⁰⁰ Entre Douro e Minho era uma província do Reino e não uma localidade, razão pela qual não era sede de comarca. Entretanto, a região foi citada três vezes como tendo sido a origem de precedentes; por isso, não se deixou de mencioná-la aqui.

Lamacensis		2
Pombal	Leiria	2
Ponte de Lima	Viana do Castelo	2
Serpa	Beja	2
Sesimbra	Setúbal	2
Alcobaça	Leiria	1
Alenquer	Torres	1
Arcos de Valdevez	Viana do Castelo	1
Arruda ⁵⁰¹	Torres	1
Avis	Avis	1
Beja	Beja	1
Borba	Vila Viçosa	1
Castelo Branco	Castelo Branco	1
Colares	Torres	1
Colos	Ourique	1
Coulã/Índia		1
Coruche	Aviz	1
Dagrela		1
Alchouchete	Setúbal	1
Aldeia Galega	Torres ou Setúbal	1
Alvor	Lagos	1
Ançã	Coimbra	1
Aveiras ⁵⁰²	Santarém	1
Freixo ⁵⁰³	Moncorvo	1
Góis	Coimbra	1
Govilhão		1
Iuliae Pacis		1
Landroal		1
Lanhoso	Guimarães	1
Marmelos/Trás-os-Montes		1
Monforte	Vila Viçosa	1
Monsaraz	Vila Viçosa	1
Óbidos	Leiria	1
Oeiras	Torres	1
Pedrógão ⁵⁰⁴	Tomar ou Crato	1
Pinhel	Viseu	1
Redondo	Évora	1
Salaciae		1

⁵⁰¹ Provavelmente António da Gama se referiu à localidade de Arruda dos Vinhos, a única que trazia o nome de Arruda na lista em que estes dados se basearam.

⁵⁰² Na lista de Hespânia, havia Aveiras de Baixo e Aveiras de Cima, mas pelo trecho de Gama não é possível identificar-se de qual delas se trata. Ambas, entretanto, estavam ligadas à comarca de Santarém.

⁵⁰³ Trata-se, provavelmente, de Freixo de Espada à Cinta.

⁵⁰⁴ Na lista de Hespânia encontram-se Pedrógão Grande e Pedrógão Pequeno, que ficavam nas comarcas de Tomar e Crato, respectivamente.

São Tiago de Cacém	Ourique	1
Silves	Lagos	1
Tavira	Tavira	1
Torres Vedras	Torres	1
Valença	Valença	1
Valhelhas	Guarda	1
Viana da Foz ⁵⁰⁵		1
Viana da Foz de Lima		1
Viana de Lima		1
Vila do Conde	Barcelos	1
Vila Franca de Xira	Torres	1
Vila Nova do Portimão	Lagos	1
Vila Real	Lamego	1
Vimeiro	Porto	1
Viseu	Viseu	1

Entre as localidades mais mencionadas estão as principais cidades do Reino, Lisboa, Coimbra, Porto, Évora e Santarém, com destaque para a capital. A forte presença da Ilha da Madeira e a menção a precedentes oriundos de outras áreas de Além-mar, como a Ilha de São Tomé, Ilha Gratiota e Coullã, na Índia, demonstram, de alguma forma, a penetração da justiça régia nas várias regiões do Império, ainda que essa penetração tenha sido bem vagarosa⁵⁰⁶. Esses dados não podem ser considerados um retrato fiel da realidade da prática processual do período por várias razões, tais como a ausência de menção da localidade em vários dos precedentes citados, a possibilidade de a escolha dos precedentes ter obedecido a critérios que deixassem de lado precedentes de determinada região, etc. O que não se pode negar, sem dúvida, é que eles são um indicativo importante tanto de quais seriam as áreas com mais litígios quanto de que existiam casos, ainda que não tão frequentes, de precedentes de localidades longínquas que chegavam à Casa da Suplicação.

A identificação das partes do processo pode ajudar a compreender não somente o próprio litígio em si, mas também contribui sobremaneira para entender, de modo geral, a História da Justiça. Traçar um perfil das partes, apontando, por exemplo, a sua situação socioeconômica, é fundamental para entender o alcance da jurisdição régia e o perfil dos jurisdicionados. Os dados trazidos por António da Gama quase sempre são insuficientes para essa identificação, e as poucas situações em que se está diante de informações mais

⁵⁰⁵ Cf. nota 498.

⁵⁰⁶ Para essas localidades, não se indicou a comarca nem a ouvidoria em razão das especificidades do regime jurídico ultramarino. Trata-se de opção que seguirá nos próximos capítulos desta tese.

amplas sobre o caso exigem conhecimentos específicos de História Econômica, a fim de identificar, por exemplo, o real valor das quantias mencionadas em algumas *decisiones* como sendo controversas. Determinando-se esse valor, ainda que de forma aproximada e relativa, torna-se possível enxergar a posição econômica das partes. Não se desceu a fundo neste trabalho, em virtude dos seus limites, mas a resposta a esses questionamentos é útil e merecida.

Quanto à posição social, contudo, ainda que não se possam realizar estatísticas que retratem fielmente senão todos, mas ao menos a maioria dos casos aqui encontrados, há dados concretos sobre precedentes específicos que merecem ser comentados. Isso porque a posição social das partes era de grande destaque e importância na sociedade portuguesa. De todos, seguramente o mais emblemático foi a presença do Cardeal D. Henrique, futuro rei, num processo de 1564 relativo a uma compra e venda de imóvel em que se discutia a ação de terceiro possuidor⁵⁰⁷. Outros casos tiveram a presença da alta nobreza lusitana, como um processo entre o Duque de Coimbra, que também era mestre da Ordem de Santiago, e um Pedro da Cunha, filho do governador da Índia, Nuno da Cunha⁵⁰⁸, ou outro em que se o Conde de Castanheira e o Marques de Vila Real disputaram questão sucessória⁵⁰⁹. O Duque de Bragança, mais importante casa nobiliárquica portuguesa e que, a partir de 1640, se tornaria a Casa Real, se envolveu num processo de 1556 em que também esteve Martim Afonso de Sousa, uma das figuras centrais do começo da exploração do Brasil⁵¹⁰. O Conde de Portalegre e a uma cunhada, por sua vez, litigaram contra a Santa Casa de Misericórdia de Évora, num processo de 1561 em que se discutiu enfiteuse⁵¹¹, mesmo assunto de um precedente que envolveu o Visconde de Pontes de Lima⁵¹². Com mais de uma menção, encontra-se o Barão de Alvito, que apareceu em precedentes distintos de quatro *decisiones*⁵¹³.

Outro dado importante sobre os precedentes citados por Gama diz respeito aos desembargadores que participaram dos julgamentos. A menção aos nomes era acompanhada de tanto de menções elogiosas quanto de expressões que indicavam serem eles e Gama colegas de tribunal. Foi assim na Decisio XVI, quando relatou a “*opinionis*

⁵⁰⁷ GAMA, António da. **Decisionum**, Dec. XXI, p. 50.

⁵⁰⁸ GAMA, António da. **Decisionum**, Dec. XXXI, p. 64.

⁵⁰⁹ GAMA, António da. **Decisionum**, Dec. XLVII, p. 93-94.

⁵¹⁰ GAMA, António da. **Decisionum**, Dec. CXXVIII, p. 182-183.

⁵¹¹ GAMA, António da. **Decisionum**, Dec. CCXVII, 2, p. 279.

⁵¹² GAMA, António da. **Decisionum**, Dec. CCCLXXXVII, p. 512-514.

⁵¹³ GAMA, António da. **Decisionum**, Dec. XXVIII, p. 60; Dec. CLXXIV, 9, p. 227; Dec. CCXIV, 4, p. 276.

fuero collegae nostri doctissimi” Álvaro de Quintal, Mem de Sá, Luís Afonso e Antônio Soares⁵¹⁴, enquanto que, em outras oportunidades, falou nos “doctissimi collegae” Mem de Sá e Álvaro de Quintal⁵¹⁵, nos “doctissimos Senatores” Sebastião de Matos, Antônio Sanches Bradão, Rodrigo Gomes Pinheiro, Antônio de Mota e Antônio de Leão⁵¹⁶ e nos “collegae nostri” Francisco de Leiria, João de Melo e Diogo Roinz⁵¹⁷. Entre os desembargadores que aparecem com muita frequência, além do já mencionado Mem de Sá, o qual também foi Governador Geral do Brasil por vários anos, destacaram-se Pedro Barbosa, autor importante e bastante utilizado pelos decisionistas portugueses do período⁵¹⁸, e, principalmente, João de Melo e Souza (-1575)⁵¹⁹. Para este há dezenas de referências⁵²⁰, geralmente elogiosas, como o “collegae eruditissimus” da Decisio CXXIII⁵²¹; curiosa é a pouco comum referência de um precedente em que João de Melo foi vencido⁵²².

Não menos comuns foram as autorreferências de Antônio da Gama como desembargador da Casa da Suplicação. Geralmente, tratava-se de referências indiretas, apreendidas das conjugações verbais na primeira pessoa do plural, como na Decisio CLXXXIV⁵²³, mas houve relatos diretos de que o processo foi julgado por ele e por seus colegas, como na Decisio LVII⁵²⁴, e de que os demais desembargadores seguiram o seu voto, a exemplo da Decisio CXLVII⁵²⁵. Nessas *decisiones*, a opinião de Gama preponderou

⁵¹⁴ GAMA, Antônio da. **Decisionum**, Dec. XI, 5, p. 44.

⁵¹⁵ GAMA, Antônio da. **Decisionum**, Dec. CCXXXIII, 10, p. 306.

⁵¹⁶ GAMA, Antônio da. **Decisionum**, Dec. XVI, 4, p. 44.

⁵¹⁷ GAMA, Antônio da. **Decisionum**, Dec. XLI, 8, p. 86.

⁵¹⁸ Entre as referências a participações de Pedro Barbosa, podem ser mencionadas as seguintes: GAMA, Antônio da. **Decisionum**, Dec. VI, 3, p. 19; Dec. CC, 1, p. 252; Dec. LXXI, p. 116.

⁵¹⁹ Sobre ele, cf. MACHADO, Diogo Barbosa. **Bibliotheca Lusitana**. Tomo 2. Lisboa: Officina Ignacio Rodrigues, 1747, p. 699-700.

⁵²⁰ GAMA, Antônio da. **Decisionum**, Dec. III, 2, p. 13; Dec. VII, 1, p. 21; Dec. XL, p. 79; Dec. XLVI, p. 92; Dec. LXXII, 4, p. 118; Dec. LXXVII, p. 123; Dec. LXXXII, 2, p. 127; Dec. LXXXIV, p. 128; Dec. LXXXVI, p. 130; Dec. CXXIII, p. 177; Dec. CXLIX, 7, p. 201; Dec. CL, 2, p. 202; Dec. CLXVIII, 1, p. 220; Dec. CLXXXVII, 1, p. 237; Dec. CXCI, p. 243; Dec. CC, 2, p. 252; Dec. CCIX, p. 272; Dec. CCXVII, p. 280; Dec. CCXI, 1, p. 286; Dec. CCXXXV, 1, p. 309; Dec. CCXXXVII, 2, p. 311; Dec. CCXLIV, p. 316; Dec. CCXLVII, 3, p. 321; Dec. CCLXII, p. 336; Dec. CCLXXXII, 1, p. 363; Dec. CCXCIX, 4, p. 381; Dec. CCCI, 1, p. 383; Dec. CCC, 1, p. 381; Dec. CCCXIV, 6, p. 414; Dec. CCCXV, p. 416; Dec. CCCXXIII, 3, p. 426; Dec. CCCXXXV, 13, p. 447; Dec. CCCXLV, 2, p. 457; Dec. CCCLXXXIII, 3, p. 504.

⁵²¹ GAMA, Antônio da. **Decisionum**, Dec. CXXIII, p. 177.

⁵²² “Contrarium collegae Ioanni à Melo visum fuit (...)”. GAMA, Antônio da. **Decisionum**, Dec. CCXXXV, 1, p. 309.

⁵²³ “At nos in causa Gasparis Riscado scribae camerarij civitatis Portuensis contrarium iudicavimus in mense Ianuarij 1557”. GAMA, Antônio da. **Decisionum**, Dec. CLXXXIV, p. 237.

⁵²⁴ “Et ita iudicatum fuit per me cum collegis doctissimis in processu agitato inter Antoniam de Lemos actricem, & Licentiatum Franciscum Vaz in mense novembris 1571”. GAMA, Antônio da. **Decisionum**, Dec. LVII, 4, p. 104.

⁵²⁵ “Et ex superioribus confirmandam esse iudicis sententiam dixere college doctissimi Georgius Cabral, & Mendus de Saa, qui se voto meo subscripsere”. GAMA, Antônio da. **Decisionum**, Dec. CXLVII, 5, p. 199.

na Casa da Suplicação, mas houve alguns casos, não muito comuns, em que ele foi voto vencido⁵²⁶. Noutro momento, o precedente retratado na Decisio CCXIV reflete uma posição da Casa da Suplicação diretamente oposta ao que Gama trouxe na Decisio LXX⁵²⁷, situação semelhante à Decisio CCXXV⁵²⁸. Ou seja, ainda que ele tenha sido o autor da obra e que tenha sido bem mais comum a predominância da sua opinião, ele não se furtou de trazer casos em que foi derrotado e com cujo resultado não concordou.

A relação entre a *decisio* e os precedentes, como se pretende demonstrar, não era de total dependência, uma vez que muitas *decisiones* sequer os mencionavam, mas a relação inversa também vai nesse sentido; é dizer, havia muitas *decisiones* em que eram mencionados vários precedentes. O uso argumentativo dos estilos judiciais justifica a presença de muitos deles em uma mesma *decisio*, fulminando qualquer ideia de que as *decisiones* serviriam como meros comentários a eles. Entre os vários exemplos, podem ser mencionadas as Decisiones XLI⁵²⁹, CXLV⁵³⁰, CCLIX⁵³¹ e CCCXIII⁵³². É no mesmo sentido outro aspecto, o dos precedentes parciais, que seriam o uso de precedentes para fundamentar posicionamentos do autor sobre questões específicas dentro de uma *decisio*; ou seja, o precedente não serviu exclusivamente como fio condutor da construção do texto, mas sim como elemento argumentativo para aspectos específicos. Como havia *decisiones* compostas por uma pluralidade de questões, compreende-se o uso de estilos em cada uma delas. Entre as muitas *decisiones* que se utilizaram dessa técnica, podem ser mencionadas a XVI⁵³³, a XXI⁵³⁴, a XXX⁵³⁵, a LXXII⁵³⁶ e CVIII⁵³⁷.

Antes de encerrar este tópico, duas menções importantes devem ser feitas. A primeira delas diz respeito à origem dos precedentes: como o próprio título da obra indicava, Gama se preocupou em escrever um livro que, de alguma maneira, refletisse os

⁵²⁶ GAMA, António da. **Decisionum**, Dec. XIX, 6, p. 63.

⁵²⁷ “Et quam vis ut dixi multi à Rip. opinione discesserint, & pluries fuisset iudicatum contra eam, non sum immemor sententiae latae in processu Francisci de Betancor contra Christophorum Smeragdum insulae de Madeira in favorem majoratus, latae, ut constitui possit in re emphyt. perpetuae, & ut contraria opinio praevaleat in emphyteut. ad vitas, concessa, dixi supra, in decision. 70”. GAMA, António da. **Decisionum**, Dec. CCXIV, 5, p. 276.

⁵²⁸ GAMA, António da. **Decisionum**, Dec. CCXXV, 12, p. 295.

⁵²⁹ GAMA, António da. **Decisionum**, Dec. XLI, 6, p. 85.

⁵³⁰ GAMA, António da. **Decisionum**, Dec. CXLV, p. 196.

⁵³¹ GAMA, António da. **Decisionum**, Dec. CCLIX, 5, p. 334.

⁵³² GAMA, António da. **Decisionum**, Dec. CCCXIII, p. 409-412.

⁵³³ GAMA, António da. **Decisionum**, Dec. XVI, p. 44.

⁵³⁴ GAMA, António da. **Decisionum**, Dec. XXI, 5, p. 51.

⁵³⁵ GAMA, António da. **Decisionum**, Dec. XXX, p. 63.

⁵³⁶ GAMA, António da. **Decisionum**, Dec. LXXII, 5, p. 118.

⁵³⁷ GAMA, António da. **Decisionum**, Dec. CVIII, p. 150.

posicionamentos da Casa da Suplicação. Isso não significava concordar sempre com o que ela havia estabelecido em seus estilos, uma vez que, como demonstrado, a crítica poderia existir e efetivamente existia, a exemplo, entre outros, do que ocorreu na Decisio IX, que trazia precedente que não refletia a opinião de Gama⁵³⁸. Porém, ainda que consistissem a maioria absoluta dos casos, os precedentes oriundos da Casa da Suplicação não foram os únicos da obra. Em verdade, Gama utilizou, em algumas ocasiões, estilos oriundos de outros altos tribunais europeus, os quais geralmente eram citados de forma indireta, através de decisionistas de outras partes. Foi o caso da Decisiones I⁵³⁹ e IX⁵⁴⁰, nas quais se observa uma menção expressa a decisões do *Sacro Regio Consilio* de Nápoles, conhecidas através da obra de De Afflictis, ou da Decisio CCCLVII⁵⁴¹, onde se mencionou precedente do *Parlement* de Paris através do trabalho de Boerius. Nesses casos, Gama não mencionou os autores De Afflictis e Boerius, mas, sim, precedentes reproduzidos nas suas obras. Em outros momentos, como nas Decisiones XIV⁵⁴² e CCCXLI⁵⁴³, Gama utilizou decisões da Rota Romana, às quais fez referências através de repertórios oficiais. Foram exceções, contudo.

Por fim, uma passagem merece ser comentada. Nela, Gama defende a aplicabilidade geral de uma decisão da Casa da Suplicação para os casos que lhes forem idênticos⁵⁴⁴, tese que estaria fundamentada na *opinio communis* de Baldo, De Afflictis, Alexander Tartagnus e Philippo Decius. O tema, pelo menos em Portugal e no período analisado por esta tese, não foi pacífico na doutrina, como retratou Barbas Homem⁵⁴⁵, mas com esta passagem Gama fixou entendimento pessoal bastante importante ao defender um papel quase legislativo para a Casa da Suplicação, uma vez que a *ratio decidendi* teria aplicabilidade *erga omnes*, englobando casos similares.

3.4.2.2 Legislação

O segundo elemento a fundamentar as *decisiones* de Gama era a legislação, a qual era basicamente a régia, oriunda do poder real de elaborar leis gerais e válidas em

⁵³⁸ GAMA, António da. **Decisionum**, Dec. IX, 2, p. 33.

⁵³⁹ GAMA, António da. **Decisionum**, Dec. I, 11, p. 3.

⁵⁴⁰ GAMA, António da. **Decisionum**, Dec. IX, 2, p. 32.

⁵⁴¹ GAMA, António da. **Decisionum**, Dec. CCCLVII, p. 475.

⁵⁴² GAMA, António da. **Decisionum**, Dec. XIV, p. 42.

⁵⁴³ GAMA, António da. **Decisionum**, Dec. CCCXLI, 3, p. 453.

⁵⁴⁴ “Et quia sententia senatus facit jus quoad omnes similes casus”. GAMA, António da. **Decisionum**, Dec. XXXIII, 2, p. 68.

⁵⁴⁵ HOMEM, António Pedro Barbas, op. Cit., p. 296-307.

todo o reino. Gama deixa bem claro que vê no rei o detentor do máximo poder de elaborar leis justamente porque, dentro do reino, ele não tem superior, o que implica possuírem as suas leis ampla aplicabilidade, não sendo restringidas, em regra, por estatutos ou pelo direito comum⁵⁴⁶. Este direito régio, nascido desse poder de que dispunha o monarca, era retratado por Gama como sendo uma espécie de direito comum do reino, tese compartilhada como boa parte dos autores do período, inclusive com os decisionistas, como se verá adiante. Desta forma, não foram raras as menções expressas a ela, a exemplo do que ocorreu nas Decisiones L⁵⁴⁷ e CCCXLVIII⁵⁴⁸.

O direito régio de que Gama tanto falou era o das Ordenações do Reino, que, à época em que publicou a primeira edição da sua obra, eram as organizadas e publicadas por ordem do rei D. Manuel, em 1521. Em mais de meio século, a produção legislativa portuguesa continuou, tendo havido uma compilação a mando do rei D. Sebastião e dirigida pelo desembargador Duarte Nunes do Lião, em 1568, a qual ficou conhecida simplesmente pelo nome de “Extravagantes”. Gama, porém, utilizou raras vezes leis portuguesas fora das Ordenações, como na Decisio LXV⁵⁴⁹, na qual mencionou as Extravagantes. Ou seja, a legislação mencionada por ele foi, basicamente, oriunda das Ordenações.

A fim de verificar qual foi, de fato, a influência das Ordenações na construção da argumentação das *decisiones*, realizou-se uma análise minuciosa para determinar a frequência com a qual elas eram utilizadas. Os dados encontrados foram os seguintes:

⁵⁴⁶ "In lege condita à rege non cognoscente superiorem, cuju decretum non statutum, sed jus commune est". GAMA, António da. **Decisionum**, Dec. III, 6, p. 11.

⁵⁴⁷ "Ius regium, us commune est in regno". GAMA, António da. **Decisionum**, Dec. L, 5, p. 97.

⁵⁴⁸ "Lex regni non statutum est, sed ius commune cum lata fit à Rege non recognoscente superiorem". GAMA, António da. **Decisionum**, Dec. CCCXLVIII, 6, p. 461.

⁵⁴⁹ GAMA, António da. **Decisionum**, Dec. LXV, p. 111.

Das 390 *decisiones*, 221 citaram as Ordenações, enquanto 169 não o fizeram. Comparando-se com os demais autores, vê-se que se tratou de uma maioria bastante estreita, a qual pode ter acontecido por diversos fatores, que vão desde a relativa distância temporal dos dispositivos das Ordenações, os quais já precisavam de uma atualização que só se consagraria mais de vinte anos depois da publicação do livro, até mesmo uma opção pessoal do autor por não fazê-lo. Nenhuma resposta parece ser definitiva. Isso, porém, não altera o fato de que, mesmo com um resultado tão apertado, as Ordenações tiveram um papel relevante em Gama, funcionando também como um argumento de autoridade para fundamentar as suas posições. Em alguns casos, inclusive, Gama elaborou a *decisio* a partir de caso concreto em que se discutia a aplicabilidade de trecho das Ordenações, apresentando, ao final, precedente (com cuja resolução ele está de acordo) da Casa da Suplicação que segue e aplica diretamente o referido dispositivo⁵⁵⁰.

Da mesma forma que houve raras menções a precedentes oriundos de tribunais estrangeiros, é possível encontrar referências a atos legislativos de fora do reino. Gama mencionou alguns decretos papais do tempo de Bonifácio VII sobre a sucessão do Reino da Sicília na *Decisio CCLXXXV*⁵⁵¹, na qual se discutiam questões relativas à sucessão de morgado e ao direito de primogenitura, bem como citou em discussão sobre o mesmo tema, na *Decisio CCCVII*⁵⁵², uma lei francesa, esta conhecida e citada indiretamente

⁵⁵⁰ GAMA, António da. **Decisionum**, Dec. X, p. 37.

⁵⁵¹ GAMA, António da. **Decisionum**, Dec. CCCLXXXV, 1, p. 508.

⁵⁵² GAMA, António da. **Decisionum**, Dec. CCCVII, 9, p. 440.

através da obra de Rebuffi. Nada que se compare, porém, com a presença da legislação de Castela, a qual, inclusive, foi objeto de transcrição na Decisio CLXXIV⁵⁵³, mantendo-se o castelhano das *Leyes de Toro*. Entre os vários casos em que houve essas menções, podem ser mencionadas as Decisiones CCCVII⁵⁵⁴, CCCXXXIV⁵⁵⁵ e CCCXLI⁵⁵⁶.

3.4.2.3 Doutrina

Dos três elementos com os quais os decisionistas costumavam fundamentar a sua argumentação, a doutrina parece ter uma importância particular. A busca por basear as suas opiniões no que afirmavam os principais autores do período resulta na realização, por quem escrevesse obra doutrinária nos séculos em questões, de uma ampla pesquisa sobre o que pensavam os autores que compunham a *opinio communis* relativa àquele assunto. Assim, o exercício de comparar opiniões dos autores, dando preferência aos que comungavam com a opinião que se pretendia defender, logicamente, foi extremamente frequente.

Gama utilizou obras doutrinárias na grande maioria das 390 *decisiones* que compuseram a sua obra. Desse total, em apenas 19 não apareceu o nome de um autor sequer, representando um percentual de apenas 4,8%, um pouco maior do que o de ausência de precedentes, mas bem inferior ao de não emprego das Ordenações. A fim de determinar quais os autores mais influentes nas *Decisiones supremi senatus lusitaniae*, elaborou-se uma lista minuciosa com os nomes citados por Gama e, ao seu lado, o número *decisiones* em que essas indicações apareceram pelo menos uma vez. A sua utilização significou que, de alguma forma, contribuíram para fundamentar a opinião de Gama e para aquilo que ele pretendia demonstrar.

O resultado foi o seguinte:

Autor	Número de decisiones
Bártolo	220
Alexander Tartagnus	194
Baldo	192

⁵⁵³ GAMA, António da. **Decisionum**, Dec. CLXXIV, 1, p. 226.

⁵⁵⁴ GAMA, António da. **Decisionum**, Dec. CCCVII, 20, p. 397.

⁵⁵⁵ GAMA, António da. **Decisionum**, Dec. CCCXXXIV, 6, p. 439.

⁵⁵⁶ GAMA, António da. **Decisionum**, Dec. CCCXLI, 2, p. 453.

Philipo Decius	156
Diego Covarrubias y Leiva	88
André Tiraqueau	68
Mattheus De Afflictis	60
António Gómez	60
Angelus de Castro	50
Johannes de Imola	48
Paulo de Castro	40
Aires Pinhel	33
Álvaro Valasco	30
Guido Papa	24
Johannes Parisi	24
Nicolaus Boerius	22
Andreas Alciatus	19
Johannes ou Giovanni Andrea	15
Gozadinus	14
Thomas Grammaticus	10
Antonius Capicius	10
Faber	9
Luís de Molina	9
Corserius	6
Gregório López	4
Lucas de Pena	4
Petrus Rebuffi	4
Santo Tomás de Aquino	4
Rolandus do Valle	4
Jacobus Menochius	3
Cassador	3
Navarro	3
Acúrcio	3
Johannes Gutierrez	2
Tiberius Deciani	2
Alexander de Nerva	2
Aegidius de Bellamera	2
Benedictus Carpozov	1
Alfonso de Azevedo	1

A lista revela que, para os quatro primeiros, uma presença superior a cinquenta por cento das *decisiones*, percentual extremamente elevado. Bártolo, Alexander Tartagnus, Baldo e Decius eram italianos e ligados, ainda que não exclusivamente, à tradição da literatura conciliar, a qual, portanto, foi predominante. Há presença de alguns canonistas, com destaque para Covarrubias, mas a lista é composta predominantemente por autores de

estudos de direito civil. Há decisionistas com uma quantidade significativa de menções, como De Afflictis, Papa e Boerius e, em menor medida, Grammaticus, Capicius e Corserius, nada, porém, que os transformasse no gênero mais relevante da lista, título que, sem dúvida, cabe aos conselhos.

Quanto à nacionalidade e à língua utilizada, é importante mencionar que todos os autores citados por Gama escreveram em latim, sem exceção. Em razão disso, sua origem geográfica não parece ter sido um problema ou uma barreira necessária. Isso não significa que houvesse autores de todas as partes da Europa, indistintamente, mas de uma área determinada do continente, reduzida basicamente a Portugal, Espanha, França, os muitos Estados da Itália e, em menor medida, o Sacro Império, não se percebendo aí, por exemplo, autores das Províncias Unidas. O âmbito de circulação dos livros parecia estar restrito a essas áreas, não sem algumas dificuldades, logicamente. Do Sacro Império, por exemplo, Gama citou apenas Carpzov e somente em duas *decisiones*. Contrerrâneos seus foram apenas Aires Pinhel, Álvaro Valasco e Navarro, sendo bem mais numerosos os espanhóis e os franceses. Os mais presentes foram os italianos, provavelmente devido a uma conjunção de fatores que incluíam o fato de Gama ter vivido e estudado em Bolonha e à intensa produção jurídica que há séculos existia na Península. Desta forma, a nacionalidade não era um impedimento para utilizar a obra de determinado autor, desde que ele fizesse parte da *opinio communis*, mas, para se enquadrar nesse perfil, eram exigidas qualidades especiais, notadamente de ordem religiosa, como mencionado.

O prestígio não garantia o uso absoluto e irrestrito de determinado autor. Houve vários casos, ainda que excepcionais, de afastamento da opinião de um nome consagrado. Na Decisio III⁵⁵⁷, por exemplo, Gama recomendou que não seja seguida a opinião de Bártolo em uma discussão sobre questões sucessórias envolvendo um filho legítimo e um filho natural. Em outros dois momentos, Gama relata precedentes em que a Casa da Suplicação deixou de aplicar a opinião de Decius: na Decisio CCIV⁵⁵⁸, numa discussão sobre lesão em contrato de locação, são apresentados dois precedentes, um de 1552 e outro de 1559, passo que, na Dec. XIX⁵⁵⁹, sobre término de contrato de locação, fala-se num precedente de 1571 em que o referido autor foi deixado de lado. Em ambos os casos, Gama parece ter concordado com a medida.

⁵⁵⁷ GAMA, António da. **Decisionum**, Dec. III, 4, p. 10.

⁵⁵⁸ GAMA, António da. **Decisionum**, Dec. CCIV, p. 257.

⁵⁵⁹ GAMA, António da. **Decisionum**, Dec. XIX, 1, p. 48.

Por fim, uma informação relevante: a presença de juristas entre os autores citados foi praticamente absoluta, com a exceção de quatro *decisiones* em que foi citado Santo Tomás de Aquino. Na Decisio CX⁵⁶⁰, que abordou a usura, toma no qual ele era especialista, também contou com citação de uma passagem da Bíblia. Nas demais, também foram tratados temas com os quais ele tinha afinidade, como bens eclesiásticos⁵⁶¹, prisioneiros de guerra⁵⁶² e conflito de sucessão em enfiteuse eclesiástica⁵⁶³. Em geral, portanto, os autores citados por Gama eram juristas.

3.4.3 As matérias

A última parte deste capítulo diz respeito às matérias de que tratavam as *Decisiones supremi senatus lusitaniae*. Por certo, a seleção temática poderia ser explicada de diversas maneiras, mas, levando-se em consideração a intenção do autor de refletir as questões mais controvertidas no momento, não se pode deixar de enxergar nas suas escolhas uma correspondência com o que se vivia na realidade prática.

Na introdução a este tese, explicou-se como e por que se dividiram as matérias abordadas da forma se fez. A análise se dará em dois níveis, sendo o primeiro mais amplo, dividindo-se as *decisiones* em quatro grandes grupos, a saber, direito público e matérias eclesiásticas (Grupo I), direito processual civil (Grupo II), direito privado (Grupo III) e direito penal e processual penal (Grupo IV). O segundo nível, por sua vez, buscou analisar dentro de cada grupo os temas mais frequentes. Obviamente, esse tipo de classificação pode trazer situações de indefinição quanto à qual grupo pertence alguma *decisio*, por tratar de matérias que poderiam estar em mais de um deles. Esses casos, os quais são exceções dentro das 390 *decisiones* que compuseram, originariamente, a obra de Gama, serão analisados individualmente.

Esclarecidos esses pontos, os dados obtidos a partir da análise de cada uma das *decisiones* foram os seguintes:

⁵⁶⁰ GAMA, António da. **Decisionum**, Dec. CX, 1 e 3, p. 152-153.

⁵⁶¹ GAMA, António da. **Decisionum**, Dec. CCCXIII, 6, p. 410.

⁵⁶² GAMA, António da. **Decisionum**, Dec. CCCXXXV, 1, p. 441.

⁵⁶³ GAMA, António da. **Decisionum**, Dec. CCCLXXVII, 1, p. 497.

Do total, 21 *decisiones* foram enquadradas no Grupo I e 20 *decisiones* no Grupo II e IV. Com uma predominância indiscutível, nada menos do que 329 *decisiones* se situaram no Grupo III. Quanto à correspondência dessa proporção à realidade dos processos na Casa da Suplicação, é muito difícil de medir, o que só poderia acontecer caso se fizesse uma ampla pesquisa documental nos arquivos do tribunal, tarefa que não figura entre os objetivos desta tese. O que parece certo é a importância do tema dentro da produção jurídica do período.

Partindo para a análise interna de cada grupo, têm-se como resultados do Grupo I os seguintes:

<u>Grupo I</u>		
<u>Matéria</u>	<u>Quantidade de menções</u>	<u>Percentual no Grupo</u>
Ofícios	7	33,3%
Privilégios	5	23,8%
Bens régios	3	14,3%
Matérias eclesiásticas	3	14,3%
Jurisdição	2	9,5%
Bens eclesiásticos	1	4,7%
Casa da Suplicação	1	4,7%
Doações régias	1	4,7%
Guerra	1	4,7%
Matérias econômicas	1	4,7%
Regras sociais	1	4,7%

Reparação de danos	1	4,7%
Tributos	1	4,7%

Como se percebe, houve uma forte presença de discussões sobre ofícios e privilégios. No primeiro, destacaram-se as sempre difíceis questões sobre a venalidade⁵⁶⁴ e a onerabilidade dos ofícios⁵⁶⁵, bastante controvertidas na doutrina da época. Em temas de privilégios, ademais as discussões sobre privilégios eclesiásticos⁵⁶⁶, houve importantes controvérsias sobre a extensão de privilégios de pai para filho⁵⁶⁷ e em matéria econômica, no caso a concessão real para venda de sabão⁵⁶⁸. Entre as matérias controversas, as quais eram de difícil classificação, podem ser mencionadas três *decisiones*. A Decisio CCCXXXV, ao tratar de prisioneiros de guerra⁵⁶⁹, foi posta aqui por uma questão metodológica, pois todas as matérias típicas do chamado *ius gentium*, à época, foram colocadas no Grupo I. A Decisio CLXXII, por sua vez, tratava de uma proibição do uso de vestes de seda pelas mulheres, por ser este material típico da atividade de meretrício⁵⁷⁰, segundo Gama, tema que se parece muito com as questões de polícia dos séculos anteriores, razão pela qual aqui seria mais bem classificado do que nos outros. A Decisio LII, por sua vez, trata de imunidade penal eclesiástica⁵⁷¹, tema que transita entre este e o Grupo IV; para a resolução da questão, no entanto, o tema da imunidade eclesiástica, situação que configura privilégio, portanto, parece ser de importância mais intensa, razão pela qual se optou por deixá-la aqui.

Para o Grupo II, os resultados obtidos foram os seguintes:

Grupo II		
<u>Matéria</u>	<u>Quantidade de menções</u>	<u>Percentual no Grupo</u>
Apelação	4	20%
Citação	4	20%
Agravo	2	10%
Competência	2	10%
Execução	2	10%

⁵⁶⁴ GAMA, António da. **Decisionum**, Dec. XIX, p. 48-49; Dec. CXIV, p. 167-168.

⁵⁶⁵ GAMA, António da. **Decisionum**, Dec. XLII, p. 87-89.

⁵⁶⁶ GAMA, António da. **Decisionum**, Dec. LII, p. 99-100; Dec. CLXXIX, p. 234.

⁵⁶⁷ GAMA, António da. **Decisionum**, Dec. CXII, p. 166-167.

⁵⁶⁸ GAMA, António da. **Decisionum**, Dec. XXXI, p. 64-66.

⁵⁶⁹ GAMA, António da. **Decisionum**, Dec. CCCXXXV, p. 441-443.

⁵⁷⁰ GAMA, António da. **Decisionum**, Dec. CLXXII, p. 222-223.

⁵⁷¹ GAMA, António da. **Decisionum**, Dec. LII, p. 99-100.

Incompetência	2	10%
Nulidade	2	10%
Prova	2	10%
Ação de cobrança	1	5%
Curatela	1	5%
Efeitos da sentença	1	5%
Intempestividade	1	5%
Matérias de defesa	1	5%
Penhora	1	5%
Precedentes	1	5%
Prova testemunhal	1	5%

A primeira observação importante que se deve fazer ao analisar os resultados diz respeito aos recursos. Como as matérias de que tratou aqui Gama tinham origem prática, fundadas, na ampla maioria das vezes em precedentes oriundos da Casa da Suplicação, é claro que a maior parte dos precedentes foi examinada pelo tribunal em grau de recurso. Ao colocar na lista os temas “apelação” ou “agravo”, quis-se enfatizar que a discussão realizada por Gama se centrou em aspectos específicos desses recursos, como o cabimento ou não de uma apelação⁵⁷², a discussão sobre a possibilidade ou não de se apelar⁵⁷³ ou a controvérsia sobre a tempestividade de um agravo⁵⁷⁴, questões tipicamente processuais. Com relação às *decisiones* que trataram do tema das citações, bastante comum e controverso no período, devem ser destacadas as questões que versaram sobre nulidade de citação e a oportunidade para a sua alegação⁵⁷⁵ e a bastante comum discussão sobre as citações de ausentes que estavam fora do Reino (no caso específico, na Índia), para os quais era necessária a nomeação de um curador⁵⁷⁶.

Entre todos os grupos, o Grupo III foi o mais numeroso e apresentou os seguintes resultados:

Grupo III		
Matéria	Quantidade de menções	Percentual no Grupo
Enfiteuse	79	24%
Sucessão	78	23,7%

⁵⁷² GAMA, António da. **Decisionum**, Dec. CLIX, p. 210-211.

⁵⁷³ GAMA, António da. **Decisionum**, Dec. LXXXVII, p. 131-132.

⁵⁷⁴ GAMA, António da. **Decisionum**, Dec. LXVIII, p. 114; Dec. CXXXII, p. 184-185.

⁵⁷⁵ GAMA, António da. **Decisionum**, Dec. CCXXXVII, p. 311; Dec. CCCXXXIV, p. 438-440.

⁵⁷⁶ GAMA, António da. **Decisionum**, Dec. XV, p. 42-43.

Testamento	55	16,7%
Compra e venda	31	9,4%
Doação	26	7,9%
Casamento	19	5,77%
Dote	17	5,16%
Enfiteuse eclesiástica	15	4,55%
Filiação	14	4,25%
Locação	14	4,25%
Relações matrimoniais	13	3,95%
Fideicomisso	11	3,34%
Posse	11	3,34%
Frutos	10	3,29%
Relações familiares	10	3,29%
Alimentos	9	2,73%
Hipoteca	9	2,73%
Prescrição	9	2,73%
Capela	8	2,43%
Concubinato	8	2,43%
Contratos	8	2,43%
Morgado	8	2,43%
Benfeitorias	7	2,12%
Lesão enormíssima	7	2,12%
Regime de bens	6	1,82%
Terças	6	1,82%
Venda em hasta	6	1,82%
Comércio	5	1,51%
Danos	5	1,51%
Lesão	5	1,51%
Nulidades	5	1,51%
Primogenitura	5	1,51%
Capacidade	4	1,21%
Comércio marítimo	4	1,21%
Obrigações	4	1,21%
Penhora	4	1,21%
Usufruto	4	1,21%
Usura	4	1,21%
Alienação	3	0,91%
Fiança	3	0,91%
Mandato	3	0,91%
Relações de servidão	3	0,91%
Restitutio in integrum	3	0,91%
Transação	3	0,91%
Tutela	3	0,91%
Retrovenda	3	0,91%

Bens eclesiásticos	2	0,6%
Casamento consanguíneo	2	0,6%
Divórcio	2	0,6%
Escritura pública	2	0,6%
Evicção	2	0,6%
Inventário	2	0,6%
Penhor	2	0,6%
Pensão	2	0,6%
Promessa de compra e venda	2	0,6%
Rendeiros	2	0,6%
Ação de cobrança	1	0,3%
Concessão	1	0,3%
Sesmaria	1	0,3%
Depósito	1	0,3%
Domínio	1	0,3%
Interdito possessório	1	0,3%
Letra de câmbio	1	0,3%
Mosteiro	1	0,3%
Navegação	1	0,3%
Prisão por dívida	1	0,3%
Prova testemunhal	1	0,3%
Seguro	1	0,3%
Sequestro	1	0,3%
Simulação	1	0,3%
Sociedade	1	0,3%
Venda por estimativa	1	0,3%
Vícios	1	0,3%

A preponderância das *decisiones* abordando tema de direito privado se reflete na forte presença de discussões sobre algumas questões particulares, destacando-se, nesse sentido, enfiteuse, sucessão, testamento, compra e venda, doação e casamento, os quais parecem ter sido, portanto, as matérias mais importantes em discussão no período, demonstrando uma preocupação essencialmente patrimonial. Como deste grupo foram classificadas algumas matérias que, mesmo não estando reguladas pelo Livro IV das Ordenações, tinham muito mais afinidades com o Grupo III do que com os demais, a exemplo das discussões sobre comércio marítimo⁵⁷⁷ ou sobre letras de câmbio⁵⁷⁸.

⁵⁷⁷ GAMA, António da. **Decisionum**, Dec. CLIV, p. 196; Dec. CLXXXI, p. 235; Dec. CCXCVI, p. 377-378; Dec. CCCLXXXIV, p. 509-512.

⁵⁷⁸ GAMA, António da. **Decisionum**, Dec. CCCXXXVI, p. 444-445.

Por ser o grupo mais numeroso, é natural que tenha sido também o que mais ofereceu dificuldades de classificação. Isso aconteceu especialmente com as *decisiones* em que havia elementos eclesiásticos envolvidos; para ser enquadrado neste grupo, o elemento eclesiástico, ainda que importante, não deve ter sido excessivamente forte ou determinante para mudar a conclusão da situação, uma vez que ela era regulada pelo direito privado por ser, essencialmente, a ele ligada. Foi o caso, por exemplo, da Decisio VI, na qual se discutiu a possibilidade de uma freira herdar bens⁵⁷⁹, ou das *decisiones* em que se discutiu o tema do concubinato, determinando-se que a concubina de clérigo não teria direito a salário em virtude de manter essas relações⁵⁸⁰ e da possibilidade de revogação de doação feita por clérigo à sua concubina⁵⁸¹. Outro tema que naturalmente fazia surgir dúvidas sobre o seu local grupo era o da enfiteuse eclesiástica, cujas 19 *decisiones* representaram quase um quarto de todas as discussões sobre enfiteuse, dessas podendo ser destacadas as Decisiones XLIX⁵⁸², L⁵⁸³, CL⁵⁸⁴, CCXCVII⁵⁸⁵, CCCXXIII⁵⁸⁶, CCCXXVI⁵⁸⁷ e CCCXLII⁵⁸⁸. Classificar essas *decisiones* como sendo parte deste grupo se justifica pelo simples fato de que essas relações se regiam pelo direito privado, especificamente pelas mesmas regras para a enfiteuse convencional, as quais davam soluções para temas como instituição, nomeação, sucessão ou extinção.

Por fim, os resultados do Grupo IV:

Grupo IV		
<u>Matéria</u>	<u>Quantidade de menções</u>	<u>Percentual no Grupo</u>
Adultério	8	40%
Imunidade eclesiástica	4	20%
Pena de degredo	2	10%
Pena de tortura	2	10%
Remissão	2	10%
Citação	1	5%
Competência	1	5%
Crime de matrimônio consanguíneo	1	5%

⁵⁷⁹ GAMA, António da. **Decisionum**, Dec. VI, p. 18-21.

⁵⁸⁰ GAMA, António da. **Decisionum**, Dec. CVI, p. 149.

⁵⁸¹ GAMA, António da. **Decisionum**, Dec. LVIII, p. 104-105.

⁵⁸² GAMA, António da. **Decisionum**, Dec. XLIX, p. 95-96.

⁵⁸³ GAMA, António da. **Decisionum**, Dec. L, p. 96-97.

⁵⁸⁴ GAMA, António da. **Decisionum**, Dec. CL, p. 202.

⁵⁸⁵ GAMA, António da. **Decisionum**, Dec. CCXCVII, p. 378-379.

⁵⁸⁶ GAMA, António da. **Decisionum**, Dec. CCCXXIII, p. 426-427.

⁵⁸⁷ GAMA, António da. **Decisionum**, Dec. CCCXXVII, p. 431-432.

⁵⁸⁸ GAMA, António da. **Decisionum**, Dec. CCCXLII, p. 454-455.

Difamação	1	5%
Execução penal	1	5%
Furto	1	5%
Homicídio	1	5%
Inquisição	1	5%
Pena de prisão	1	5%
Pena de trabalhos em galés	1	5%
Pena pecuniária	1	5%
Roubo	1	5%

A ampla maioria das discussões sobre o crime de adultério geralmente vinha acompanhada de discussões sobre as penas a serem aplicadas, que, aqui, foram de prisão⁵⁸⁹ ou de degredo⁵⁹⁰, ou sobre a possibilidade de perdão do marido⁵⁹¹. Em geral, as *decisiones* enquadradas neste grupo não geraram tantas dificuldades, exceto as *decisiones* sobre imunidade eclesiástica. Esta matéria se situa entre os grupos I e IV, mas, para as *decisiones* aqui situadas, o tema da imunidade foi importante para definir a resolução do conflito oriundo do crime. Nas *Decisiones* CXLI⁵⁹² e CLXXI⁵⁹³, por exemplo, cuidam de casos de roubos que ocorreram no interior de igreja, razão pela qual foi afastada a competência do juízo laico, mas, pela prática processual da época, não havia remessa dos autos ao juízo eclesiástico; acabava-se aí a discussão porque não era de competência do juízo secular em razão da regra da imunidade. Já na *Decisio* CCLXXI⁵⁹⁴, não prevaleceu a imunidade para o caso de sujeito que foi condenado à pena de tortura por adultério e homicídio e que se refugiou em igreja.

⁵⁸⁹ GAMA, António da. **Decisionum**, Dec. CCCIX, p. 403-404.

⁵⁹⁰ GAMA, António da. **Decisionum**, Dec. LXIII, p. 110-111.

⁵⁹¹ GAMA, António da. **Decisionum**, Dec. CCLXXIII, p. 350; Dec. CCCLXVIII, p. 488.

⁵⁹² GAMA, António da. **Decisionum**, Dec. CXLI, p. 194-195.

⁵⁹³ GAMA, António da. **Decisionum**, Dec. CLXXI, p. 222.

⁵⁹⁴ GAMA, António da. **Decisionum**, Dec. CCLXXI, p. 349.

4. ALVARO VALASCO. *DECISIONUM, CONSULTATIONUM AC RERUM IUDICATARUM IN REGNO LUSITANIAE* (1588 E 1601)

4.1. Nota biográfica

Sobre o nome de família deste autor já há dúvidas, sendo encontradas referências a ele como Álvaro Vaz ou como Álvaro Valasco, duplicidade retratada, inclusive, pela principal fonte de dados biográficos sobre os autores ora estudados, a *Bibliotheca Lusitana*⁵⁹⁵. Como a maior parte das referências fala em Álvaro Valasco, esta será a adotada para o autor a partir de agora.

Nascido em Évora, em 1526, Valasco provinha de uma família abastada, mas não há informação sobre o papel social dos seus pais. Estudou em Coimbra, obtendo o grau de Doutor. Em 1556, iniciou-se na docência nesta Universidade, primeiramente lecionando as Institutas e, em seguida, o Código (*Codex Justiniani*) e Digesto Velho, atuando nesta como opositor do importante professor e jurista Pedro Barbosa, com o qual teve sérios problemas de relacionamento que culminaram com o seu desligamento da Universidade, em 1560. Já em Lisboa, passou a atuar como advogado na Casa da Suplicação, tornando-se um dos mais bem-sucedidos neste tribunal; conforme Machado, Valasco "começou a manifestar a profundidade do justo, e a agudeza do engenho no patrocínio das Causas forenses, em cujo exame observava tão religiosamente a justiça, que sempre os Ministros julgava por mais provável, e segura a opinião, que elle defendia" ⁵⁹⁶.

Depois de alguns anos de sucesso na advocacia, Valasco foi nomeado, em 1577, Desembargador dos Agravos na Casa da Suplicação e, no mesmo ano, retornou ao magistério em Coimbra por ordem régia. Portanto, Valasco foi, dentre os autores, o único a desempenhar exitosamente as funções de advogado e de desembargador, bem como o magistério universitário. Ao morrer, em 1593, continuava na Casa da Suplicação, mas já havia deixado a Universidade.

Do seu casamento com Brites de Gouveia teve dois filhos, Leonor de Gouveia, casada com Baltazar Pereira do Lago, que fora Corregedor de Tavira e Provedor de Beja, e Francisco Vaz de Gouveia, que seguiu as carreiras do pai, tendo sido professor de

⁵⁹⁵ MACHADO, Diogo Barbosa. *Bibliotheca Lusitana*. Tomo 1. Lisboa: Officina Ignacio Rodrigues, 1747, p. 116-119. Essa duplicidade também é encontrada nas outras fontes: ARAGÃO, António Barnabé de Elescano, op. Cit., p. 134-136; FRANKENAU, Gerhard Ernst von. *Sacra Themidis Hispaniae arcana*. 2 ed. Madrid: Antonium Sancham, 1780, p. 323-325.

⁵⁹⁶ MACHADO, MACHADO, Diogo Barbosa. *Bibliotheca Lusitana*. Tomo 1. Lisboa: Officina Ignacio Rodrigues, 1747, p. 116.

Coimbra, Desembargador dos Agravos e do Paço⁵⁹⁷. Percebe-se, assim, que aqui também foram duas gerações de desembargadores e, singularmente, de professores, o que pesa positivamente no sentido de ver nas relações familiares um fator fundamental no preenchimento da ainda incipiente máquina administrativa lusitana durante o Antigo Regime.

No que diz respeito às obras escritas e publicadas por Valasco, uma peculiaridade diante dos demais autores merece ser ressaltada: ele foi o que mais publicou trabalhos jurídicos diferentes dentre todos os examinados. Enquanto o mais comum, entre os decisionistas lusitanos, foi publicar quase que unicamente os seus volumes de *decisiones*, Valasco deixou duas outras obras muito relevantes para a produção jurídica portuguesa do Antigo Regime, isso além das *Decisionum, consultationum, ac rerum iudicatarum*, as quais foram as *Quaestionum iuris enphyteutici* e as *Praxis partitionum et collationum inter haeredes secundum jus Regium Lusitaniae*, sendo que esta só foi publicada postumamente e com apoio e organização de Francisco Valasco de Gouveia. Por essa razão, muitos autores que citaram Valasco não o fizeram apenas com referência à obra aqui estudada, mas também, em diversos casos, aos outros textos. A partir da segunda metade do século XVII, houve edições da *Opera Ominia* de Valasco, na qual se reuniam esses três trabalhos num único volume com alguns tomos.

Valasco, portanto, é um exemplo de personagem que ocupou diversos postos importantes dentro das estruturas políticas lusitanas do século XVI e que, ao mesmo, escreveu obras relevantes que lhe garantiram o reconhecimento como um dos mais importantes juristas portugueses do período.

4.2. Obra

Esta obra de Álvaro Valasco foi a última do gênero publicada em Portugal ainda no século XVI e a primeira a contar com dois tomos, divisão que foi também foi observada em Jorge de Cabedo e Belchior Febo. Diferentemente desses autores, os quais elaboraram os segundos tomos praticamente em sequência aos primeiros, Valasco tardou muitos anos para compor o volume subsequente das suas *Consultationum*.

⁵⁹⁷ Sobre Francisco Valasco de Gouveia, cf. SILVA, Innocencio Francisco da. **Diccionario Bibliographico Portuguez**. Tomo 3. Lisboa: Imprensa Nacional, 1859, p. 77-79.

Examinando-se as licenças do primeiro tomo, percebe-se que o livro, chamado inicialmente de *Consultationum iuris, ac rerum iudicatarum*, teve a autorização régia concedida em 8 de abril de 1588, tendo sido garantida a sua exclusividade sobre os direitos do autor por um período de dez anos e o preço máximo a ser cobrado nas livrarias fixado em “quinhentos & cinquenta reaes em papel”. Essa informação condiz com o levantamento feito por Johannes-Michael Scholz quanto às edições desta obra, segundo o qual a primeira delas realmente teria saído em 1588⁵⁹⁸. A edição publicada em Lisboa no referido ano é a mais antiga entre as que constam no catálogo eletrônico da Biblioteca Nacional de Portugal⁵⁹⁹. Por outro lado, a primeira vez que se falou em um segundo volume foi numa edição de 1601, posterior, portanto, à morte de Valasco, a qual se deu em 1593. As licenças para impressão e circulação datam, respectivamente, de 30 de dezembro de 1600 e 25 de maio de 1601, mais de uma década depois da impressão do primeiro tomo. De acordo com uma breve nota biográfica constante nas páginas iniciais da edição de 1740, baseada em um excerto da *Bibliotheca Hispana* de Nicolás Antonio, o segundo tomo, assim como a *Praxim partitionum*, teria sido organizado e publicado por Francisco Valasco, filho do autor, o que explica as razões para esse largo espaço de tempo entre a morte do autor e a publicação póstuma do segundo tomo das *Consultationum*.

A mencionada lista elaborada por Scholz indica que esta foi editada diversas vezes em muitas cidades europeias. Ainda no século XVI, teria havido edições em Lisboa, em 1588, 1591 e 1595, e em Speyer, no Sacro Império, em 1597 e 1598. A partir da edição de 1601, publicada em Lisboa, todas as que se seguiram teriam reunido os dois volumes; dessa lista fizeram parte as publicações em Frankfurt, em 1608, 1609 e 1650, em Veneza, em 1609, em Antuérpia, em 1621 e em Coimbra, em 1730⁶⁰⁰. Essas informações, ainda que sirvam como um importante guia, não estão completas, uma vez que há omissões importantes. Curiosamente, duas das edições utilizadas como fontes por esta tese estão ausentes da lista de Scholz, a saber, a publicada em Lisboa em 1593 e em Genebra (Colloniae Allobrogum) em 1740, da mesma forma que está ausente uma edição impressa

⁵⁹⁸ SCHOLZ, Johannes-Michael. Portugal. In: COING, Helmut. **Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte**. Zweiter Band: Neuere Zeit (1500-1800), das Zeitalter des Gemeinen Rechts. Zweiter Teilband: Gesetzgebung und Rechtsprechung. München: C. H. Beck, 1977, p. 1335.

⁵⁹⁹

Disponível

em:

http://catalogo.bnportugal.pt/ipac20/ipac.jsp?session=1370266X48V34.1336276&profile=bn&uri=link=3100018~!52118~!3100024~!3100022&aspect=basic_search&menu=search&ri=1&source=~!bnp&term=Vaz%20C+%C3%81lvaro%20C+1526-1593&index=AUTHOR. Última consulta: 03/06/2013.

⁶⁰⁰ SCHOLZ, Johannes-Michael, op. cit., p. 1335.

em Coimbra em 1686, a qual, ainda que não tenha sido consultada, consta no acervo da Biblioteca Nacional de Portugal⁶⁰¹. Percebe-se, portanto, que essas informações devem ser utilizadas com cautela.

Dentre as muitas edições das *Consultationum* de Valasco, optou-se por utilizar primordialmente as publicadas em 1593 e 1601 para o primeiro e o segundo tomos, respectivamente. De forma complementar, com a finalidade de confrontar informações, foram utilizadas as edições de 1588, 1609 (publicada em Veneza) e 1740. Com essa quantidade de edições, acredita-se que será mais fidedigna qualquer análise da obra, especialmente no seu aspecto formal, além de diminuir a possibilidade de erros de interpretação dos aspectos materiais da obra, uma vez que erros gráficos não são raros, podendo dificultar a compreensão do texto.

A comparação entre as contracapas das quatro edições aqui utilizadas permite verificar um estilo similar quanto aos elementos gráficos. As duas primeiras edições, impressas em Lisboa, oferecem capas com desenhos relativamente mais simples do que as impressões realizadas no exterior, mas isso não significa que essas ilustrações tenham sido pouco ricas, como se pode observar. As informações apresentadas são basicamente as mesmas, com o título do livro, a cidade e o ano da impressão e o tipógrafo responsável, bem como a indicação do autor e a sua qualificação, que, em linhas gerais, enfatizou a sua atuação como jurisconsulto, desembargador na Casa da Suplicação e professor de Direito Romano em Coimbra.

601

Disponível

em:

http://catalogo.bnportugal.pt/ipac20/ipac.jsp?session=1370R67E97453.1340582&profile=bn&source=~!bnp&view=subscriptionssummary&uri=full=3100024~!1072028~!15&ri=2&aspect=basic_search&menu=search&ipp=20&spp=20&staffonly=&term=Vaz,+%C3%83%C2%81lvaro,+1526-1593&index=AUTHOR&uindex=&aspect=basic_search&menu=search&ri=2. Último acesso: 03.06.2013.

Imagem 19

Imagem 20

Imagem 21

Imagem 22

A riqueza das imagens ao longo do livro também foi observada, com apenas algumas variações, em todas as edições. Letras capitais adornadas no início das *consultationes* e alguns desenhos espalhados foram frequentes, como costumava acontecer, de um modo geral, com os livros impressos no período. A edição de 1740, porém,

demonstrou uma peculiaridade frente às demais, já que, mesmo possuindo os mais ricos desenhos dentre as impressões examinadas, ela fugiu à regra das luxuosas letras capitais ao utilizar elementos mais simples. Com essas comparações, pretende-se demonstrar que, mesmo os livros seguindo um padrão gráfico, havia variações que estavam ligadas eminentemente às preferências do editor, o qual poderia utilizar mais ou menos desenhos a depender das suas condições.

Imagem 23

Imagem 24

Imagem 25

Imagem 26

Imagem 27

Imagem 28

Imagem 29

Imagem 30

Os elementos introdutórios são essenciais para a compreensão da obra, uma vez que fornecem informações úteis, tais como as relativas aos trâmites para a publicação do livro, encontradas nas já comentadas licenças e privilégios de publicação. As edições portuguesas e a edição veneziana apresentam licenças do Santo Ofício, enquanto que aquelas trazem, ademais, o privilégio de impressão concedido pelo rei ao autor. A edição

genebrina não trouxe qualquer licença, tendo em vista a inoperância da Inquisição na região.

Dos demais elementos pré-textuais, merecem comentário dois prefácios, um escrito pelo autor e outro pelo seu filho, Francisco Valasco. O primeiro, presente em todas as edições consultadas, funcionou como um aviso ao “Benevolo lectori”, uma exposição dos motivos que levaram Alvaro Valasco a escrever a obra. Mesmo já havendo várias obras de conselhos, *responsa iuris* e volumes de *decisiones*, ele optou por apresentar a sua colaboração por não haver o costume, ao seu tempo, de referências à praxe nesses livros. Valasco apresentou questões pátrias e frequentes no Reino, por ele conhecidas em virtude da sua longa atuação como advogado, a qual lhe proporcionou oferecer a obra à “nostrae Reipublicae literariae”⁶⁰². Já o prefácio de Francisco Valasco não traz tantas informações relevantes, exceto pelo seu reconhecimento de que tardou bastante a publicar o segundo volume das *Consultationum* e as consultas sobre partilha, o que ele explica pelo seu excesso de trabalho⁶⁰³. Esse esclarecimento de Francisco Valasco apareceu pela primeira vez na edição de 1601, a primeira em que constam os trabalhos por ele organizados.

⁶⁰² “Dices lector amice, cum primum hic noster liber Consultationum ac rerum iudicatarum, in manus tuas venerit, me noctuas Athenas afferre, & in re parum necessária tempus contriuisse, post tam imensa ac numerosa consiliorum, & responsorum iuris, ac decisionum volumina á nostris antecessoribus aedita, sed si instituti mei causam rationemq; cognoneris, non solum hanc qualemqualem opellam mostram non improba bis, sed id quod feci non parum laudabis. Cum enim quae hactenus scripta sunt consulentium volumina, non ad patriae nostrae mores ac praxim referantur, & pleraq; quae in breui sermone concludi poterant sint in longissimas disputationes, & pene infinitas allegationes, ostentationis gratia dilatata: decreni ego pátrias quaestiones, & in hoc Regno frequentiores commemorare, ac quid ipse in illis responderim ex facto consultus referre quidve in illis praxis hodierna seruet. In quam rem collegi aliquot exiis quaestionibus, de quibus per plures atque adeo plures anos in Regio senatu aduocati munere fungens fui interrogatus, inferens alias quae ad propositum conferebant, & eas huic nostrae Reipublicae literariae offero, reliquas aediturus, si vita supererit, & in foro versantibus placuisse has intellexero. In quibus non te legentem offendant errores potius typographi, quia propter continuam ac indies inualescentem aegritudinem, non potui typis adesse. & vtinam errores potius typographi reperiatis quam nostros: quod si nostros (nec dubito) inuenies quamplurimos, de me iam olim in inclita Conimbricensi academia gymnasta iuris ciuilis primario, nunc vero iam sene, & valde infirmo, dicas merito illud Ouidianum, - non sunt haec aedita ab illo, Sed quae de domini funere rapta fui”.

⁶⁰³ “Inter alias lucubrationes & monimenta, quae à Patre meo ad immortalitatem recepto, mihi seorsim illius studiorum aemulo, haereditario jure obvenerunt: Secundus hic Consultationum ac Rerum Judicatarum Commentarius fuit, in quo ille datam priori fidem, hunc & alios, si vita daret, edendi, ex parte decreverat liberare. Ceterum quamvis ipse corpore exutus, hanc quoque provinciam deposuerit, sublataque sponsionis conditione, susceptae obligationis prorsus immunis decesserit: Ego tamen me eadem obstrictum existimavi, cum illud natura Parentibus concesserit, ut in filiis vivant, posteritatisque beneficio etiam aeternitate fruantur. Ingrati insuper animi crimen incurrerem, si plausus & benevolentiae, qua priorem excepisti Tomum, non ignarus dissimularem, meque illius loco debitorem minimè constituerem, praesertim cum non diffidam, has quoque Jurisprudentiae Decisiones Studiosi in otio, Gymnasiis, & Foro commorantibus voluptati & usui futuras. Diu tamen est, cum hoc munus debeo, statim à Patris obitu: Cur tamen solutionem distulerim causam assigno: Operi licet perfecto deerat uterque Index, & omnium Consultationum Summaria: Consultò igitur ad hoc usque tempus editionem reservavi, quo maiorem juris cognitionem adeptus, utiliùs insudarem: mitto communium temporum iniquitatem, & sexcenta alia, quae mihi simul morae & molestiae fuerunt, quò minùs id praestarem; dum enim in prelo esset duo circiter sunt anni, plures futuri, nisi nova veteraque impedimenta labor assiduus superaret. Errores aliasque Libri maculas non excuso, erunt fortassis multae,

4.3. Modelo formal

4.3.1 Estrutura

A divisão interna da obra de Valasco segue o padrão dos livros do gênero, com pequenas unidades temáticas nas quais o autor discute algum assunto e apresenta os seus argumentos sobre o tema. Diferentemente dos demais decisionistas portugueses, Valasco chamou a sua unidade fundamental de *consultatio*, numa clara referência à origem desses textos: tratava-se de consultas propostas a ele, com intuito de que fosse apresentada uma resposta satisfatória à dúvida. A *consultatio*, portanto, funcionava como um *topos* argumentativo, um local onde um problema era apresentado e uma solução era proposta a ele.

A quantidade e a extensão das *consultationes* é uma informação importante dentro da estrutura formal. Na edição de 1588, na qual só havia um tomo, as 102 *consultationes* foram apresentadas em 387 páginas, o que resultou numa média de 3,79 páginas por *consultatio*. Na de 1593, por outro lado, foram apenas 295 páginas, fazendo a média diminuir para 2,89 páginas por *consultatio*. A primeira edição em que foi apresentado o segundo tomo, a de 1601, apresentou as 93 *consultationes* em 457 páginas, o que representou uma alta média de 4,91 páginas por *consultatio*. Por fim, a de edição de 1740 teve 224 páginas no primeiro tomo e 228 no segundo, o que significou uma média de 2,19 e 2,45 páginas por *consultatio*. Esses dados são importantes para se constatar que a extensão dos trabalhos era muito mais ligada às intenções do editor do que propriamente a uma intenção do autor de realizar um trabalho maior ou menor. Neste caso específico, as edições mais antigas foram mais extensas do que as mais recentes, talvez porque a última edição consultada tenha sido parte de uma reunião dos quatro trabalhos de Valasco numa *Opera Ominia*.

Substancialmente, na *consultatio* podem ser observadas duas grandes partes, a dos elementos pré-textuais e o texto em si, da mesma forma que as já comentadas *decisiones* de Gama e as dos autores que serão analisados. No primeiro momento, o dos

Typographorum praesertim incuriae adscribendae, quibus studiorum caussa absenti, adesse non licuit. Errabit ille potiù, qui me aliquid emendasse crediderit: Offero enim, ut natum apud patrem inveni, integrum, & intactum; si quid tamen invidorum morositas suggillaverit, Auctori condonandum erit, emendaturo profecto omnia, nisi mediis conatibus, transfressa incurrisset fortuna. Haec si probaveris, facies animos, ut alter de Partitionibus & Collationibus Liber, non mediocriter utilis, satsique à doctioribus expectatus, quem utpote imperfectum, timor adhuc suppressit, quàm citissimè lucem aspiciat”.

elementos pré-textuais, situam-se o título e o epítome, enquanto que o segundo, como o próprio nome dá a entender, é a parte da *consultatio* na qual reside a contribuição doutrinária efetivamente oferecida pelo autor. Neste tópico, o texto será analisado sob o seu aspecto formal, enquanto que, no tópico seguinte, a análise será mais material e substancial.

Como se observa nas imagens 23 a 30, a *consultatio* começava com a indicação do título, o qual já trazia uma noção do tema a ser discutido. Como se verá, as *consultationes* tinham como finalidade responder a uma dúvida concreta, o que ajuda a compreender o porquê de os títulos frequentemente apresentarem-se como interrogações indiretas, iniciando com a expressão “an”. Entre muitos casos, podem ser mencionadas as *consultationes* VI⁶⁰⁴, XXI⁶⁰⁵, LXXXI⁶⁰⁶, CXIII⁶⁰⁷ e CLXXXIV⁶⁰⁸. Da mesma forma, mas menos presente, o uso do “quando” funcionava com essa finalidade⁶⁰⁹. Também bastante frequentes foram os títulos com um teor mais descritivo, os quais geralmente não indicavam um problema concreto, mas uma *consultatio* genérica, na qual eram discutidas questões mais gerais. Os vocábulos “circa”⁶¹⁰, “de”⁶¹¹ e “super”⁶¹², utilizados para começar o texto, foram os mais comuns com esse objetivo. Em virtude dessa função informativa do tema que seria discutido, os títulos traziam basicamente as noções gerais sobre a discussão, como se pode perceber nos exemplos apresentados, não sendo usual a presença de elementos estranhos à mera descrição do problema. Desta forma, foram excepcionais, por

⁶⁰⁴ Cons. VI An confessio receptae dotis facta constante matrimonio à marito, de cuius numeratione non constat praeiudicet creditoribus anterioribus.

⁶⁰⁵ Cons. XXI An procurator vel socius habens facultatem ad vendendum, possit habere fidem de pretio, & an teneatur ostendere cautiones solemnes, eorum quibus fidem de pretio habuit.

⁶⁰⁶ Cons. LXXXI An qui confugit ad ecclesiam possit in ea citari, ut se defendat a causa criminali, & an processus super tali citatione agitatus, sif nullus.

⁶⁰⁷ Cons. CXIII An emphyteuta possit dotare rem emphyteuticam irrequi sito domino sine metu commissi tam inspecto iure communi quam Regio.

⁶⁰⁸ Cons. CLXXXIV An futurus successor maioratus, puta filius, vel alius proximus successor possit agere in vita possidentis, ut declaretur ius suum in eodem maioratu post mortem possessoris.

⁶⁰⁹ Cons. CLXX Quando, & qualiter per scripturam priuatam possit apud nos agi ad condemnationem per processum summarium decem dierum Ord. lib. 3. tit. 16.

⁶¹⁰ Cons. XXVI Circa condemnationem iudicum in expensis. Cons. XXX Circa captos in bello gesto inter Christianos. Cons. LI Circa diplomata Regia concessa ad reuidendas sententias & quomodo ac qualiter in prouisionibus procedatur iuxta ius & praxim Regni. Cons. XCII Circa casus in quibus mater tenetur alere filios. Cons. CXXXII Circa bona coronae permutata.

⁶¹¹ Cons. XLI De venditione facta cum pacto de retro vendendo usque ad quinquennium, & eo adiecto ne distrahatur venditio nisi lapso biennio. Cons. LVII De lite certa in iudicio priuilegiato, an debeat remitti cessante causa primordiali priuilegij. Cons. LXXXIV De marito qui petebat interesse dotis non solutae, post finitum matrimonium morte uxoris. Cons. CLI De plebeio qui fecit substitutionem pupillarem filio suo naturali tantum, qui secundum legem Regni succedit patri plebeio tamquam legitimus. Cons. CLIV De contractu simulato.

⁶¹² Cons. CVIII Super validitate testamenti conditi à filio famil. milite professo ordinis militaris S. Iacobi, seu S. Benedicti, & similium. Cons. CLXIII Super impetratione beneficij tanquam vacantis in curia, & de subrogatione alterius impetrantis in ius illud.

exemplo, as referências às Ordenações logo no título, ainda que possam ser encontrados alguns casos⁶¹³. O uso do vernáculo também foi excepcional, não sendo encontrado em mais do que dois casos⁶¹⁴.

Em seguida ao título vinha o epítome, que funcionava como um sumário da *consultatio*. A importância dessa seção se dava por facilitar ao leitor o acesso aos temas que seriam discutidos no texto, já que eram apresentados os parágrafos em que ele se dividia e, para cada um dos tópicos, o autor resumia a ideia central em uma frase curta e direta. Tamanha era a relevância desta seção que, nos dois volumes, muito raros foram os casos de *consultationes* desprovidas de epítome, a exemplo do que passou com a Cons. LXV⁶¹⁵.

Em geral, as *consultationes* eram curtas e com poucos parágrafos, por volta de dez, mas havia algumas mais longas, como a Cons. XLI, com 57 parágrafos⁶¹⁶, ou a Cons. CV, com 65⁶¹⁷. A intenção do autor ao elaborar o epítome era facilitar ao leitor o acesso ao texto, possibilitando-lhe ir diretamente ao tema que o interessasse; por essa razão, muitas das frases nos epítomes resumiam tão bem as ideias retomadas no texto que, para se conhecer o seu conteúdo, bastava a simples consulta ao sumário, pois o texto nada mais continha do que a fundamentação dessas ideias. Nesse sentido, o epítome da Cons. XXX é exemplar ao deixar bem claro, em vários dos seus parágrafos, elementos importantes para a formação das conclusões da *consultatio*, como as afirmações de que os contratos entre encarcerados devem ser rescindidos, a impossibilidade de se fazerem servos os capturados em guerras entre cristãos ou que os morgados poderiam ser alienados para libertação de

⁶¹³ Cons. XXV De impetrantibus prouisiones regias, ad accusandum per procuratorem, vel ad probandum per testes, non obstante Ord. li.3.tit.45.& an pars aduersa possit uti eisdem prouisionibus. & an cogatur illas vel similes impetrationes producere in iudicio, & illis uti. Cons. LIII Circa incapacitationes, vulgo *Encabeçamentos*, rerum emphyteuticarum ad Ordinatio libro.4. titulo.77.§ paenult. Cons. XCIX Circa conuentiones iuratas stante l. Regia, lib. 4. tit. 3. Cons. CXVII Circa intellectum, & practicam Ord. lib. 4. tit. 76. & vlt. de testamento, vel codicillo condito in loco cremo, & de ea re plures quaestiones resolutae. Cons. CLXIV Circa processum decem dierum & Ord. lib. 3. tit. 16. & circa regimen reddituum regalium. Cons. CLXX Quando, & qualiter per scripturam priuatam possit apud nos agi ad condemnationem per processum summarium decem dierum Ord. lib. 3. tit. 16. Cons. CLXXX Circa possessionem iure familiaritatis, & legem Regiam lib. 4. tit. 7.§1. Cons. CLXXXVIII An dos, vel donatio inofficiosa conferri debeat, & qualiter: & declarata Ordin. lib. 4. tit. 77 §4. Cons. CXCIII An qui potest nomina re in nominare, vel tertiam personam possit nominare animam suam pro secunda vel tertia persona, vel instituendo haeredem animam suam, videatur eam nominare, sicut alias dicitur in Ordin. lib. 4. tit. 62 in princ.

⁶¹⁴ LIII Circa incapacitationes, vulgo *Encabeçamentos*, rerum emphyteuticarum ad Ordinatio libro.4. titulo.77.§ paenult. Cons. LXXXII An per illa verva, *Venha ao parente mais chegado, cum tali onere missarum*, inducatur maioratus, & ex quibus dignoscatur, constitutus maioratus, vel dumtaxat simplex vinculum bonorum.

⁶¹⁵ VALASCO, Álvaro. **Decisionum, consultationum I**, Cons. LXV, p. 84-85.

⁶¹⁶ VALASCO, Álvaro. **Decisionum, consultationum I**, Cons. XLI, p. 53-60v.

⁶¹⁷ VALASCO, Álvaro. **Decisionum, consultationum II**, Cons. CV, p. 10v-20.

sucessor de morgadio que esteja cativo⁶¹⁸. Outro exemplo é o da importante Cons. CXXIX, que versava sobre ofícios; entre muitas afirmações diretas no epítome, podem ser mencionadas uma que fala categoricamente na impossibilidade de mulheres exercerem ofício público e outra sobre o dever imemorial de os reis proverem os filhos nos ofícios de seus pais⁶¹⁹.

As frases dos parágrafos, portanto, costumavam ser categóricas e diretas, antecipando e sintetizando o que seria discutido no texto. Algumas delas, entretanto, fugiram dessa regra. Questionamentos diretos foram raros, mas puderam ser observados, por exemplo, nas *consultationes* XXVII⁶²⁰ e LXIX⁶²¹. Escassas também foram as remissões a decisões da Casa da Suplicação, como as *consultationes* XXVI⁶²² e CLIII⁶²³, com as quais é possível se dirigir diretamente ao momento do texto em que há referência a um precedente. Ao contrário do que passou em outras obras, aqui Valasco tampouco trouxe frequentes referências a outros autores logo no epítome, tendo sido encontradas basicamente duas referências a Bártolo⁶²⁴. Já referências às Ordenações puderam ser observadas com maior frequência, inclusive com algumas transcrições⁶²⁵.

Ao término dos elementos pré-textuais começava de imediato o texto da *consultatio*, cuja estrutura seguiu um padrão que se observou com certa uniformidade ao longo de toda a obra. Em geral, o início do texto correspondia ao que no epítome foi chamado de “factis specie”, no qual havia uma descrição da situação problemática que despertou o interesse de Valasco para apresentar uma solução. Voltar-se a este tema a

⁶¹⁸ "2. Contractus inter incarceratum, & eum qui illum in carcerem detrudi fecit, rescinditur, quod limitatur. 3. Capti in bello inter Christianos, etiam iustissimo, non fiunt serui capientium. (...) 17. Bona maioratus possunt alienari pro redemptione successoris maioratus captiui". VALASCO, Álvaro. **Decisionum, consultationum II**, Cons. XXX, p. 33v.

⁶¹⁹ "6. Foeminae officia publica non possunt exercere. (...) Reges Portugaliae ab antiquis temporibus solent providere filijs officialium bene meritorum de officijs parentum". VALASCO, Álvaro. **Decisionum, consultationum II**, Cons. CXXIX, p. 82v.

⁶²⁰ "Cui datur facultas nominandi personam idoneam ad aliquam administrationem, ad possit nominare ecclesiam, seu rectorem & beneficiatos aliuius eccleiae?". VALASCO, Álvaro. **Decisionum, consultationum I**, Cons. XXVII, 7, p. 40.

⁶²¹ "Quid quando filius est haeres, etiam ultra leguimam?". VALASCO, Álvaro. **Decisionum, consultationum I**, Cons. LXIX, 9, p. 93v.

⁶²² "Stylus Senatus in condemnatione expensarum pro lata culpa". VALASCO, Álvaro. **Decisionum, consultationum I**, Cons. XXVI, 6, p. 29v.

⁶²³ "Sententia senatus in nostra quaestione". VALASCO, Álvaro. **Decisionum, consultationum II**, Cons. CLIII, 12, p. 136v.

⁶²⁴ "Bartoli doctrina, an verba legis di rigantur in rem, vel in personam communiter reprobata". VALASCO, Álvaro. **Decisionum, consultationum I**, Cons. XCIX, 3, p. 184v. "Bart. doctrina in l.I. ff. de priuilegijs credit. expenditur". VALASCO, Álvaro. **Decisionum, consultationum II**, Cons. CLVII, 20, p. 149.

⁶²⁵ Entre outras: VALASCO, Álvaro. **Decisionum, consultationum I**, Cons. LXX, 11, p. 98v; Cons. LXXXV, 2, p. 124; Cons. CXXV, II, 1, 4 e 14, p. 73v; Cons. CXLIX, 1, p. 129 (com transcrição) e 16, p. 129v; Cons. CLVII, 14, p. 149.

seguir, onde se deixará claro que essa origem concreta do problema abordado na *consultatio* foi a regra, então, por ora, o importante é deixar claro que o começo do texto era basicamente dedicado a situar e introduzir seu o problema. À medida que se avançava no texto, no qual se observavam, em vários momentos, elementos históricos para situar a discussão⁶²⁶, outras questões surgiam e soluções eram apresentadas, até que, ao final, Valasco encerrava com uma remissão à solução apresentada. O texto, portanto, tinha uma ordem comum, com a apresentação do problema, a construção da argumentação para fundamentar a solução e a referência a ela. Ainda que essa ordem não tenha sido impositiva, uma vez que, em muitos casos, houve inversões (como conclusões no começo ou ausência de referências às soluções ao final), trata-se de um modelo geral que foi observado na maioria das situações e que será descrito com mais profundidade a seguir.

4.3.2 Transcrições

Assim como os outros decisionistas, Valasco utilizou as transcrições como instrumento para a construção do seu texto. A importância dessa técnica para o convencimento do leitor era notável, pois permitia um acesso direto ao texto utilizado pelo autor. É interessante notar que, diferentemente da referência indireta, na transcrição é mantida a língua original do texto, o que explica ter sido através das transcrições o mais frequente uso do vernáculo nas obras dos decisionistas.

Com grande distância, o elemento transcrito com mais frequente foi a legislação, notadamente a portuguesa. As Extravagantes, organizadas em 1568 por Duarte Nunes do Leão, tiveram várias de suas passagens transcritas em diversas *consultationes*⁶²⁷, havendo referência a elas, em algumas delas, como sendo as “Novissime Extravagantes”, numa proximidade temporal que causa espécie, tendo em vista os vinte anos que separaram a publicação da lei e a impressão do livro. Nada, no entanto, que se compare às transcrições das Ordenações, muito frequentes nos dois tomos das *Consultationum* de Valasco⁶²⁸. A referência direta a esses instrumentos legais era importante principalmente

⁶²⁶ A narração de fatos históricos para situar a discussão foi observada, por exemplo, nas Cons. CXXV, II, 1, p. 74; Cons. CXXXII, II, 1, p. 92; Cons. CXLVIII, 1-4, p. 124v-125.

⁶²⁷ VALASCO, Álvaro. **Decisionum, consultationum I**, Con. LI, I, 50, p. 60; VALASCO, Álvaro. **Decisionum, consultationum II**, Cons. CXII, II, 9, p. 35; Cons. CXV, II, p. 39v-40; Cons. CLXIV, II, 1, p. 164v.

⁶²⁸ VALASCO, Álvaro. **Decisionum, consultationum I**, Cons. III, 1, p. 5v; Cons. IV, 2, p. 7v; Cons. VIII, 2, p. 15; Cons. XII, p. 18 e 3, p. 18; Cons. XVII, 3, p. 22; Cons. XXVI, 1, p. 29v; Cons. XXVII, 4, p. 31; Cons. XLIII, p. 43; Cons. XLVII, 3, p. 48; Cons. LI, 7, p. 54 e 10, p. 54v; Cons. LXVI, 16, p. 87 e 29 e 30, p. 88;

nos casos em que as Ordenações eram essenciais para a conclusão apresentada, seja para a interpretação de trecho da lei ou para determinar o seu alcance, seja para servir de fundamento para o que Valasco pretendia demonstrar. Ainda quanto à legislação pátria, houve *consultatio* em que se transcreveu a integralidade de um alvará régio⁶²⁹. No que se refere à legislação estrangeira, praticamente não houve transcrições, exceto por um caso isolado de transcrição da legislação castelhana⁶³⁰.

O outro grupo de transcrições é o dos documentos do processo, aqueles que são essenciais para a compreensão do caso concreto que inspirou Valasco a escrever a *consultatio*. Nesta obra este tipo de transcrição foi bem menos frequente do que em outros autores, o que não significou, por outro lado, uma ausência dessa categoria. Valasco transcreveu cláusulas contratuais⁶³¹ e trechos de testamentos⁶³², elementares para um bom entendimento da situação de fundo que motivou a discussão, tendo havido também o caso de uma *consultatio* em que se transcreveu trecho de instrumento instituidor de enfiteuse⁶³³.

Também diferentemente dos outros decisionistas, Valasco praticamente não apresentou transcrições doutrinárias. Como se verá adiante, a presença de citações de obras de cunho doutrinário se constituiu no elemento mais importante para a composição da argumentação do autor, mas isso não significou referências diretas. Ao contrário, Valasco preferiu não trazer *ipsis litteris* o que diziam os autores por ele utilizados para fundamentar as suas posições. Consequência disso é que somente em um momento ele realizou transcrição de trecho de jurista, na Cons. CIX, em que uma passagem do romano Pompônio apareceu pelas suas próprias palavras⁶³⁴.

Cons. LXXV, 6, p. 124v; Cons. XCIII, 4, p. 130; Cons. XCIV, 1, p. 131v; Cons. XCIX, 1, p. 141; VALASCO, Álvaro. **Decisionum, consultationum II**, Cons. CIV, II, 26, p. 9v; Cons. CV, II, 56, p. 19; Cons. CXXVI, II, 19, p. 78; Cons. CXXXII, II, 14, p. 92v-93; Cons. CXLIX, p. 129v e 9, p. 130v; Cons. CL, II, 25, p. 133v; Cons. CLXIV, II, 7, p. 165; Cons. CLXIV, II, 14, p. 166; Cons. CLXVI, 6, p. 169; Cons. CLXXI, II, 12, p. 176v; Cons. CLXXVI, 7, p. 194; Cons. CLXXX, II, 1, p. 200v; Cons. CLXXXVIII, II, 13, p. 221v.

⁶²⁹ VALASCO, Álvaro. **Decisionum, consultationum I**, Cons. LXXII, 1, p. 103.

⁶³⁰ VALASCO, Álvaro. **Decisionum, consultationum I**, Cons. XCIX, 3, p. 141v.

⁶³¹ VALASCO, Álvaro. **Decisionum, consultationum I**, Cons. LXXIX, 1, p. 113v; Cons. CII, 16, p. 146; Cons. CIII, II, 26, p. 4v; Cons. CLIII, II, 24, p. 139; Cons. CLXIV, II, 1, p. 164-164v; Cons. CLXXXV, II, 12, p. 216.

⁶³² VALASCO, Álvaro. **Decisionum, consultationum I**, Cons. LIII, 1, p. 69; Cons. LXI, 10, p. 78v; Cons. CVIII, II, 1, p. 24v; Cons. CXLV, II, 1, p. 118 e 5, p. 118v; Cons. CXLIX, 10, p. 130v; Cons. CLXXI, II, 7, p. 178v.

⁶³³ VALASCO, Álvaro. **Decisionum, consultationum II**, Cons. CXXIII, II, 4, p. 71v.

⁶³⁴ VALASCO, Álvaro. **Decisionum, consultationum II**, Cons. CIX, 2, p. 28.

4.4. O texto da *consultatio*

4.4.1 O problema prático

Uma característica comum aos decisionistas portugueses, igualmente observada nas outras partes da Europa em que esse gênero da literatura jurídica foi encontrado, é a origem prática das questões discutidas nas obras. Falar em origem prática vai além da mera referência a precedentes ao longo do livro, e o uso dos estilos das cortes, mesmo sendo uma ferramenta muito importante para a composição dessas obras, foi observado de modo diferente a depender do autor. Na verdade, a origem prática dos problemas discutidos pelos decisionistas supera a própria referência direta ao precedente, uma vez que são bastante comuns as situações em que, mesmo não havendo a citação a um precedente, a origem concreta da situação é clara. Sinal disso aparece desde o prefácio, no qual Valasco admite o papel da sua atuação como advogado para que conhecesse os problemas práticos nos quais se baseou para escrever as *Consultationum*, conforme mencionado anteriormente.

Não bastasse essa descrição geral, as referências às origens práticas dos problemas discutidos se multiplicam por toda a obra. Grande parte das *consultationes* tinha no seu primeiro parágrafo o que no epítome foi chamado de “facti species”, “species facti” ou “casus species”, uma descrição do problema apresentado antes de se começar a argumentação com a finalidade de responder ao problema. Entre os muitos exemplos que seguiram essa linha, podem ser mencionadas as *consultationes* VI⁶³⁵, XXVI⁶³⁶, XXXI⁶³⁷, LIII⁶³⁸, LXIX⁶³⁹, CXXVI⁶⁴⁰, CL⁶⁴¹ e CLXXXV⁶⁴². O início da Cons. XXIX é exemplar do que pretendia Valasco ao elaborar o primeiro parágrafo desse modo, introduzindo a discussão que seria desenvolvida a seguir⁶⁴³; a descrição não deixa dúvidas sobre a origem prática do problema, mas no texto que se segue não há menções a precedentes, o que só

⁶³⁵ VALASCO, Álvaro. **Decisionum, consultationum I**, Cons. VI, p. 11v-13.

⁶³⁶ VALASCO, Álvaro. **Decisionum, consultationum I**, Cons. XXVI, p. 30v-31v.

⁶³⁷ VALASCO, Álvaro. **Decisionum, consultationum I**, Cons. XXI, p. 35-36.

⁶³⁸ VALASCO, Álvaro. **Decisionum, consultationum I**, Cons. LIII, p. 69-70v.

⁶³⁹ VALASCO, Álvaro. **Decisionum, consultationum I**, Cons. LXIX, p. 93v-98v.

⁶⁴⁰ VALASCO, Álvaro. **Decisionum, consultationum II**, Cons. CXXVI, p. 75v-78.

⁶⁴¹ VALASCO, Álvaro. **Decisionum, consultationum II**, Cons. CL, p. 131v-133v.

⁶⁴² VALASCO, Álvaro. **Decisionum, consultationum II**, Cons. CLXXXV, p. 214v-216v.

⁶⁴³ "Quidam coniugatus constante matrimonio, ex serua propria sucepit filium, qui postea defunctus est apud Indos diues, mater volebat ei succedere intestato, opponeretur ei quod erat filius adulterinus, quia habitus ab homine tunc temporis uxurato & concubina, qui est coitus damnatus (...)". VALASCO, Álvaro. **Decisionum, consultationum I**, Cons. XXIX, 1, p. 32v.

comprova a tese de que não havia uma relação de dependência entre a origem concreta da situação problemática e a referência a estilos dos tribunais.

Valasco buscava situar o problema logo no início a fim de que ficasse clara a situação a ser discutida. As primeiras linhas da Cons. XVI, por exemplo, servem para compreender bem o problema levantado, em que se discutiu a transmissão de arras recebidas por mulher, quando do seu primeiro matrimônio, ao filho oriundo desse casamento no caso de haver segundas núpcias⁶⁴⁴. A discussão sobre a anulação de compra e venda com base em lesão no preço estipulado passou a ser conhecida com alguns detalhes, como o próprio preço e o prazo para o exercício da retrovenda estipulado no contrato, logo no início da Consultatio LXX⁶⁴⁵. Em ambos os casos Valasco deixou de apresentar precedentes, sem que isso alterasse a essência prática da questão abordada. Deixar de trazer um precedente não significava, portanto, diminuir a importância da prática processual para a composição da sua obra.

Estrutura bastante comum aos inícios de *consultationes* de Valasco era a do reconhecimento de que a questão que ele estava apresentando havia sido discutida na Casa da Suplicação. O autor costumava qualificar de frequentes ou quotidianas algumas das suas questões, provavelmente para legitimar a sua escolha e fazer o seu leitor enxergar nela alguma relevância, ligada, logicamente, à sua função de solucionadora de problemas. Portanto, o fato de a questão escolhida ter provocado questionamentos frequentes na Casa da Suplicação a torna mais interessante para o público a quem é destinada a obra. Entre as muitas vezes em que Valasco lançou mão dessa estrutura, podem ser mencionadas a *consultationes* I⁶⁴⁶, III⁶⁴⁷, XXII⁶⁴⁸, XXIV⁶⁴⁹, XLVII⁶⁵⁰, CVIII⁶⁵¹, CXIII⁶⁵², CXVIII⁶⁵³,

⁶⁴⁴ “In hac quaestione videbatur prima facie, mulierem ad secundas nuptias conuolantem, teneri arras de quid in nostra Hispania, quas alij dotis argumentum alij antiphatum, alij superuitam, vocant Affli. decis. 242. Roland. consil. 10. libt. I.) reseruari filijs primi matrimonij, quonuiam illas à marito lucratus, & generaliter est, ut lucra omnia ex legato, vel donatione, vel aliàs á primo marito peruenta teneatur mulier ad secunda vota transperuenta teneatur mulier ad secunda vota transiens filijs primi matrimonij. vel uni ex eis reseruare. ut disponitur in illa celebri l. feminie, C. de secun. Nnpt”. VALASCO, Álvaro. **Decisionum, consultationum I**, Cons. XVI, 1, p. 20v.

⁶⁴⁵ Quidam vendidit predium pro 30. cum pacto de retro, ad triennium, lapsi sunt postea viginti duo anni, & non redemit: demum postea agit contra emptorem, & rem repetit allegans interuenisse lesionem in quarta parte iusti pretij, quae laesio in venditione, quae fit cum pacto de retro, sufficit ad annullandum contractum. Quaeritur an iure agat, & obtinere debeat. VALASCO, Álvaro. **Decisionum, consultationum I**, Cons. LXX, 1, p. 99.

⁶⁴⁶ “Quotidie seruatur in nostra Curia (...)”. VALASCO, Álvaro. **Decisionum, consultationum I**, Cons. I, 4, p. 1v.

⁶⁴⁷ “Haec quaestio sepius apud tribunalia ventilata est (...)”. VALASCO, Álvaro. **Decisionum, consultationum I**, Cons. III, p. 5v.

⁶⁴⁸ “Multi sunt casus in quibus (...)”. VALASCO, Álvaro. **Decisionum, consultationum I**, Cons. XXII, p. 25v.

CXXII⁶⁵⁴, CXXVII⁶⁵⁵, CLV⁶⁵⁶, CLX⁶⁵⁷, CLXXXIV⁶⁵⁸ e CXCI⁶⁵⁹, todas, como se pode perceber, marcadas pelo uso de expressões que ressaltam a forte presença dessas discussões no quotidiano dos tribunais.

Em outras *consultationes*, Valasco ressaltou a existência de controvérsia sobre determinado problema, não nos tribunais, mas entre os autores, a exemplo do que ele escreveu na Cons. CLXXXIII⁶⁶⁰. Já na Cons. LII, ele começou o texto afirmando que aquele problema era frequente no foro, mas o fez de modo genérico e sem especificar a corte, referindo-se apenas aos “tribunalia Regni”⁶⁶¹.

Ademais a menção de que se trata de questão controversa ou frequente nos tribunais, um aspecto importante na estruturação do texto de Valasco é a apresentação do problema em si. Em algumas oportunidades, o autor já iniciou a *consultatio* trazendo diretamente a questão, sem entrar em detalhes sobre a situação concreta que o motivou a escrever sobre o assunto. Foi o caso, por exemplo, da Cons. CXXV, na qual, além de ir

⁶⁴⁹ “Quaestio est quotidie contingens (...)”. VALASCO, Álvaro. **Decisionum, consultationum I**, Cons. XXIV, p. 26v.

⁶⁵⁰ “Frequenter dubitatur ex quibus signis (...)”. VALASCO, Álvaro. **Decisionum, consultationum I**, Cons. XLVII, 1, p. 48.

⁶⁵¹ “Maxima & longa lis fuit, in hac curia super huiusmodi specie”. VALASCO, Álvaro. **Decisionum, consultationum II**, Cons. CVIII, II, 1, p. 24v.

⁶⁵² “Pluries de materia huius quaestiones interrogatus, quia est frequentissima apud tribunalia, & multum difficilis as in explicabilis, propter varietates opinionum (...)”. VALASCO, Álvaro. **Decisionum, consultationum II**, Cons. CXIII, II, p. 35v-36.

⁶⁵³ “Quaestio haec est quotidiana”. VALASCO, Álvaro. **Decisionum, consultationum II**, Cons. CXVIII, II, 10, p. 48.

⁶⁵⁴ “Et in hac quaestione quae valde frequens est apud tribunalia”. VALASCO, Álvaro. **Decisionum, consultationum II**, Cons. CXXII, II, 1, p. 67v.

⁶⁵⁵ “Solent de hac re plures lites oriri, in quibus saepe consultus sic respondebam, & prima apud antiquos aduocatos quaestio erat (...)”. VALASCO, Álvaro. **Decisionum, consultationum II**, Cons. CXXVII, p. 79.

⁶⁵⁶ “Materia simulationis, est utilis, & quotidiana (...) & saepe in iuditijs tractatur”. VALASCO, Álvaro. **Decisionum, consultationum II**, Cons. CLV, II, p. 149.

⁶⁵⁷ “Frequens est questio ista apud tribunalia nostra, an in successorem maioratus, transeat instantia litis, inchoata à possessore, & vidi non semel in Senatu nostro iudicatum, transire, ad precindendas lites novas, & quando non opponitur collusionem aliquam interuernisse in lite, vel aliquid releuans omissum in processu litis, & est satis saluberrima praxis, quam quidam fulciunt ex doctrina Bart”. VALASCO, Álvaro. **Decisionum, consultationum II**, Cons. CLX, II, p. 156v.

⁶⁵⁸ “& vidi ego saepe numero quaestiones huiusmodi agitari apud suprema tribunalia, & multum controuerti”. VALASCO, Álvaro. **Decisionum, consultationum II**, Cons. CLXXXIV, II, 1, p. 230v.

⁶⁵⁹ “Quotidiana est quaestio, & unus est causus indubitat (...)”. VALASCO, Álvaro. **Decisionum, consultationum II**, Cons. CXCI, II, p. 231.

⁶⁶⁰ “Questio hic est dubia, & confuse à doctoribus tractata, & de qua saepius in facti contingentia consultus fui, quia tamem est quotidiana, & valde necessaria in praxi eius resolutio, opportunum duxi quid in ea saepius de iure responderim, hic explanare (...)”. VALASCO, Álvaro. **Decisionum, consultationum II**, Cons. CLXXXIII, II, p. 183v.

⁶⁶¹ “Quotidianae sunt contentiones apud tribunalia Regni, circa inventarium haeredis, & eius solennia quia diuersimodè practicatur, quam iure communi reperitur scripta solebam rendere, de varijs qñonibus consultus”. VALASCO, Álvaro. **Decisionum, consultationum I**, Cons. LII, p. 61v.

direto ao problema, Valasco enumerou as dúvidas expressamente⁶⁶². Igualmente comum foi a prática de apresentar o problema logo depois de ilustrar a situação concreta. A Cons. CVI começa com a descrição de um caso concreto de uma compra e venda com pacto de retrovenda para, em seguida, Valasco falar da questão que foi apresentada a ele e que, nesse momento, ele põe para a discussão⁶⁶³. Por outro lado, começar a *consultatio* com uma interrogação direta, na qual se deixa às claras a dúvida que precisa ser solucionada, não foi tão habitual, ainda que isso tenha sido observado, por exemplo, na Cons. LXXXIII⁶⁶⁴. O que se segue, portanto, nada mais é do que a tentativa de responder às questões postas no começo das *consultationes*.

A forma como essas questões eram expostas ao longo do texto era variável, sendo que, em alguns casos, Valasco optou por apresentar não uma grande questão, mas questiúnculas específicas e igualmente importantes. Para dar mais organização ao seu texto, o autor enumerou as perguntas por ele consideradas relevantes e às quais pretendia responder com o seu texto, a fim de que o leitor pudesse ter acesso mais facilmente aos questionamentos pontuais. Além da já mencionada Cons. CXXV, são exemplos desse tipo de estrutura as *consultationes* CXXIV⁶⁶⁵, CXXXVI⁶⁶⁶, CXLVI⁶⁶⁷ e CLXV⁶⁶⁸. Algo que é

⁶⁶² “Frequenter ventilatur haec questio apud tribunalia regni an domini iuste se tueantur à famulis qui non petierunt sua salaria conuenta, vultu Soldadas, intre triennium elapsu a tempore quo à seruitio dominorum exierunt, cum ambo in eodem loco morarentur iuxta Ord. lib. 4. tit. 20. in princ. & solet de duobus vel tribus principaliter quasi super ea lege, & ego non semel fui de illis interrogatus. Primum quae sit ratio inducti. ua illius: secundum, an sit lex inductiva praescriptionis iuris, aut de iure, aut extinctionis actionis: tertium, an illa Ordinatio sit correcta per ius magis nouum Extrauagantium”. VALASCO, Álvaro. **Decisionum, consultationum II**, Cons. CXXV, II, p. 74. No mesmo sentido, cf. VALASCO, Álvaro. **Decisionum, consultationum II**, Cons. CXXXIV, II, 1, p. 97; Cons. CLVII, p. 148v-152v.

⁶⁶³ “Vendidit Titius praedium Caio, cum pacto de retro, apposita clausula constituti, per quam transfertur possessio, absq, aliquo actu reali eius cui acquiritur. I. quod meo, ubi omnes ff. de acquir. poss. l. quaedam mulier. & ibi glo. & Bar. ff. de rei vendi Alex. l. praedia. col. pen. ff. de acquir. poss. cum alijs per Tiraq. de constitu. l. p. nu. 2. naturalis, & ciuilis si est simplex constitutum, ut per eum ibi nu. 4. post Bar. l. interdum. in princ. & ibi omnes ff. de acquir. poss. & etiam si constituens possideat naturaliter tantum, ut per Rolan. cons. 4. nu. 9. li. 2. & siue naturalis vacet, siue non, etiam, sola ciuilis potest per constitutum transferri, ut per Paul. d. l. quod meo col. 2. versic. tertio procedit. Cephal. cons. 147. nu. 16. lib. 1 & cons. 367. nu. 6. lib. 3. & ita celebrato contractu, adiecta illa clausula constituti, venditor emptori restitit, volenti intra re possessionem. Quaesitum est à me, an emptor constitutarius, possit agere ad restitutionem, remedijs possessorijs tantum spoliatus, item an venditor, possit illi ponere de nullitate contractus, eo quod erat celebratus, cumpacto de retro & cum laesione in quarta parte pretij, qua de causa iure regio est reprobatus, tanguam usurarius, iuxta Ord. lib. 4. tit. 27. §. 1. & adnotata in c. ad nostram de empt. & venditio. & diximus I. tom consult. 70”. VALASCO, Álvaro. **Decisionum, consultationum II**, Cons. CVI, II, 2, p. 20.

⁶⁶⁴ “Quidam coniugatus non abhibito uxoris consensu, promisit domum vendere certo pretio, soluta statim parte pretij. reliqua aut soluenda tempore conficiende scripturae, & missit emptorem in possessionem quia quasi in re sua fecit multa melioramenta in domibus, vidente & sciente venditore, & eius uxore. & post plures annos venditor videns domos admodum melioratas, vindicare eas contendit, quasi non adhibito uxori consensu. quaesitum est quid iuris?”. VALASCO, Álvaro. **Decisionum, consultationum I**, Cons. LXXXIII, 1, p. 120v.

⁶⁶⁵ VALASCO, Álvaro. **Decisionum, consultationum II**, Cons. CXXIV, p. 72-73.

⁶⁶⁶ VALASCO, Álvaro. **Decisionum, consultationum II**, Cons. CXXXVI, II, p. 102-103v.

mais comum em outros autores é a referência ao fato de que aquela situação específica que motivou a elaboração da questão pontual está de acordo com os estilos dos tribunais; há alguns exemplos disso nas *consultationes* VI⁶⁶⁹ e CXXVII⁶⁷⁰, mas ambas trazem apenas a afirmação de que há convergência entre a posição do autor e o que ficou decidido pela Casa da Suplicação, sem que tenham sido apresentados precedentes para fundamentar a opinião.

A identificação entre a elaboração de questões pontuais e as *consultationes* genéricas não é automática, mas, em grande medida, a correspondência pode ser realizada sem erro. As *consultationes* genéricas fugiam um pouco da estrutura dos problemas concretos, sem, contudo, lhes abandonar. Ao escolher um tema mais amplo para discutir, Valasco apresentava questões específicas dentro dele para serem respondidas no texto. Portanto, elas não deixavam de ser fortemente marcadas pela existência de situações concretas; a forma como essas situações eram utilizadas, contudo, foi diferente. Exemplar disso, dentre muitos casos⁶⁷¹, foi a Cons. XXVI, a qual versou sobre sucumbência⁶⁷² e apresentou várias questões específicas que foram respondidas pelo autor, como se ele tivesse agrupado uma série de problemas concretos relativos a um mesmo assunto.

Uma peculiaridade das *Consultationum ac rerum iudicatarum* frente às demais obras analisadas por esta tese diz respeito justamente à forma como Valasco se utiliza de problemas concretos. De que eles são fundamentais para a obra não se duvida, mas o baixo uso de precedentes, como se verá, fez com que Valasco utilizasse outra técnica para se referir às situações concretas: o uso de nomes genéricos e fictícios. De fato, o autor elaborou diversas *consultationes* em que, no lugar de usar os nomes verdadeiros das partes dos processos em que ele se inspirou para escrever os seus textos, aos envolvidos são emprestados prenomes tipicamente exemplificativos e desprovidos de nomes de família.

⁶⁶⁷ VALASCO, Álvaro. **Decisionum, consultationum II**, Cons. CXLVI, II, p. 119v-122.

⁶⁶⁸ VALASCO, Álvaro. **Decisionum, consultationum II**, Cons. CLXV, II, p. 166v-168.

⁶⁶⁹ "(...) & ita fuit iudicatum per intergerrimos Senatores". VALASCO, Álvaro. **Decisionum, consultationum I**, Cons. VI, 7, p. 16.

⁶⁷⁰ "(...) non dubium iudicat noster Senatus". VALASCO, Álvaro. **Decisionum, consultationum II**, Cons. CXXVII, II, 5, p. 79.

⁶⁷¹ Houve casos de *consultationes* genéricas sobre prisioneiros de guerra (Cons. XLIII, p. 42v-46), decisões interlocutórias (Cons. XLVII, p. 47v-49), ação redibitória (Cons. XLIX, p. 50v-52), revisão de sentença (Cons. LI, p. 53-60v), solenidades em testamento de clérigo (Cons. LXXIV, p. 107-109), entre outras.

⁶⁷² VALASCO, Álvaro. **Decisionum, consultationum I**, Cons. XXVI, p. 29v-30v.

Esses nomes se repetiram em diversos momentos; por isso, não é raro ver Titius⁶⁷³, Fernandinus⁶⁷⁴, Caio⁶⁷⁵ ou Petrus⁶⁷⁶ em diversas *consultationes*.

Para encerrar, é necessário falar de como Valasco finalizava as suas *consultationes*. Muitas vezes, o autor simplesmente não trazia um final pré-estabelecido, apresentando referências e fundamentos argumentativos até o final do texto. As *consultationes* com questões parciais iam nessa linha, já que o final texto nada mais era do que o final da resposta à última questão, sem que houvesse uma conclusão geral, a exemplo do que aconteceu na Cons. XCIX e suas sete *quaestiones*⁶⁷⁷. Essa foi a regra. No entanto, houve casos em que Valasco encerrou a *consultatio* afirmando que a posição por ele adotada estava em consonância com o que havia decidido a Casa da Suplicação num caso similar. A intenção de legitimar a sua posição doutrinária e usar essa referência como argumento de autoridade é bastante clara, o que se enfatiza ainda mais quando se tratava de uma frase solta e sem provas do que se estava alegando. Tanto é verdade que nenhuma das *consultationes* utilizadas como exemplo fez indicação de precedente⁶⁷⁸, confirmando a tese de que a menção à conformidade entre o texto e os estilos não passava de argumento de autoridade.

⁶⁷³ VALASCO, Álvaro. **Decisionum, consultationum I**, Cons. V, p. 9; Cons. XXXII, p. 35; Cons. XXXIX, p. 39v-41; VALASCO, Álvaro. **Decisionum, consultationum II**, Cons. CVI, p. 21v; Cons. CXXIII, II, 4, p. 71.

⁶⁷⁴ VALASCO, Álvaro. **Decisionum, consultationum I**, Cons. V, p. 9; Cons. XXXVII, p. 38v; Cons. XXXIX, p. 39v-41

⁶⁷⁵ VALASCO, Álvaro. **Decisionum, consultationum II**, Cons. CVI, p. 21v.

⁶⁷⁶ VALASCO, Álvaro. **Decisionum, consultationum I**, Cons. VI, p. 12; Cons. XXI, p. 25, Cons. XXXIX, p. 39v.

⁶⁷⁷ VALASCO, Álvaro. **Decisionum, consultationum I**, Cons. XCIX, p. 140v-142v.

⁶⁷⁸ "(...) & ita iudicauit Senatus Olyssipponensis (...)". VALASCO, Álvaro. **Decisionum, consultationum I**, Cons. XVII, 3, p. 22; "(...) & ita saepius vidimus iudicatum in nostro Senatu (...)". Cons. XVIII, 8, p. 23; "Et hoc supposito cossat ultimum aduersae partis argumentum, & stat firma sententia, quod mater, vel auia excludat monasterium in bonis filij monachi defuncti quae habebat antequam profiteretur religionem, quoad duas partes, monasterio tertia tantum parte manente, secundum computationem legitimiae in hoc Regno". Cons. XXIV, 8, p. 27v; "& ita fuit iudicatum in Senatum (...)". Cons. XXXVI, 2, p. 37; "(...) & cursum processus, quod nostra quaestio est & ex praedictis fuit iudicatum in Senatus (...)". Cons. XXXVIII, p. 39v; "(...) & ita in facto vidi iudicatum in Senatu". Cons. LXVI, 31, p. 88; "(...) & hac ratione sententiam iudiis probauit Senatus", Cons. XC, 5, p. 129v; "(...) & ita tandem in omnibus praedictis dubijs fuit iudicatum tam in prima instantia quam in Senatu". VALASCO, Álvaro. **Decisionum, consultationum II**, Cons. CLXIV, II, 19, p. 166v.

4.4.2 Fundamentos

4.4.2.1 Precedentes

Entre os fundamentos utilizados pelos decisionistas, os precedentes cumpriam uma função extremamente importante, tendo em vista a origem prática de boa parte das *consultationes*. É preciso, contudo, cautela ao se analisar esse aspecto, pois, como já se argumentou, a origem concreta dos problemas discutidos pelo autor nem sempre significou o uso de precedentes para fundamentar. Ao contrário dos demais autores, Valasco preferiu as frases de efeito, as quais afirmavam a linha do que foi decidido pela Casa da Suplicação, às referências precisas aos estilos. Essa forma de se referir ao posicionamento dos tribunais portugueses sem maiores preocupações em fornecer dados concretos se refletiu nas referências indiretas, como na Cons. XLIII⁶⁷⁹, na qual Valasco faz menção à decisão da Casa da Suplicação através da obra de António da Gama, à época o único decisionista português com livro publicado. E mesmo a identificação dos tribunais muitas vezes era difícil, já que Valasco falou muitas vezes em “tribunalia” e não diretamente em “Senatus Supremus regni Lusitaniae”, como fez na Cons. CXXIII, na qual, aliás, faz referência expressa também à Relação do Porto como “Senatus Portuensis”⁶⁸⁰.

Em virtude da ausência de detalhes sobre o caso concreto, as menções ao fato de que a Casa da Suplicação decidiu de uma forma ou de outra, a que se referiu o tópico anterior, não serão consideradas como precedentes, mas tão-somente como argumentos de autoridade desprovidos de fundamentação. Para ser considerada precedente, a menção deve conter algum detalhe que a identifique, como o nome das partes, dos desembargadores, do escrivão, o ano da decisão ou a cidade da qual se originou o processo. Sem esses dados, não se considera precedente a referência ao julgamento pela Casa da Suplicação.

Ao analisar cada uma das 195 *consultationes* que compõem os dois volumes desta obra, organizaram-se os dados sobre a frequência com a qual os precedentes foram utilizados pelo autor. Os resultados obtidos foram os seguintes:

⁶⁷⁹ “(...) & ita conclusum in Senatu in hac ipsa materia, testatus Gama. decis. Lusit. 205. per totam”. VALASCO, Álvaro. **Decisionum, consultationum I**, Cons. XLIII, 21, p. 45.

⁶⁸⁰ VALASCO, Álvaro. **Decisionum, consultationum II**, Cons. CXXIII, II, 12 e 13, p. 72.

Percebe-se uma amplíssima predominância de *consultationes* em que não houve menções a precedentes, as quais representam um percentual de 94,3% do total, sendo que apenas 11 *consultationes* trouxeram dados precisos sobre precedentes. Esse fato tornou Valasco uma exceção entre os demais decisionistas portugueses, tendo em vista que em nenhum outro a ausência de referência a estilos dos tribunais foi tão grande quanto aqui. Entre as possíveis explicações para essa realidade poderia estar o fato de que Valasco não teria tido acesso a tantos precedentes em virtude de a sua atuação ter sido majoritariamente como advogado na Casa da Suplicação, tendo passado poucos anos como desembargador, como já mencionado no início deste capítulo; não há, contudo, verossimilhança nessa alegação, uma vez que na obra de Belchior Febo, por exemplo, que sempre atuou como advogado e nunca foi desembargador, as referências a precedentes são abundantes, como se verá oportunamente. Ou seja, qualquer tentativa de explicação parece carecer de fundamentos, exceto a mais genérica, a de que se tratou de uma opção do autor, ainda que as suas razões sejam obscuras.

Em virtude da escassez de precedentes citados, as análises complementares desses dados ficaram prejudicadas. As informações sobre as cidades das quais se originaram os processos, por exemplo, são bastante raras, tendo sido mencionadas apenas duas localidades, Coimbra⁶⁸¹ e Portel⁶⁸²; o curioso é que, quanto à primeira, não se pode considerar a referência como sendo, de fato, um precedente, pois a informação sobre o

⁶⁸¹ VALASCO, Álvaro. **Decisionum, consultationum I**, Cons. IX, p. 17.

⁶⁸² VALASCO, Álvaro. **Decisionum, consultationum II**, Cons. CLXVIII, 9, p. 172v.

local de origem foi a única descrita por Valasco, o que, evidentemente, é insuficiente para individualizar minimamente o caso concreto. As informações sobre as datas em que ocorreram os julgamentos são igualmente escassas, sendo impossível estabelecer um padrão para a obra, tendo em vista que a maior das *consultationes* é desprovida desse tipo de informação. Dos oito precedentes citados, dois datam de um período um pouco mais recuado no tempo, de 1564 e 1567, enquanto os outros seis são de tempos mais próximos à elaboração dos livros, de 1586, 1588, 1590 e 1592, datando três precedentes desta última. Já com relação às partes, tema problemático mesmo nos autores que trazem mais detalhes sobre este aspecto, há apenas uma informação digna de realce, um precedente que teve entre os seus interessados um membro da nobreza, a Condessa de Atouguia⁶⁸³.

Outro aspecto interessante da *Consultationum, ac rerum iudicatarum* foi a grande presença de referências a estilos de tribunais estrangeiros. Não que outros autores tenham deixado de citar esses precedentes de outras cortes, mas Valasco o fez com uma frequência bastante alta se comparada com a frequência com a qual ele citou precedentes das cortes do próprio Reino. A Rota Romana, por exemplo, foi citada em nada menos do que onze *consultationes*⁶⁸⁴, o mesmo número de menções dos tribunais régios. Uma dessas citações revela, inclusive, uma afirmação bastante incomum do autor, segundo a qual a Casa da Suplicação não deveria julgar determinada situação em virtude de já haver antiga decisão da Rota Romana⁶⁸⁵. Houve outras referências a tribunais estrangeiros, geralmente indiretas e através de outros autores. O *Parlement* de Paris, por exemplo, foi citado algumas vezes através de Rebuffi⁶⁸⁶, enquanto que o *Sacro Regio Consiglio* de Nápoles, a quem Valasco chamou de “celeberrimo Senatu Neapolitano”⁶⁸⁷, foi citado através de De Afflictis⁶⁸⁸.

⁶⁸³ VALASCO, Álvaro. **Decisionum, consultationum II**, Cons. CIII, II, 36, p. 6.

⁶⁸⁴ VALASCO, Álvaro. **Decisionum, consultationum I**, Cons. I, 3, p. 1; Cons. XIV, p. 18; Cons. XLII, 6, p. 42v; Cons. LXXII, 3, p. 103v; Cons. LXXXVIII, 10, p. 127v; VALASCO, Álvaro. **Decisionum, consultationum II**, Cons. CXI, II, 20, p. 33; Cons. CLVI, II, 7, p. 147; Cons. CLVIII, 4, p. 153; Cons. CLXIII, II, 7-8, p. 162v; Cons. CXCI, II, 15, p. 230.

⁶⁸⁵ “Et Senatus noster iudicavit non posse. Primo allegando decisionem Rotae, antiquae, 855. Incipien”. VALASCO, Álvaro. **Decisionum, consultationum I**, Cons. XXXIII, p. 35v.

⁶⁸⁶ VALASCO, Álvaro. **Decisionum, consultationum I**, Cons. I, 6, 1v; Cons. XCIX, 8, p. 141v; VALASCO, Álvaro. **Decisionum, consultationum II**, Cons. CVII, 9, p. 22v.

⁶⁸⁷ VALASCO, Álvaro. **Decisionum, consultationum I**, Cons. VI, 14, p. 13.

⁶⁸⁸ VALASCO, Álvaro. **Decisionum, consultationum I**, Cons. I, 12, p. 3v; Cons. XXII, 2, p. 25v; Cons. LI, 28, p. 56.

4.4.2.2 Legislação

Antes de descrever o uso da legislação como fundamento para a construção da argumentação nas *consultationes* de Valasco, é importante deixar claros alguns aspectos relevantes. Inicialmente, deve-se ressaltar uma importante questão de nacionalidade e de soberania: diferentemente de autores como Cabedo, do qual se tratará no capítulo seguinte, Valasco parece vacilar e não ter uma posição definida sobre as relações entre Portugal e Espanha no aspecto político, ou seja, se Portugal era um reino independente governado por um monarca espanhol ou se era uma parte da Espanha. Na Cons. II, por exemplo, ele fala em “nostrae Hispaniae”, “apud nos Hispanos” e “Et nos in tota Hispania”⁶⁸⁹, ao passo que o “nostra Hispaniae” se repete em várias *consultationes*⁶⁹⁰. Adiante, contudo, esse tom muda quando, ao falar das diferenças de tratamento dos bens de casal em Portugal e em Castela, o texto leva a crer que se trata de dois reinos independentes e com leis diferentes⁶⁹¹. Sobre esse conflito aparente duas possibilidades de solução se erguem, a de que Valasco de fato não tinha uma posição definida sobre o assunto ou, a mais provável, de que ele tinha uma concepção ampliativa de “Hispania”, mais próxima de uma noção de império chefiado por um monarca, o qual tinha também as coroas dos vários reinos que compunham esse vasto território, como Portugal e Castela. Ainda que não haja uma explicação absolutamente correta e imune a críticas, ambas fazem compreender a profunda relação entre os dois reinos, visível também na obra de Valasco.

Superadas essas controvérsias, não restam dúvidas de que Valasco reconhecia no poder régio a origem da legislação. Na Cons. CXLVIII, a tese de que só o rei poderia elaborar e promulgar leis ficou explícita⁶⁹², sendo reiterada, com mais ênfase na questão do processo legislativo, na Cons. CLXVIII⁶⁹³, e a interpretação das leis era proibida⁶⁹⁴. A

⁶⁸⁹ VALASCO, Álvaro. **Decisionum, consultationum I**, Cons. II, 1, p. 3v e 2, p. 4.

⁶⁹⁰ VALASCO, Álvaro. **Decisionum, consultationum I**, Cons. III, 3, p. 6v; Cons. IV, p. 7v.; Cons. XVI, 1, p. 20v.

⁶⁹¹ “Vir quidam Lusitanus, in regno Castellae contraxit matrimonium cum muliere Castellana, & de dote restituenda, vel comunicanda cum marito nihil actum est, imo nec de dote facta est ulla mentio, quia mutuo amore, & dilectione coniugati sunt, & non ratione dotis; morati sunt in coniugio in illo regno Castellae p aliquot annos; postea vero marit duxit illam uxorem Castellanam ad hoc regnum, in domicilium ipsius mariti; qui ante uxorem vita funct est querebatur de bonis quae reperta sunt tempore mortis, quid iuris?”. VALASCO, Álvaro. **Decisionum, consultationum II**, Cons. CXXXVIII, II, 1, p. 105.

⁶⁹² “Rex solus potest leges condere, & promulgare”. VALASCO, Álvaro. **Decisionum, consultationum II**, Cons. CXLVIII, 36, p. 124v.

⁶⁹³ “Nec argumentum quod supro in contrarium adduximus, ex l. humanum, C. de legibus quidquam impedit, quoniam in his regnis Hispaniae vim legis non habet, ut traditur in l.r. tauri, nec enim, ut Rex legem cōdat, hodie necesse habet proceres, & sapientes regni ad eam faciendam conuocare, sed per se potest, & quod Regi placet seruari, publicatur in chancelaria, & pro lege seruatur, ut docet experientia, & ideo non insciter doctores dicunt, quod d l. humanum, procedit tantum de cōsilio, & de honestate, non vero de

legislação, portanto, seria nacional e fruto do poder soberano, o qual não estava subordinado a nenhuma autoridade externa dentro das matérias de que lhe competia tratar. Obviamente, Valasco reconheceu a existência de temas situados fora da competência do poder régio, notadamente as matérias eclesiásticas; por essa razão, afirmou que mesmo os juízes seculares deveriam seguir as *constitutiones* pontifícias se a matéria fosse relativa a pecados⁶⁹⁵, bem como chegou a citar, em diversos momentos, decretos oriundos do Concílio de Trento para fundamentar a sua posição⁶⁹⁶. No entanto, dentro da sua competência, deveria prevalecer o poder régio. Essa preocupação ficou clara em momentos como uma determinada passagem da Cons. CL, na qual Valasco afirmou que as “leges imperiales”, ou seja, o direito romano, não seria válido no Reino se não fosse dotado de boa razão⁶⁹⁷, repetindo trecho das Ordenações com teor praticamente idêntico. O fato de conhecer bem a história romana e o próprio direito romano não significava que este deveria ser aplicado em detrimento do direito nacional⁶⁹⁸. O direito comum tinha aplicação subsidiária ao direito pátrio, repetia Valasco em consonância com as Ordenações⁶⁹⁹.

Por essas razões, a legislação utilizada como fundamento das *consultationes* era basicamente a portuguesa. Afora alguns casos em que foram mencionadas as Extravagantes, de 1568⁷⁰⁰, as leis predominantemente citadas foram as Ordenações do Reino, no caso as publicadas por D. Manuel, em 1521. A análise de todas as *consultationes* fez com que fossem encontrados os seguintes sobre a presença ou não das Ordenações:

necessitate; unde sine forma illius text. potest hodie Rex solus leges condere, & promulgare”. VALASCO, Álvaro. **Decisionum, consultationum II**, Cons. CLXVIII, II, 35-36, p. 128v.

⁶⁹⁴ “20. Interpretatio legum Regiarum, est prohibita. 21. Lex generalis, comprehendit omnes casus & personas, etiam si in una fit maior ratio, quam in alia”. VALASCO, Álvaro. **Decisionum, consultationum II**, Cons. CXIII, II, p. 35v.

⁶⁹⁵ “Iudices seculares, tenentur iudicare secundum constitutiones pontificias in materia peccatum concernente”. VALASCO, Álvaro. **Decisionum, consultationum II**, Cons. CXXXIII, II, 10, p. 95.

⁶⁹⁶ VALASCO, Álvaro. **Decisionum, consultationum II**, Cons. CLII, II, 1, p. 135v; Cons. CLXIII, II, 9, p. 162v; Cons. CLXXIX, II, 13, p. 199.

⁶⁹⁷ “Leges imperiales non seruantur in hoc regno, nisi propter bonam rationem, in qua sunt fundatae”. VALASCO, Álvaro. **Decisionum, consultationum II**, Cons. CL, 20, p. 131v.

⁶⁹⁸ Valasco demonstrou em vários momentos esse conhecimento sobre a História de Roma, bastante comum, é bem verdade, entre os seus contemporâneos. Nesse sentido, cf. VALASCO, Álvaro. **Decisionum, consultationum I**, Cons. LXIX, 21, p. 97v.

⁶⁹⁹ “Ius commune quo ad Lusitanos, este subsidiarium in non dispositis per leges Regni”. VALASCO, Álvaro. **Decisionum, consultationum II**, Cons. CXVII, 24, p. 44v.

⁷⁰⁰ Houve menções às Extravagantes em doze *consultationes*, a saber, XLVIII, LXXIX, CXII, CXV, CXXV, CXXXI, CLIX, CLIV, CLXVIII, CLXX, CLXXI e CLXXXIV.

Das 195 *consultationes*, em 152 delas as Ordenações foram mencionadas, o que as coloca como importante fundamento da argumentação. Essa presença frequente faz com que se enxergue nelas um instrumento forte para persuadir o leitor de que a posição defendida pelo autor está correta. É claro que nem sempre o uso da legislação tinha função de convencimento de uma tese, afinal era possível que o autor estivesse apenas remetendo a uma passagem que precisava ter o seu alcance medido; isso, entretanto, não exclui o poder de uma citação da legislação na formação da convicção em torno da consistência da obra do autor. Se não era utilizada para embasar uma conclusão do livro, ao menos servia para mostrar que o autor era conhecedor do direito pátrio e buscava dar soluções para os seus problemas. As obras dos decisionistas eram fruto de uma preocupação com a prática, e na vida prática do processo só existia direito pátrio.

Mesmo estando o direito pátrio no centro das preocupações dos decisionistas, e Valasco entre eles, as referências ao direito estrangeiro eram bastante frequentes. O seu uso era diferente do direito do reino, obviamente, uma vez que este deveria ser aplicado por ser fruto do poder real, o qual detinha o pleno poder de fazer nascerem as leis, como já foi mencionado. O emprego do direito estrangeiro residia na sua qualidade argumentativa: Valasco e os demais citavam as leis estrangeiras que lhes convinham para convencer o leitor de que a solução que eles propunham para o problema era melhor, inclusive porque esta solução era adotada em outras partes da Europa. Portanto, o direito estrangeiro tinha uma função basicamente persuasiva. Nesta obra, foram citadas basicamente as leis de

Castela⁷⁰¹, diretamente, e da França⁷⁰², através da obra de Rebuffi. Outro artifício de Valasco foi a comparação entre os tratamentos recebidos pelas matérias; nesses casos, não havia citação da legislação, mas uma mera comparação sem entrar em maiores detalhes. As comparações com Castela⁷⁰³ foram mais frequentes, mas elas também foram observadas com a França⁷⁰⁴, com Navarra⁷⁰⁵ e simultaneamente com Castela, Itália e França⁷⁰⁶.

4.4.2.3 Doutrina

Dos três fundamentos aqui comentados, a doutrina foi o mais importante, justamente por ter sido o mais presente e o mais influente. Ao contrário do que aconteceu com os outros dois fundamentos, os precedentes e a legislação, foi muito raro encontrar uma *consultatio* sem que houvesse sequer uma menção doutrinária, sendo possível mencionar apenas um caso, o da Cons. CXV⁷⁰⁷, a qual tratou da suspeição do juiz e o momento limite para que ela seja alegada. Em termos estatísticos, portanto, a presença de citações doutrinárias alcançou 99,4%, bem superior aos 78% da legislação e os 5,7% dos precedentes.

Majoritariamente, os decisionistas citaram obras de juristas para fundamentarem as suas posições, e principalmente de juristas de períodos históricos mais próximos da época em que eles escreveram, ou seja, autores que viveram a partir da Baixa Idade Média. Isso não significou, contudo, uma total ausência de referências a juristas de outros períodos ou de não juristas na composição da argumentação de Valasco, já que autores antigos apareceram, mas em uma escala bastante reduzida. Aristóteles, por exemplo, foi mencionado uma vez⁷⁰⁸, assim como Cícero⁷⁰⁹ e Santo Tomás de Aquino⁷¹⁰,

⁷⁰¹ VALASCO, Álvaro. **Decisionum, consultationum I**, Cons. IV, 1, p. 7v (transcrição) e 4, p. 8v; Cons. IX, p. 17; Cons. XVI, 11, p. 21; Cons. XXIX, 3, p. 33; Cons. XL, p. 41; Cons. XLVIII, 3, p. 49v; Cons. XCIX, 1, p. 141; VALASCO, Álvaro. **Decisionum, consultationum II**, Cons. CIII, II, 21, p. 3v; Cons. CXXII, II, 1, p. 68; Cons. CXXVII, II, 18, p. 80v; Cons. CLII, II, 2, p. 135v; Cons. CLXIV, II, 11, p. 166; Cons. CLXXIX, II, 11, p. 198v; Cons. CLXXXVIII, II, 17, p. 222.

⁷⁰² VALASCO, Álvaro. **Decisionum, consultationum II**, Cons. CXXIX, II, 2, p. 83; Cons. CLIV, 29, p. 142v; Cons. CLIX, II, 18, p. 156v; Cons. CLXIV, II, 3, p. 164v.

⁷⁰³ VALASCO, Álvaro. **Decisionum, consultationum I**, Cons. CIII, II, 5 e 6, p. 2v; Cons. CXXVII, II, 18, p. 78v.

⁷⁰⁴ VALASCO, Álvaro. **Decisionum, consultationum I**, Cons. XX, 2, p. 24v; Cons. LVI, 19, p. 56.

⁷⁰⁵ VALASCO, Álvaro. **Decisionum, consultationum I**, Cons. XCII, 3, p. 130v.

⁷⁰⁶ VALASCO, Álvaro. **Decisionum, consultationum II**, Cons. CLXXXII, II, 12, p. 205.

⁷⁰⁷ VALASCO, Álvaro. **Decisionum, consultationum II**, Cons. CXV, p. 39v-40.

⁷⁰⁸ VALASCO, Álvaro. **Decisionum, consultationum I**, Cons. XXV, p. 27v.

⁷⁰⁹ VALASCO, Álvaro. **Decisionum, consultationum I**, Cons. LVIII, 14, p. 75.

⁷¹⁰ VALASCO, Álvaro. **Decisionum, consultationum I**, Cons. C, 7, p. 143.

ao passo que Ulpiano teve duas menções⁷¹¹. Virgílio, que sequer era jurista, também teve uma menção⁷¹². A presença de argumentos teológicos, por outro lado, também foi observada, mesmo que de forma excepcional: a Cons. CVII, que tratou de lucros e usura⁷¹³, e a CLXXIX, sobre bens eclesiásticos⁷¹⁴, contaram com muitas citações de teólogos, compreensíveis diante da profunda relação que esses temas tinham no período com a teologia.

Entretanto, a maioria das citações foi mesmo de juristas. A partir da leitura atenta de todas as *consultationes*, elaborou-se uma lista com os nomes dos autores citados e a quantidade de *consultationes* nas quais eles foram mencionados. O resultado encontrado foi o seguinte:

<u>Autor</u>	<u>Número de decisiones</u>
Bártolo	163
Baldo	151
Alexander Tartagnus	131
Philippo Decius	110
Angelus de Castro	88
André Tiraqueau	82
Diego Covarruvias y Leiva	80
Matthaeus De Afflictis	63
António Gómez	63
António da Gama	58
Andrea Alciatus	58
Johannes Imola	56
Paulus Parisi	48
Menochi	47
Johannes ou Giovanni Andrea	41
Aires Pinel	39
Luís de Molina	39
Pierre Rebuffi	36
Guido Papa	34
Nicolaus Boerius	33
Paulo de Castro	28
Gregório López	21
Acúrcio	20

⁷¹¹ VALASCO, Álvaro. **Decisionum, consultationum I**, Cons. XXV, p. 27v; VALASCO, Álvaro. **Decisionum, consultationum II**, Cons. CLV, II, 2, p. 144.

⁷¹² VALASCO, Álvaro. **Decisionum, consultationum I**, Cons. LIII, 2, p. 69.

⁷¹³ VALASCO, Álvaro. **Decisionum, consultationum II**, Cons. CVII, 10, p. 23.

⁷¹⁴ VALASCO, Álvaro. **Decisionum, consultationum II**, Cons. CLXXIX, II, 2, p. 197v-198.

Rolandus do Valle	19
Navarro	18
Gozadinus	15
Thomas Grammaticum	14
Jean Corserius	14
Angelus Aretino	14
Aymon	14
Cino de Pistóia	11
Antonius Capicus	9
Faber	9
Cassador	8
Aegidius de Bellamera	8
Azo	6
Burgos de Paz	5
Orosco	4
Philipus Franco	4
Johannes Gutiérrez	3
Lucas de Penna	3
Ioane Lupo	3
Lara	3
Thesaurus	2
Caldas Pereira	2
Duarrenus	2
Manuel da Costa	2
Rogierius	1
Donelus	1
Andreas Gail	1
Aristóteles	1
Joachin Mynsinger von Frundeck	1
Octavianus Cacheranus d'Osasco	1
François Connan	1
Santo Tomás de Aquino	1

A análise dos nomes mais citados por Valasco revelou uma ampla predominância de comentadores e da literatura conciliar entre os mais citados. Os dados sobre a presença dos quatro primeiros autores são impressionantes, pois relevam uma presença de Bártolo em 83,5% das *consultationes*, de Baldo em 77,4%, de Alexander Tartagnus em 67,2% e de Philippo Decius em 56,4%. Bártolo, portanto, foi citado mais vezes do que as Ordenações, e estas superaram Baldo em apenas duas *consultationes*.

A predominância de conciliadores entre os mais citados era visível, uma vez que Angelus de Castro, Johannes de Imola, Johannes Andrea, Paulo de Castro, Jacobus

Mennochius, Johannes Parisi, Angelus Aretino, entre outros, aparecem em uma quantidade bastante razoável de *consultationes*. Em menor medida são citados decisionistas, como António da Gama, Guido Papa, Mattheus De Afflictis, Thomas Grammaticum e Jean Corserius, cujas aparições são bem menos frequentes do que as dos conciliadores. No que diz respeito à nacionalidade, a predominância dos italianos é perceptível sem maior esforço, tanto na quantidade de autores mencionados quanto na qualidade: dos dez autores mais citados, por exemplo, nada menos do que seis são oriundos dos diversos Estados da Península Itálica. Os espanhóis também apareceram em um número razoável de *consultationes*, com destaque para Diego Covarrubias y Leyva, António Gómez, Gregório López e Luís de Molina, enquanto que vários franceses também apareceram num número considerável de casos, a exemplo de Tiraqueau, Rebuffi, Boerius e Corserius. Os portugueses, conterrâneos do autor, não foram tão citados quanto os de outras nacionalidades, mas, ainda assim, percebe-se uma grande presença de António da Gama e, em menor medida, de Aires Pinhel, bem como algumas menções pontuais a Francisco Caldas Pereira e Manuel da Costa. Quanto aos alemães, sua presença é bastante reduzida, resumindo-se a Andreas Gail e Mynsinger, cada um citado apenas uma vez. Um último fenômeno que vale a pena mencionar diz respeito à presença de alguns autores que, nas obras congêneres subsequentes, foram deixados de lado, Orosco, Lara e Rogerius. A presença de alguns desses nomes nesta lista não altera circunstancialmente a essência dos autores mencionados, a qual se parece sobremaneira com a listagem das demais obras estudadas por esta tese.

4.4.3 As matérias

O último tópico deste capítulo, da mesma forma que nos demais, é reservado para a análise das matérias abordadas nas *consultationes*. Conforme explicado na introdução, a análise terá dois níveis, sendo o primeiro para identificar em uma das grandes áreas e o outro dentro de cada um dos grupos, a fim de verificar quais são as matérias que mais se repetem. No Grupo I se situam as discussões em direito público e em direito eclesiástico; no Grupo II, direito processual civil; no Grupo III, direito privado; e, no Grupo IV, direito penal e processual penal. Analisadas minuciosamente e classificadas uma a uma todas as *consultationes*, obteve-se o seguinte resultado da análise macro das matérias:

Como se pode perceber, a predominância do Grupo III foi indiscutível, com 141 *consultationes* dentro do total de 195 (72%). Em seguida, uma leve predominância do Grupo I, com 26 *consultationes* (13%), sobre o Grupo II, com 23 (12%). Por fim, o Grupo IV, com o baixo número de 5 *consultationes* (3%), quantidade inferior se comparada com os demais autores; nestes, as matérias criminais tiveram presença reduzida, mas seu percentual não foi, em regra, tão baixo quanto apareceu aqui.

A classificação em algum dos grupos, obviamente, nem sempre foi tão fácil de realizar, uma vez que muitas matérias se misturavam em mais de um deles. Os casos que envolviam clérigos foram bastante notórios dessa dificuldade, mas, em regra, quando se tratava de questões civis, predominou o enquadramento no Grupo IV. Foi o caso das *consultiones* XX e LXXX, que versaram sobre a sucessão de bens de clérigo por seus filhos, matéria nitidamente privada ainda que o envolvido seja religioso⁷¹⁵; ou da Cons. XXIV, sobre a sucessão de monastério, regida pelo direito laico⁷¹⁶. Na Cons. XCIII, a discussão girou em torno da definição da competência do juízo que cuidaria da turbação de bem eclesiástico, a qual cabia ao juízo laico⁷¹⁷, razão pela qual se preferiu enquadrar no Grupo II. Outras matérias que não se enquadrariam perfeitamente em um dos grupos foram classificadas no mais próximo. Exemplo disso foram as *consultationes* que trataram de

⁷¹⁵ VALASCO, Álvaro. **Decisionum, consultationum I**, Cons. XX, p. 24-24v; Cons. LXXX, p. 116v-117v.

⁷¹⁶ VALASCO, Álvaro. **Decisionum, consultationum I**, Cons. XXIV, p. 26v-27v.

⁷¹⁷ VALASCO, Álvaro. **Decisionum, consultationum I**, Cons. XCIII, p. 129v-131.

matéria de guerra, como a Cons. XXX⁷¹⁸, ou de atividades notariais, como as *consultationes* IX⁷¹⁹ e LXXIX⁷²⁰, postas no Grupo I, ou da Cons. CLXXV⁷²¹, sobre a definição de competência internacional num caso de casamento de português com mulher de Castela, matéria que hoje é tipicamente de direito internacional privado e que foi classificada no Grupo III.

Superadas essas dificuldades, passa-se à análise interna de cada um dos grupos. Para o Grupo I, as matérias que mais vezes apareceram foram as seguintes:

Grupo I		
<u>Matéria</u>	<u>Quantidade de menções</u>	<u>Percentual no Grupo</u>
Privilégios	6	23,07%
Doação régia	5	19,23%
Bens da coroa	4	15,38%
Enfiteuse	3	11,53%
Jurisdição	3	11,53%
Matéria eclesiástica	3	11,53%
Ofícios régios	3	11,53%
Tributos	3	11,53%
Jurisdição eclesiástica	2	7,69%
Notariado	2	7,69%
Patronato	2	7,69%
Ação possessória	1	3,84%
Advogados	1	3,84%
Bens eclesiásticos	1	3,84%
Competência	1	3,84%
Conflito de jurisdição	1	3,84%
Foral	1	3,84%
Guerra	1	3,84%
Hospital	1	3,84%
Imunidade	1	3,84%
Jugada	1	3,84%
Jurisdição dos conservadores	1	3,84%
Morgado	1	3,84%
Ordens militares	1	3,84%
Prisioneiros de guerra	1	3,84%
Relações senhoriais	1	3,84%
Rendeiros	1	3,84%

⁷¹⁸ VALASCO, Álvaro. **Decisionum, consultationum I**, Cons. XXX, p. 33v-35.

⁷¹⁹ VALASCO, Álvaro. **Decisionum, consultationum I**, Cons. IX, p. 17.

⁷²⁰ VALASCO, Álvaro. **Decisionum, consultationum I**, Cons. LXXXIX, p. 128-128v.

⁷²¹ VALASCO, Álvaro. **Decisionum, consultationum II**, Cons. CLXXV, p. 188-190.

Entre os temas discutidos no Grupo I predominaram as questões relativas aos privilégios, principalmente, neste caso, os eclesiásticos. As matérias eclesiásticas também foram frequentes, como as relativas aos bens da Igreja e a jurisdição eclesiástica. As doações régias, tema dos mais importantes entre as questões de direito público durante o Antigo Regime, também apareceram com grande frequência. Dos casos deste Grupo que ainda não foram discutidos, merecem menção especial dois. Na Cons. LXV, Valasco tratou de conflito de jurisdição decorrente de aparente confusão sobre clérigo que circulava com trajes seculares e, por isso, respondeu civilmente perante jurisdição laica, tendo sido alegada e acolhida nulidade em decorrência do benefício eclesiástico⁷²². Já na Cons. CXLI, Valasco defendeu a imprescritibilidade da jurisdição régia⁷²³.

Para o Grupo II, a lista de matérias apresentadas foi a seguinte:

Grupo II		
<u>Matérias</u>	<u>Quantidade de menções</u>	<u>Percentual no Grupo</u>
Prova	5	21,73%
Competência	4	17,39%
Citação	3	13,04%
Prova testemunhal	3	13,04%
Ação	2	8,69%
Conflito de jurisdição	2	8,69%
Decisão interlocutória	2	8,69%
Apelação	1	4,34%
<i>Attentata</i>	1	4,34%
Declaração de vontade	1	4,34%
Coisa julgada	1	4,34%
Confissão	1	4,34%
Fiança	1	4,34%
Litispêndia	1	4,34%
Poderes do juiz	1	4,34%
Prescrição	1	4,34%
Prisão por dívida	1	4,34%
Prova documental	1	4,34%
Reconvenção	1	4,34%
Revisão de sentença	1	4,34%
Sucumbência	1	4,34%

⁷²² VALASCO, Álvaro. **Decisionum, consultationum I**, Cons. LXV, p. 84-85.

⁷²³ VALASCO, Álvaro. **Decisionum, consultationum II**, Cons. CXLI, p. 112-113v.

Suspeição	1	4,34%
Venda em hasta	1	4,34%

As discussões envolvendo matérias de prova foram as mais frequentes, seguidas de competência e citação. Pela lista de temas, percebe-se uma ausência de questões relativas à execução civil, bastante cara a outros autores. Aspectos mais ligados ao processo de conhecimento e, em menor medida, a recursos, foram bem mais comuns.

O mais numeroso dentre os quatro, o Grupo III apresentou a seguinte lista de temas:

<u>Grupo III</u>		
<u>Matérias</u>	<u>Quantidade de menções</u>	<u>Percentual no Grupo</u>
Sucessão	42	29,78%
Enfiteuse	29	20,56%
Testamento	26	18,43%
Morgado	20	14,18%
Dote	20	14,18%
Compra e venda	15	10,63%
Casamento	14	9,92%
Filiação	7	4,94%
Posse	7	4,94%
Capela	6	4,25%
Doação	6	4,25%
Arras	5	3,54%
Locação	5	3,54%
Enfiteuse eclesiástica	5	3,54%
Sociedade	5	3,54%
Usura	5	3,54%
Obrigações	4	2,83%
Prova testemunhal	4	2,83%
Regime de bens	4	2,83%
Alimentos	3	2,12%
Contratos	3	2,12%
Hipoteca	3	2,12%
Pacto de retrovenda	3	2,12%
Propriedade	3	2,12%
Restitutio in integrum	3	2,12%
Ação possessória	2	1,41%
Benfeitorias	2	1,41%
Direito mercantil	2	1,41%

Fiança	2	1,41%
Fideicomisso	2	1,41%
Frutos	2	1,41%
Inventário	2	1,41%
Lesão	2	1,41%
Lucros cessantes	2	1,41%
Prescrição	2	1,41%
Promessa de compra e venda	2	1,41%
Relações familiares	2	1,41%
Seguro	2	1,41%
Simulação	2	1,41%
Terça	2	1,41%
Carta tuitiva	1	0,7%
Caução	1	0,7%
Comércio	1	0,7%
Concubinato	1	0,7%
Conflito de jurisdição	1	0,7%
Conflito de leis no espaço	1	0,7%
Contratos mercantis	1	0,7%
Criados	1	0,7%
Declarações de vontade	1	0,7%
Doação régia	1	0,7%
Encabeçamento	1	0,7%
Fraude	1	0,7%
Interdito possessório	1	0,7%
<i>Ius coloniae</i>	1	0,7%
Melhoramentos	1	0,7%
Mútuo feneratício	1	0,7%
Partilha	1	0,7%
Pátrio poder	1	0,7%
Penhor	1	0,7%
Pensão	1	0,7%
Prisão por dívida	1	0,7%
Privilégios eclesiásticos	1	0,7%
Reguengos	1	0,7%
Rendeiro	1	0,7%
Transação	1	0,7%
Venda <i>ad mensuram</i>	1	0,7%
Venda em hasta pública	1	0,7%

Os números apresentados fazem constatar, sem a menor dificuldade, que as questões familiares tiveram uma enorme força entre aquelas das quais tratou Valasco. Sucessão, testamento e as suas peculiaridades (formalidades, nulidades, testemunhas,

testamentos nuncupativos, etc) casamento, dote, filiação, alimentos, dentre outros temas, ocuparam juntos a maior parte das *consultationes* deste grupo, cuja relevância dentro da obra foi enorme. Basta observar que os três temas mais importantes aqui (sucessão, enfiteuse e testamentos) foram mais mencionados do que todos os demais grupos. Além das discussões familiares, foram importantes as questões patrimoniais, notadamente as relativas aos direitos reais, como enfiteuse e propriedade. Como a terra era a mais importante manifestação de riqueza no período, nada mais esperado do que uma grande quantidade de discussões sobre ela. E é importante não se esquecer de que, mesmo nas discussões sobre matérias de família, a questão patrimonial era extremamente relevante; ao tratar de sucessão, não se fala de outra coisa a não ser de quem ficará com os bens do *de cuius*.

Por fim, a lista de temas do Grupo IV:

Grupo IV		
<u>Matérias</u>	<u>Quantidade de menções</u>	<u>Percentual no Grupo</u>
Efeitos civis da condenação	2	40%
Conflito de jurisdição	1	20%
Beneficium ecclesiasticum	1	20%
Citação	1	20%
Conflito de jurisdição	1	20%
Crime de adultério	1	20%
Pena pecuniária	1	20%
Processo sumário	1	20%
Prova	1	20%

A pequena quantidade de *consultationes* versando sobre matéria penal e processual penal não demonstra uma predominância visível de um tema específico, exceto uma levíssima vantagem para a questão dos efeitos civis da condenação criminal, presente em duas *consultationes*, uma sobre crime de adultério em que uma mulher que não foi acusada pelo marido, mas pelos seus sucessores, pede a restituição do dote⁷²⁴, e a outra sobre a transmissão da pena pecuniária aos herdeiros e legatários do condenado⁷²⁵.

⁷²⁴ VALASCO, Álvaro. **Decisionum, consultationum II**, Cons. CLXIX, p. 173-175v.

⁷²⁵ VALASCO, Álvaro. **Decisionum, consultationum II**, Cons. CLXXIV, p. 185v-187v.

5. JORGE DE CABEDO, *PRACTICARUM OBSERVATIONUM SIVE DECISIONUM SUPREMI SENATUS REGNI LUSITANIAE* (1602-1604)

5.1. Nota biográfica

Assim como os demais autores de literatura de *decisiones*, Jorge de Cabedo não teve biógrafo, e por essa razão os dados de que se dispõe sobre a sua vida são oriundos, basicamente, das obras de Frankenau⁷²⁶ e Machado⁷²⁷, bem como do *Demétrio Moderno* de Elescano Aragão⁷²⁸. Juntamente com outros juristas deste período, teve a sua biografia resumida para compor o léxico de autores organizado por Michael Stolleis, ficando o verbete *Jorge de Cabedo* a cargo de Johannes-Michael Scholz; suas fontes, contudo, foram as mesmas mencionadas acima⁷²⁹.

Não se tem a informação do ano em que Cabedo nasceu⁷³⁰, mas as fontes indicam que a sua morte teria ocorrido em 2 de março de 1602, em Lisboa. A sua ascendência é um capítulo importante, por demonstrar a fidalguia comum dos altos magistrados do Antigo Regime. Pelo lado paterno, descendia de fidalgos ligados aos infantes D. Pedro e D. Fernando, filhos do rei D. João I, fundador da dinastia de Avis, tendo sido o seu avô, homônimo, embaixador na França. A figura do seu pai, Miguel Cabedo de Vasconcelos (1525-1577), merece destaque. Poeta e tradutor do grego e do latim, ele também fez parte da *Bibliotheca Lusitana* de Diogo Barbosa Machado⁷³¹, de onde se pode ter acesso a informações importantes. Miguel de Cabedo passou parte de juventude na França, acompanhando familiares ou para fins de estudo, tendo frequentado as universidades de Bordeaux, Toulouse, Orléans e Paris; formou-se, contudo, em Leis pela Universidade de Coimbra. Teve carreira bem-sucedida no Estado, chegando à Casa da Suplicação em 1565, sem que haja indícios da sua passagem por magistraturas inferiores⁷³², passando a

⁷²⁶ FRANKENAU, Gerhard Ernst von, op. Cit., p. 325-327 (XII, §XLI).

⁷²⁷ MACHADO, Diogo Barbosa. *Bibliotheca Lusitana*. Tomo II. Lisboa: Officina Ignacio Rodrigues, 1747, p. 794-795.

⁷²⁸ ARAGÃO, António Barnabé de Elescano. *Demétrio moderno, ou o bibliografo jurídico portuguez*. Lisboa: Officina de Lino da Silva Godinho, 1781, p. 141 (liv. III, cap. VII).

⁷²⁹ Cf. SCHOLZ, Johannes-Michael. Cabedo, Jorge. In: STOLLEIS, Michael (Org.). *Juristen: ein biographisches Lexikon, von der Antike bis zum 20. Jahrhundert*. München: C. H. Beck, 1995., p. 109.

⁷³⁰ A partir da informação apresentada por Diogo Barbosa Machado, segundo a qual Cabedo teria começado a ocupar cargos importantes aos 28 anos de idade e sendo o primeiro deles na Casa da Suplicação, a partir de 21 de fevereiro de 1583, é possível inferir que ele tenha nascido entre 1554 e 1555.

⁷³¹ MACHADO, Diogo Barbosa. *Bibliotheca Lusitana*. Tomo III. Lisboa: Officina Ignacio Rodrigues, 1747, p. 467-469.

⁷³² Depois de registrar os seus anos em França, Machado trata do retorno de Miguel de Cabedo a Portugal com o estilo peculiar dos autores do Antigo Regime: "Transferido á patria para que não estivessem ociosas as

Desembargador dos Agravos, no mesmo Tribunal, em 1575. Seu irmão também foi jurista destacado, Gonçalo Mendes de Vasconcelos Cabedo (-1604), deputado da inquisição de Coimbra e Évora, professor da Universidade de Coimbra e desembargador na Casa da Suplicação⁷³³.

Assim como o genitor, Jorge de Cabedo foi magistrado na Casa da Suplicação, tampouco constando informações sobre o seu ingresso em instâncias iniciais. Além de ter sido Desembargador dos Agravos, a partir de 1583, Cabedo foi Procurador da Coroa, em 1590 e, a partir de 1597, ocupou o mais importante cargo na estrutura da Casa da Suplicação, o de Chanceler. Sua influência excedeu este Tribunal, já que Cabedo foi, ainda, do Desembargo do Paço, Chanceler Mor do Reino e do importante Conselho de Estado de Portugal na corte de Madrid, órgão que, durante a União Ibérica, foi o responsável pelo governo de fato de Portugal. Essa boa circulação nas esferas jurídica e política ajudam a explicar a razão pela qual ele foi indicado para trabalhar na atualização das leis do Reino, o que culminou com a publicação das Ordenações Filipinas, em 1603⁷³⁴. Portanto, ainda que Cabedo seja mais conhecido como jurista, tanto por sua atuação na Casa da Suplicação quanto como autor de obras jurídicas, pode-se perceber que a sua importância vai além dessa seara.

Como autor, Cabedo não foi dos mais prolíferos, sendo de sua autoria apenas duas obras. *De patronatibus Ecclesiarum Regiae Coronae Regni Lusitaniae*, editada em 1602, trata de tema em que se aproximam direito canônico e direito régio, a questão do patronato da Coroa Portuguesa; seu caráter doutrinário, portanto, é premente. Mas foi à literatura de praxe que Cabedo deu maior contribuição, com as suas *Practicarum observationum sive decisionum Supremi Senatus Regni Lusitaniae*, objeto de consideração desta tese.

suas letras em benefício da República, foy eleito Dezembargador da Casa da Suplicação, de que tomou posse a 11 de Março de 1565”. MACHADO, Diogo Barbosa, op. cit., p. 467.

⁷³³ Para sua biobibliografia, cf. MACHADO, Diogo Barbosa. **Bibliotheca Lusitana**. Tomo 2. Lisboa: Officina Ignacio Rodrigues, 1747, p. 397-398.

⁷³⁴ Cabedo fala sobre o tema em uma das suas *decisiones*: Nunc vero Rex noster Philippus huius nominis primus, Rex Lusitaniae recopillationem alteram nouam iussit facere, eo quod multae leges negni conditae erant, post illam ultimam, quae non erant insertae in volumine ordin. & ignorabantur iudicibus, ad quarum legum recopillationem ego (licet indignus) electus fui ab eodem Rege, ut assisterem cum aliis senatoribus, in quo opere per multos annos laborauimus, & Deo dante quam cito in manus omnium venient”. CABEDO, Jorge de. **Pract. Obs.**, Dec. CCXI, I, 7, p. 207.

5.2 A obra

As *Practicarum observationum sive decisionum Supremi Senatus Regni Lusitaniae* são compostas por duas partes. Tanto Machado quanto Frankenau⁷³⁵ mencionam uma terceira parte, ainda em forma de manuscrito, que não teria sido publicada até que ambos compusessem os respectivos livros, estando os originais com os descendentes de Cabedo. A veracidade dessa informação não pode ser confirmada, uma vez que esse terceiro volume nunca chegou a ser publicado; consequentemente, os dois tomos que se conhecem são os únicos passíveis de análise.

As duas partes foram publicadas pela primeira vez em datas distintas, a saber, em 1602 e 1604. Tendo Cabedo falecido no princípio de 1602, é muito provável que até a primeira parte tenha sido publicada postumamente, ao passo que a segunda, seguramente, o foi. O que parece incontroverso é o fato de Cabedo ter trabalhado na obra nos últimos anos de sua vida, uma vez que várias decisões da Casa da Suplicação citadas no livro foram tomadas nos últimos anos do século XVI, a exemplo de um pequeno arresto de 1598, transcrito na *Decisio CXIII* da segunda parte⁷³⁶ e, ainda mais recente, um arresto de 30.08.1600⁷³⁷. Cabedo parece ter trabalhado nas *Practicarum Observationum* até bem próximo da sua morte, e a suposta existência de um terceiro volume ainda manuscrito (inacabado, portanto) faz crer na dinamicidade de um trabalho que não teria sido terminado. Mais à frente, quando se estiver tratando dos precedentes, as datas retornarão à pauta.

Diferentemente das duas obras já analisadas, as *Practicarum observationum* tinham duas partes nítida e ontologicamente distintas. A primeira continha as *decisiones*, a colaboração original do autor a partir dos diversos elementos que contribuíram para a elaboração do texto. É sobre ela que este ponto da tese tratará. Contudo, há outra sessão também de enorme importância. Trata-se dos arrestos (*Aresta senatus*), transcrições de decisões tomadas pela Casa da Suplicação e sobre as quais já se falou no capítulo 1. As coletâneas de arrestos funcionavam como verdadeiros *records*, porque nelas não havia contribuição doutrinária original, mas mera transcrição do que decidiu o tribunal. Na obra de Cabedo, há coletâneas de arrestos nos dois tomos, e a paginação segue a iniciada com as *decisiones*. Isso significava que elas não eram uma parte independente do livro, mas sim

⁷³⁵ MACHADO, Diogo Barbosa. *Bibliotheca Lusitana*. Tomo II. Lisboa: Officina Ignacio Rodrigues, 1747, p. 795; FRANKENAU, Gerhard Ernst von, op. cit., p. 325-327 (XII, §XLI).

⁷³⁶ CABEDO, Jorge de. *Pract. Obs.*, Dec. CXIII, II, 7, p. 178.

⁷³⁷ CABEDO, Jorge de. *Pract. Obs.*, Dec. CLIV, I, 3, p. 167.

uma parte componente. No primeiro tomo, foram cento e três arrestos e oito *stylus*⁷³⁸, não havendo propriamente uma divisão entre ambos. O segundo tomo, por sua vez, oferece uma curiosa miscelânea de informações, pois trouxe também, além dos seus cento e seis arrestos, mais de uma dezena de *stylus*, acórdãos, alvarás e até mesmo uma sentença do Conselho Real de Castela sobre a possibilidade de estrangeiros comerciarem nas conquistas coloniais portuguesas⁷³⁹. Uma diferença marcante, além do fato de os arrestos serem, em geral, transcrições das decisões, estava na língua utilizada: enquanto as *decisiones* usavam o latim, os arrestos estavam no vernáculo.

As informações sobre as edições são sempre um dado muito relevante, ainda que de precisão incerta. O levantamento realizado por Johannes-Michael Scholz indicou um total de onze edições da obra, datando a primeira de 1602 e 1604, para o primeiro e o segundo tomos, respectivamente, ambas em Lisboa. A partir da segunda edição, elas começaram a sair em conjunto e com supostas edições fora de Portugal: em 1610 em Offenburg am Main, em 1619 e 1620 na Antuérpia, em 1623 e 1646 em Frankfurt am Main, e em 1635, 1684, 1699, 1719 e 1734 novamente na Antuérpia⁷⁴⁰. A edição majoritariamente utilizada por esta tese foi a de 1620, com consultas complementares às edições de 1646 e de 1734.

As *Practicarum observationum* parecem ter seguido um modelo mais tradicional do gênero, pelo qual as *decisiones* eram mais curtas. Seguindo a edição aqui utilizada, o primeiro tomo teve 214 *decisiones* em 203 páginas, numa média de 0,95 páginas por *decisio*, enquanto que o segundo tomo teve 120 *decisiones* em 184 páginas, gerando uma média de 1,53 páginas por *decisio*. Na edição de 1646, manteve-se a média no primeiro tomo, ao passo que, no segundo, houve uma pequena variação em razão de possuir 186 páginas (média de 1,55). Já na edição de 1734 as médias foram menores, com 0,9 para o primeiro tomo e 1,4 para o segundo. Ainda que os padrões editoriais tenham mudado ao longo dos cento e trinta anos que separaram a primeira da última edição, percebeu-se a manutenção da duração média das *decisiones*.

Um aspecto muito importante, oriundo da comparação entre edições, é o das licenças. Observando as licenças concedidas ao primeiro e ao segundo tomo, percebe-se que o processo de autorização foi independente, uma vez que o primeiro se iniciou em

⁷³⁸ CABEDO, Jorge de. **Pract. Obs.**, I, p. 215-230.

⁷³⁹ CABEDO, Jorge de. **Pract. Obs.**, II, p. 194-234.

⁷⁴⁰ SCHOLZ, Johannes-Michael, op. cit, p. 1336; Legislação e jurisprudência em Portugal nos séculos XVI a XVIII: fontes e literatura. **Scientia Juridica**. Tomo XXV. N.º 142-143. Setembro-Dezembro/1976, p. 578.

1602 e o segundo apenas em 1603. A edição de 1734 oferece um dado curioso: às primeiras licenças acresceu-se outra, datada de 12 de maio de 1684 para ambos os tomos, autorizando a reimpressão; para a data que consta da contracapa, portanto, não houve nova licença. Com relação à edição de 1646, publicada em Frankfurt, os dados são mais interessantes: não há transcrição de licenças em nenhum dos dois tomos.

As capas das três edições revelam que Cabedo optou por não trazer nelas as dedicatórias, mas dentro do livro, antes do prefácio. A comparação entre as imagens revela que impressões na Antuérpia foram muito mais luxuosas do que a de Frankfurt, com desenhos muito mais ricos na capa. Ao longo da obra, porém, essa diferença vai desaparecendo, uma vez que todas as edições evitaram utilizar, por exemplo, figuras ao término das *decisiones* para evitar espaços em branco. As letras capitais, da mesma forma, mantiveram-se simples em todas as edições consultadas, com exceções pontuais, logicamente.

Imagem 31

Imagem 32

Por fim, dos elementos pré-textuais, os prefácios são aqueles que mais podem auxiliar a compreensão da obra, e os prefácios das *Practicarum observationum*, particularmente, ajudam a compreender o decisionismo como um todo. Cabedo inicia o prefácio do primeiro em um tom quase de desabafo: fala das críticas que alguns tecem

contra o gênero, que seria menor, por exemplo, do que os comentários às leis, e cujo mérito seria diminuto. Como já se demonstrou no início deste capítulo, o decisionismo enfrentou resistência de parte dos juristas, que viam nele um gênero menos importante da literatura jurídica. Cabedo pretendeu, com esta obra, provar exatamente o contrário ao deixar claro que as *decisiones* eram claras e serviam para extirpar dúvidas eventualmente oriundas de alegações e opiniões dos doutores, as quais podiam ser obscuras muitas vezes. Para exemplificar obras importantes deste gênero, cita Aegidius de Bellamera, Cassador, Guido Papa e Matthaeus De Afflictis. Sua obra, portanto, situava-se nessa tendência e poderia contribuir justamente com o fim das dúvidas concretas. Ou seja, seu uso seria eminentemente prático.

No prefácio ao leitor do segundo tomo, Cabedo preferiu falar da literatura jurídica de modo mais explícito. Reconhecendo que havia muitos autores que escreviam sobre o direito régio, sempre seguindo seus costumes locais, passa a enumerar aqueles que acredita serem os mais importantes. Começando por Portugal, cita a obra de Costa sobre doações régias e a Lei Mental, a Jacob de Sá sobre a primogenitura, a de Álvaro Valasco sobre enfiteuse e os trabalhos de Pedro Barbosa. Em seguida, passa à Espanha, com Diego de Covarruvias, Luís de Molina, Ignacio de Laçarte, Johannes Gutierrez, à França, com Carolus de Crassaliis e Johannes de Ferraldus, e à Itália, com Marcus Antonius Peregrinus Patauinus, entre muitos outros.

5.3 O modelo formal

5.3.1 Estrutura

Conforme explicado no tópico anterior, as *Practicarum observationum sive decisionum Supremi Senatus Regni Lusitaniae* foram divididas em duas partes, as quais foram publicadas com um intervalo de dois anos. Esses dois tomos são partes de uma mesma obra, devendo ser encarados sempre como complementares. Claro que há particularidades que serão ressaltadas, mas o modelo aplicado aos dois tomos é basicamente o mesmo.

A unidade fundamental é a *decisio*, que não corresponde necessariamente a uma decisão da Casa da Suplicação, mas, em verdade, a uma questão a ser discutida, uma unidade temática. Eram os capítulos da obra, portanto. No primeiro tomo, foram 214 *decisiones*, enquanto que, no segundo, foram 120. Ainda que sejam encaradas as duas

partes como complementares e partes de um projeto único, é bem verdade que restou alguma individualização, reconhecida quando a numeração das *decisiones* do segundo tomo se reinicia, não estando na sequência iniciada pelo primeiro tomo.

A *pars prima* é exemplar do que foi a literatura de praxe quanto à organização e à construção do texto. A maioria das duzentos e catorze *decisiones* seguiu um mesmo padrão, em que a construção argumentativa parte de uma decisão da Casa da Suplicação para, deste julgado, comentar as questões que se relacionam à matéria discutida. A escolha dos temas não foi aleatória; Cabedo conhecia bem o cotidiano do Tribunal, pois lá serviu como desembargador por quase vinte anos, razão pela qual os casos parecem ter sido os mais polêmicos e discutidos de que se tinha notícia.

Todas as *decisiones* possuíam um título, o qual indicava o tema principal a ser abordado. Várias foram as possibilidades estruturais de construí-los. Talvez por influência escolástica, muito forte na cultura jurídica portuguesa até o século XVIII⁷⁴¹, grande parcela dos títulos das *decisiones* era uma interrogação, lançando ao leitor uma pergunta, relativa, sempre, a um caso polêmico, e trazendo a resposta ao longo da argumentação. Dentre vários outros, são exemplos as *decisiones* LXXIII⁷⁴², LXXIX⁷⁴³, CXXI⁷⁴⁴ e CLXVII⁷⁴⁵. Por outro lado, também são bastante comuns as *decisiones* cujos títulos eram mais descritivos, seja por cuidarem de um ofício, instituto ou peculiaridade de ambos, tema bastante recorrente na obra, ou por opção do autor, que deixa bem claro no título não somente a matéria a ser tratada, mas também a direção a ser tomada diante da controvérsia. Do primeiro caso são exemplos as *decisiones* VII⁷⁴⁶ e XI⁷⁴⁷ da *pars prima* e outras diversas da segunda parte, como a XCVIII⁷⁴⁸ e a CIV⁷⁴⁹, ao passo que do segundo o são as

⁷⁴¹ Sobre o tema, cf., entre muitos outros, CABRAL, Gustavo César Machado Cabral. **Direito natural e iluminismo no direito português do final do Antigo Regime**. Dissertação (Mestrado em Ordem Jurídica Constitucional) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2011, p. 49-54.

⁷⁴² *Decuriones utrum possint aliquem incarcerare, vel poena carceris condemnare?* CABEDO, Jorge de. **Pract. Obs.**, Dec. LXXIII, I, p. 95.

⁷⁴³ *An in casu decisionis proximae, testis qui putat se solum de illo crimine scire, teneatur vocatus illud testificari?* CABEDO, Jorge de. **Pract. Obs.**, Dec. LXXIX, I, p. 100-102.

⁷⁴⁴ *An in maioratibus possit consuetudo, modum succedendi à testatore datum, immutare?* CABEDO, Jorge de. **Pract. Obs.**, Dec. CXXI, I, p. 140-141.

⁷⁴⁵ *An famulo, quem contemplatione domini Rex in famulatum recepit compensandus fit in salario seruitii, honoris, & famulatus?* CABEDO, Jorge de. **Pract. Obs.**, Dec. CLXVII, I, p. 175-176.

⁷⁴⁶ *De senatorum votis, ad concordiam reducendis.* CABEDO, Jorge de. **Pract. Obs.**, Dec. VII, I, p. 23.

⁷⁴⁷ *De supplicationibus, quas nostri agrauos ordinarios vocant.* CABEDO, Jorge de. **Pract. Obs.**, Dec. XI, I, p. 30-33.

⁷⁴⁸ *De officio Conestabilis.* CABEDO, Jorge de. **Pract. Obs.**, Dec. XCVIII, I, p. 165.

⁷⁴⁹ *De Baronis.* CABEDO, Jorge de. **Pract. Obs.**, Dec. CIV, I, p. 169-170.

decisiones C⁷⁵⁰ e CXVI⁷⁵¹. Essas duas modalidades de títulos são as mais comuns, mas há outra possibilidade, em que se faz a remissão direta ao dispositivo das Ordenações a ser interpretado, o que é plenamente compreensível em razão de ser função da Casa da Suplicação, enquanto órgão jurisdicional de cúpula, aplicar a legislação régia. Como exemplos, podem ser citadas as *decisiones* CI⁷⁵², CVII⁷⁵³ e CXCVIII⁷⁵⁴.

O mero exame do título de uma *decisio* pode não ser suficiente para compreender o que o autor pretendeu fazer ao longo do texto. Foi o que aconteceu com a *Decisio* CLXXXVIII, cujo título *De tributo iugationis* leva a crer que se trata de um comentário genérico sobre a jugada, importante tributo português do Antigo Regime⁷⁵⁵; o texto revela, contudo, que, depois de uma exposição abstrata sobre o tributo, surgiu uma controvérsia prática baseada num precedente decidido pela Casa da Suplicação em 1581⁷⁵⁶. Situação semelhante ocorreu com a *Decisio* CXCIX, cujo título descritivo (*De testamento inter liberos conditio*) também levava a crer que se tratava de um texto abstrato, suspeita que é imediatamente afastada pela leitura do primeiro parágrafo, no qual se percebe inspiração em problema concreto ao qual Cabedo teve acesso a partir das obras de António da Gama e Álvaro Valasco⁷⁵⁷. O inverso, contudo, também poderia passar. Houve decisões cujos títulos davam a entender que existia uma relação intrínseca com casos concretos, mas que, em verdade, sequer citavam precedentes, a exemplo das *decisiones* CXV⁷⁵⁸ e XIX⁷⁵⁹.

⁷⁵⁰ *Nepos naturalis pedonis, an succedat auo, sicuti tali patri succedit filius naturalis.* CABEDO, Jorge de. **Pract. Obs.**, Dec. C, I, p. 118-120.

⁷⁵¹ *Concubina utrum possit à concubinario petere mercedem operarum, quas illi praestit.* CABEDO, Jorge de. **Pract. Obs.**, Dec. CXVI, I, p. 136-137.

⁷⁵² *Intelligitur Ord. lib. 4. tit. 71. in princ. in illis verbis, nem outro impedimento, por que não possuão ambos casar.* CABEDO, Jorge de. **Pract. Obs.**, Dec. CI, p. 120-121.

⁷⁵³ *Assignatur ratio ad Ord. lib. 4. tit. 77. §. penultimo.* CABEDO, Jorge de. **Pract. Obs.**, Dec. CVII, I, p. 126.

⁷⁵⁴ *Quomodo transeat instantia litis in sucessorem, circa intellectum Ord. lib. 3. tit. 65. in principio.* CABEDO, Jorge de. **Pract. Obs.**, Dec. CXCVIII, I, p. 196-197.

⁷⁵⁵ Sobre a jugada, cf. Ord., Liv. 2, tit. 33. A sua importância no período era tamanha que Manuel Álvares Pegas, o principal comentador das Ordenações Filipinas, dedicou metade de um volume a ela. Cf. PEGAS, Emmanuelis Alvarez. **Commentaria ad Ordinationes Regni Portugalliae**. Tomo IX. Lisboa: Typographia Michaelis Deslandes, 1684, p. 350-618.

⁷⁵⁶ “Item, priuilegia sunt stricti iuris, nec sunt amplianda, ca.sane. ubi Dd. de priuileg. cum aliis. Et ita, ut dixi iudicatum fuit. & videndus est ad similem casum processus, inter Dn. Nuno Manuel. contra Alfonsum Henriques de Gusmão, Scriba Petro Almirante, anno 1581”. CABEDO, Jorge de. **Pract. Obs.**, Dec. CLXXXVIII, I, 10, p. 190.

⁷⁵⁷ “Saepe occurrit casus in senatu super validitate testamenti inter liberos conditi, ut est videre ex decisione Gamme 61. Vaz consult. 23. ex quorum dictis, quid in hac materia tenendum fit, fatis constat: in casu contingenti tria in hac materia notauit, quae hic transcribere libuit”. CABEDO, Jorge de. **Pract. Obs.**, Dec. CXCIX, I, 1, p. 199.

⁷⁵⁸ *Arma, & ferrum quando possunt deferri ad infideles, circa intellectum Ord. lib. 5. tit. 109.* CABEDO, Jorge de. **Pract. Obs.**, Dec. CXV, II, p. 181-183.

Logo abaixo do título, encontra-se um sumário (*summa*) de cada decisão. Trata-se de elemento importante, pois nele Cabedo faz verdadeiro resumo do conteúdo. A organização das *summae* indicava os pontos mais importantes a serem abordados em cada caso, recebendo cada um uma numeração, a qual funcionava como parágrafo. O tamanho do sumário dependia da *decisio*; há casos de *summae* pequenas, como na *Decisio CV* da *pars secunda*⁷⁶⁰, que versa sobre os viscondes em apenas três parágrafos, ao mesmo tempo em que a *Decisio VIII*, tratando dos salários dos desembargadores, utiliza trinta e cinco parágrafos⁷⁶¹. A construção das *summae* parece ter se dado com a finalidade precípua de facilitar o acesso do leitor à obra, e não somente para fins de localização e de pesquisa no texto.

Em muitos casos, os sumários sintetizavam de forma precisa a argumentação que lhes seguia, apresentando frases que muitas vezes chegaram a ser tão interessantes quanto o texto principal, pois eram mais diretas e explícitas. Dos muitos exemplos nesse sentido, tome-se a *Decisio LXXIV* da *pars secunda*⁷⁶², importante *decisio* sobre os Conselheiros do Rei (*De Principum Consiliariis*). No seu sumário, encontram-se exemplos do que normalmente são os parágrafos das *decisiones*, com constatações diretas e incisivas sobre o assunto a ser discutido, como nos parágrafos quatro e cinco⁷⁶³; por outro lado, há afirmações gerais cuja força supera o âmbito do caso, atingindo alto grau de abstração⁷⁶⁴.

Título e sumário, portanto, constituem-se os elementos anteriores ao texto em si das *decisiones*, possuindo, como se percebe, uma importância fundamental para cada unidade da obra. Há não somente a indicação do tema a ser trabalhado em cada *decisio*, mas também verdadeiro inventário dos principais argumentos a serem apresentados e uma correspondente sintetização das ideias. Não é exagero afirmar que a leitura desses elementos pré-textuais já seria suficiente para saber, de modo genérico, de que trata o caso e a posição do autor sobre ele. Para realizar uma transposição de argumentação, ou seja, apresentar a posição de Cabedo sobre o tema, a mera citação das *summae* já seria suficiente, o que faz enxergar nesta parte do texto um caráter fortemente doutrinário:

⁷⁵⁹ *An Rex successor in Regno teneatur habere ratas donationes factas à praedecessoribus?* CABEDO, Jorge de. **Pract. Obs.**, Dec. XIX, II, p. 38-39.

⁷⁶⁰ CABEDO, Jorge de. **Pract. Obs.**, Dec. CV, II, p. 170.

⁷⁶¹ CABEDO, Jorge de. **Pract. Obs.**, Dec. VIII, II, p. 23-27.

⁷⁶² CABEDO, Jorge de. **Pract. Obs.**, Dec. LXXIV, II, p. 123-125.

⁷⁶³ “Consilarii Principum si non adimpleuerint ea, quae ex officio tenentur, remouentur ab officio” (§4). “Consiliarius Principis, qui malum consilium dat, incurrit manifestam traditionem” (§5).

⁷⁶⁴ “Iudex inferior tenetur iudicare secundum allegata & probata, & non secundum priuatam scientiam” (§8). “Princeps inauditum, & indefensum condemnare non potest” (§9).

partindo ou não de um caso concreto julgado pela Casa da Suplicação, as frases elaboradas por Cabedo para abrir o seu texto e resumir o seu conteúdo não deixam de expressar a sua opinião diante do que se pretende discutir.

5.3.2 Transcrições

As transcrições foram bastante comuns ao longo das *Practicarum obseruationum*, e os instrumentos legais ocuparam espaço importante entre as matérias transcritas. As Ordenações apareceram em sua forma original, no vernáculo, em diversos momentos, muitas vezes utilizadas para definir o alcance de uma expressão a ser interpretada⁷⁶⁵. A transcrição das leis gerais do reino também foi útil para se demonstrar a compatibilidade entre legislação e jurisprudência nos casos concretos⁷⁶⁶.

Não se resumem, contudo, aos textos das Ordenações as transcrições. Passagens de manuscrito que teria sido realizado a mando do rei D. Duarte – por isso chamado de Ordenações de D. Duarte, ainda que não tenham alcançado o status de lei como as compilações que a sucederam, ou de *libro Regis Dionysii*, nas palavras de Cabedo – foram transcritas quando Cabedo tratou de alguns ofícios importantes no Reino, notadamente na *pars secunda*⁷⁶⁷. Da mesma forma, outros instrumentos legais também foram transcritos, como os alvarás de 30.04.1584 e 09.01.1588 da *Decisio XXXV*⁷⁶⁸ e a carta de lei não datada da *Decisio XXXVII*⁷⁶⁹, ambas da segunda parte, assim como uma importante lei sobre a sucessão de bens da Coroa, editada em 26.04.1587⁷⁷⁰. Um curto decreto de 1584, fundamental para a questão discutida, foi transcrito numa decisão envolvendo matéria de graça⁷⁷¹. Cartas reais, dirigidas ao Regedor da Casa da Suplicação, também foram transcritas em algumas situações⁷⁷², bem como um interessante *decretum* da Câmara Municipal de Lisboa, fixando a competência secular, seja da Câmara ou dos Almotacés, para cuidar de questões relativas a imóveis, notadamente abertura de portas e janelas⁷⁷³.

⁷⁶⁵ CABEDO, Jorge de. **Pract. Obs.**, Dec. XXIX, I, p. 57-58; Dec. XXXIX, I, p. 67; Dec. XLVII, I, p. 72-73.

⁷⁶⁶ CABEDO, Jorge de. **Pract. Obs.**, Dec. X, I, p. 28-30; Dec. XIV, I, p. 40-42; Dec. XL, I, p. 67-68;

⁷⁶⁷ CABEDO, Jorge de. **Pract. Obs.**, Dec. XCVIII, II, p. 165; Dec. XCIX, II, p. 165-166; Dec. C, II, p. 166; Dec. CI, II, p. 166-167; Dec. CII, II, p. 167.

⁷⁶⁸ CABEDO, Jorge de. **Pract. Obs.**, Dec. XXXV, II, p. 63-65.

⁷⁶⁹ CABEDO, Jorge de. **Pract. Obs.**, Dec. XXXVII, II, p. 68-69.

⁷⁷⁰ CABEDO, Jorge de. **Pract. Obs.**, Dec. XXXII, II, p. 60

⁷⁷¹ CABEDO, Jorge de. **Pract. Obs.**, Dec. CXCII, I, p. 191.

⁷⁷² CABEDO, Jorge de. **Pract. Obs.**, Dec. LXXI, I, p. 94; Dec. CCVI, I, p. 203-204

⁷⁷³ CABEDO, Jorge de. **Pract. Obs.**, Dec. CLII, I, p. 166.

As transcrições de passagens de decisões judiciais também são frequentes. Em diversos momentos, Cabedo optou por transcrever, em português, a decisão que motivou o seu comentário, como o arresto tomado em 29.07.1601 e constante da *Decisio* CCX⁷⁷⁴ e o arresto de 31.07.1582 na *decisio* CLVII⁷⁷⁵. Na segunda parte, as *Decisiones* LXIII⁷⁷⁶ e LXIV⁷⁷⁷ se utilizam de transcrições no vernáculo para compor e fortalecer a argumentação em sentido convergente ao elaborado por Cabedo, bem como, no mesmo tomo, as *decisiones* XXIII⁷⁷⁸, XXXVI⁷⁷⁹ e CXVIII⁷⁸⁰. Em todas, as longas transcrições funcionam mais como elemento persuasivo do que propriamente como pontos de partida para o comentário.

Por outro lado, as transcrições não se resumiam às decisões, o que se evidencia na *Decisio* XCVI⁷⁸¹, na qual há transcrição do testamento que originou o caso discutido; a reprodução do conteúdo de um testamento evidencia o caráter prático das *Practicarum observationum* e o conhecimento que Cabedo tinha dos autos processuais. Por se tratar de um elemento privado, ao qual só se tem acesso em razão de se ocupar posição privilegiada, a publicação de testamento só se explica em virtude de Cabedo ser desembargador e poder consultar os autos sem maiores problemas; consequentemente, ao publicar o testamento, tornou público elemento privado, o qual passou a ser parte da estrutura argumentativa construída por Cabedo para os casos escolhidos por ele.

5.4 O texto da *decisio*

5.4.1 O problema prático

Depois do título e do sumário, passa-se ao texto, onde se encontravam as contribuições doutrinárias dos decisionistas. Nele, mesclavam-se influências de diversas ordens, as quais levavam a uma resolução efetiva do problema proposto por Cabedo. O início do texto, portanto, se preocupava em situar o problema concreto a ser resolvido, o qual, comumente, tinha origem na prática processual, como se verá. Nesse sentido, tome-se

⁷⁷⁴ CABEDO, Jorge de. **Pract. Obs.**, Dec. CCX, I, p. 206.

⁷⁷⁵ CABEDO, Jorge de. **Pract. Obs.**, Dec. CLVII, I, 4, p. 170.

⁷⁷⁶ CABEDO, Jorge de. **Pract. Obs.**, Dec. LXIII, II, p. 106-107.

⁷⁷⁷ CABEDO, Jorge de. **Pract. Obs.**, Dec. LXIV, II, p. 108-109.

⁷⁷⁸ Nela foram citados acórdãos de 23.02.1582 e de 15.01.1599. CABEDO, Jorge de. **Pract. Obs.**, Dec. XXIII, II, p. 42-44.

⁷⁷⁹ Menção a acórdão de 21.08.1593. CABEDO, Jorge de. **Pract. Obs.**, Dec. XXXVI, II, p. 65-68.

⁷⁸⁰ Menção a acórdãos de 16.10.1573 e 1594. CABEDO, Jorge de. **Pract. Obs.**, Dec. CXVIII, II, p. 186-187.

⁷⁸¹ CABEDO, Jorge de. **Pract. Obs.**, Dec. XCVI, I, p. 114.

o exemplo da Decisio CLXXII, a qual começa com a rápida descrição de uma situação concreta, a qual, neste caso, foi bastante detalhada, e segue para a elaboração de um questionamento direto sobre o que foi descrito⁷⁸². Ou seja, a função da *decisio* será justamente propor uma solução para o problema, solução esta geralmente coincidente com o que foi decidido pela Casa da Suplicação no caso que inspirou o autor.

Partindo de situações concretas para elaborar o seu texto, Cabedo costumava fazer referências, logo no início, à existência de dúvidas quanto à questão sobre a qual ele se debruça. Essas referências são diretas e claras quanto às dúvidas existentes na própria Casa da Suplicação, o que parece justificar as suas escolhas pelo autor. Muitas *decisiones* adotaram esse começo padrão, como se pode observar, entre muitas outras, nas XX⁷⁸³, XXIII⁷⁸⁴, XXXVIII⁷⁸⁵, LIII⁷⁸⁶, LXXIII⁷⁸⁷, XCIX⁷⁸⁸, CI⁷⁸⁹, CLXIX⁷⁹⁰ e CLXXIII⁷⁹¹, justificando-se, portanto, o porquê de tê-las escolhido para compor o acervo do seu livro.

Portanto, os precedentes foram um elemento fundamental para a construção do texto da *decisio*, mas não eram os únicos. Ao seu lado se situam pelo menos mais dois elementos, a legislação e a doutrina. Assim como se fez nas análises anteriores, passa-se ao exame de cada um desses elementos.

Antes, contudo, uma última observação: é característica desta obra a constante lembrança por parte de Cabedo dos tempos em que serviu à Casa da Suplicação como desembargador. Reconhecer uma matéria como controversa, num período em que não havia, em Portugal, publicações oficiais e repertórios jurisprudenciais, era consequência de se estar inserido no ambiente curial. Cabedo, como desembargador, conhecia as matérias

⁷⁸² “Commendatarius Ecclesiae S. Martini oppidi de Santarem, vacante vicaria praedicta Ecclesiae per obitum vicarii, cepit possessionem quarundam aedium, autoritate praesidis, in quarum possessione Ecclesia antea erat, viuenti. (...) Dubium maximum fuit, an commendatarius haec duo probaret?”. CABEDO, Jorge de. **Pract. Obs.**, Dec. CLXXII, I, 1, p. 179.

⁷⁸³ “Circa prorogationem iudicium, saepe in senatu oriuntur dubia, & ut intelligatur, quae sit ista iurisdictio prorogabilis, & cica intellectum Ord. lib. 3. tit. 37. §2. in illis verbis (se o iuiz ha capax de tal prorrogação) sciendum est”. CABEDO, Jorge de. **Pract. Obs.**, Dec. XX, I, p. 51.

⁷⁸⁴ “Circa Ord. lib. 5. tit. 42. occuriunt saepe dubia in senatu”. CABEDO, Jorge de. **Pract. Obs.**, Dec. XXIII, I, p. 53.

⁷⁸⁵ “Vidi saepe dubitatum super hoc”. CABEDO, Jorge de. **Pract. Obs.**, Dec. XXXVIII, I, p. 66.

⁷⁸⁶ “Vidi dubitatum circa hanc ordinationem in §. E acõteçendo, in illis verbis”. CABEDO, Jorge de. **Pract. Obs.**, Dec. LIII, I, p. 77.

⁷⁸⁷ “Quaestio haec saepe in senatu controuertitur”. CABEDO, Jorge de. **Pract. Obs.**, Dec. LXXIII, I, p. 95.

⁷⁸⁸ “Dubitatum fuit in senatu: an filii patris ad secundas nuptias transeuntis, apud illum, an apud auum educandi essent?”. CABEDO, Jorge de. **Pract. Obs.**, Dec. XCIX, I, p. 116-118.

⁷⁸⁹ “Dubium maximum fuit in senatu, de quo impedimento lex haec intelligenda foret”. CABEDO, Jorge de. **Pract. Obs.**, Dec. CI, I, p. 121.

⁷⁹⁰ “Praesens dubium in senatu incidit”. CABEDO, Jorge de. **Pract. Obs.**, Dec. CLXIX, I, p. 177.

⁷⁹¹ “Praesens quaestio fuit in senatu controuersa”. CABEDO, Jorge de. **Pract. Obs.**, Dec. CLXXIII, I, p. 180.

mais controversas e fazia questão de deixar claro, em diversas passagens da sua obra, essa familiaridade com os temas, sendo exemplo disso, entre outras, as *Decisiones* V⁷⁹², LXXXIV⁷⁹³ e CXI⁷⁹⁴. Nelas, o autor alegou ter sido desembargador – fato que já era conhecido desde a capa, onde, logo abaixo do título e da pequena descrição da obra, aparecem o nome do seu autor e o seu currículo resumido de “Consiliario Regio, Palatii Senatore Senatusque supplicationum Cancellario dignissimo” – até para legitimar a sua escolha dos casos.

5.4.2 Fundamentos

5.4.2.1 Precedentes

A relação das *decisiones* com problemas de ordem prática é bastante profunda, e neste aspecto os precedentes se constituem fonte de inspiração essencial para o autor elaborar os seus textos. As relações com os precedentes não foram uniformes em toda a obra e nos dois tomos, uma vez que os precedentes ocuparam funções diversas ao longo do texto. Em alguns momentos, serviram como pontos de partida para a discussão, ao passo que em outros serviram basicamente para ilustrar alguma posição do autor. Como característica geral, no entanto, restou o seu papel como componente da argumentação, como elemento trazido pelo autor para fundamentar a sua opinião.

Não havia, contudo, uma dependência vital dos precedentes, já que havia *decisiones* em que eles simplesmente não apareciam, e, entre os casos em que eles estavam presentes, o detalhamento das informações variava. Para se ter uma dimensão real do papel dos precedentes na obra de Cabedo, é importante observar os dados relativos à presença.

⁷⁹² “Alii duo casus decisi fuerunt meo tempore, non dissimiles, superius dicto, qui huiusmodi sunt”. CABEDO, Jorge de. **Pract. Obs.**, Dec. V, I, p. 20.

⁷⁹³ “Quaestio haec, meo tempore, in dubium fuit”. CABEDO, Jorge de. **Pract. Obs.**, Dec. LXXXIV, I, p. 105.

⁷⁹⁴ “Quaestio haec, meo tempore, in senatu agitata fuit”. CABEDO, Jorge de. **Pract. Obs.**, Dec. CXI, I, p. 129.

Os gráficos fazem observar uma diferença importante entre os dois tomos, pois o segundo teve muito mais *decisiones* sem a presença de precedentes do que o primeiro (69,2% do total contra 47,3%). Contudo, esses mesmos dados mostram que, mesmo no primeiro tomo, os precedentes não eram essenciais para elaboração do texto, uma vez que quase a metade das *decisiones* os dispensaram. Foram os casos das *decisiones* I⁷⁹⁵ e II⁷⁹⁶, que cuidaram da competência do Regedor da Casa da Suplicação, CCXI⁷⁹⁷, importante

⁷⁹⁵ CABEDO, Jorge de. **Pract. Obs.**, Dec. I, I, p. 11-13.

⁷⁹⁶ CABEDO, Jorge de. **Pract. Obs.**, Dec. II, I, p. 13-15.

⁷⁹⁷ CABEDO, Jorge de. **Pract. Obs.**, Dec. CCXI, I, p. 207-208.

texto sobre as leis portuguesas, e CCXIV⁷⁹⁸, sobre a admissão de advogados na Casa da Suplicação, todas com propósitos e conteúdos abstratos e gerais que dispensavam casos práticos.

Nos casos em que foram utilizados precedentes na composição da argumentação do texto, seu papel foi bastante forte para a condução deste. Em várias *decisiones*, Cabedo começava a sua exposição situando o caso, seja com uma descrição geral da situação que levou à questão judicial, como nas *Decisiones* XCI⁷⁹⁹ e XCIII⁸⁰⁰, seja partindo para uma maior riqueza de detalhes, tratando dos seus personagens com dados precisos, a exemplo das *decisiones* CLV⁸⁰¹ e CLXV⁸⁰². As menções indiretas não estão afastadas; na *Decisio* LXXXIII, por exemplo, o texto começa com uma referência a uma decisão através da obra de António da Gama⁸⁰³. No segundo tomo, por sua vez, foram mais raros os casos de precedentes utilizados como condutores da argumentação, mas ainda assim esse fenômeno foi observado, do qual são exemplares disso as *Decisiones* XXXII⁸⁰⁴ e CXVII⁸⁰⁵, sendo esta relativa a bens situados no Brasil. Também sobre situação ocorrida no Brasil, relativa precisamente à sucessão do donatário da Capitania de Pernambuco, Duarte Coelho Pereira, foi a *Decisio* XXXIV⁸⁰⁶; é interessante observar, porém, que não há menções a decisões da Casa da Suplicação, não obstante ter sido essa situação específica o fio condutor do texto de Cabedo.

⁷⁹⁸ CABEDO, Jorge de. **Pract. Obs.**, Dec. CCXIV, I, p. 212-214.

⁷⁹⁹ “Quidam nobilis habebat domicilium suum Olysippone, & in insula S. Michaelis quam plurima bona immobilia possidebat: prouisione regia, seu rescripto, collectari iussi sunt populi illius loci, in quo praedictus nobilis bona immobilia possidebat, pro constructione cuiusdam Ecclesiae dicti loci”. CABEDO, Jorge de. **Pract. Obs.**, Dec. XCI, I, p. 109.

⁸⁰⁰ “In quodam processu anno 1583. tallis quaestio in senatu incidit. Quidam aedes ad decennium alteri locauit, conditione adiecta, ut intra decennium meliorationes faceret: postea conductorem expellere volebat, tum ex superuenienti casu, quod aedibus indigebat ad habitandum; tum quod conductor meliorationes non fecisset. Quaestium est, an eum possit expellere”. **Pract. Obs.**, Dec. XCII, I, p. 111.

⁸⁰¹ “Mortuo Antonio Mendez do Rio senatore senatus supplicationis, qui erat tertia vita in emphyteusi, cuius directus dominus erat monasterium S. Vincentij Canonorum regularium diui Augustini, ciuitatis Olysipponensis: Canonici possessionem apprehenderunt actualem”. CABEDO, Jorge de. **Pract. Obs.**, Dec. CLV, I, p. 168.

⁸⁰² “Praesens quaestio fuit decisa in senatu in casu nobilis Capitanei Doni Ludouici de Aualos Castellani, arcis S. Philippi de Setuual, qui cum Hispanus esset ex regno Castellae, & Toletanus, contraxit matrimonium Olysippone cum filia Venturae de Frias: idque simpliciter, & absque instrumentis dotalibus”. CABEDO, Jorge de. **Pract. Obs.**, Dec. CLXV, I, 1, p. 173.

⁸⁰³ “De hac quaestione est decisio Lusitana Gammae, decis. 261. non propterea nobis uisum fuit superfluum de illa agere, contingit namq”. CABEDO, Jorge de. **Pract. Obs.**, Dec. LXXXIII, I, 1, p. 104.

⁸⁰⁴ Acórdão da Casa da Suplicação tomado no ano de 1583. CABEDO, Jorge de. **Pract. Obs.**, Dec. XXXII, II, p. 58-60.

⁸⁰⁵ CABEDO, Jorge de. **Pract. Obs.**, Dec. CXVII, II, p. 183-186.

⁸⁰⁶ CABEDO, Jorge de. **Pract. Obs.**, Dec. XXXIV, II, p. 61-63.

A retomada do conteúdo do precedente no final da *decisio* também comum nas *Practicarum obseruationum*. Depois de apresentar o problema prático no início do texto e, em muitas situações, fazê-lo a partir de menções às partes e a outras informações relevantes e detalhadas, Cabedo construía a sua argumentação com base nos diversos fundamentos de que dispunha, notadamente o doutrinário, para daí encerrar a *decisio* com uma espécie de recapitulação do que ficou decidido no caso concreto. As *decisiones* CXXXI⁸⁰⁷, CXLIII⁸⁰⁸ e CLXV⁸⁰⁹ vão exatamente nesse sentido. Em outras, as menções a casos concretos no final do texto não significou uma retomada, mas sim uma apresentação, pois eles não haviam sido mencionados até então⁸¹⁰.

Além da sua utilização como condutor da *decisio*, fornecendo o caso concreto sobre o qual Cabedo construiu o seu texto, os precedentes serviram, em algumas situações, para fundamentar posições dentro dos textos sobre alguns aspectos pontuais. Entre os precedentes pontuais, podem ser mencionadas as *decisiones* CXIII⁸¹¹ e CXVIII⁸¹², nas quais as menções aos precedentes aconteceram no meio do texto, implicando, assim, um destaque visivelmente menor do que o conferido quando a opção foi trazer o caso no começo ou no final da exposição. Na *decisio* LXIII, por sua vez, o título (*De Tertiis, quas Hispani Terquelos vocant*) dá a entender que se exporá abstratamente sobre o instituto da

⁸⁰⁷ “Ex quibus omnibus iudicatum in senatu fuit, uxorem teneri solucre partem istius debiti, pro rata bonorum mariti, quae sibi in portione obuenerunt, ut si tertia, aut quarta pars eorum uxori obuenerit, pro ea parte soluat: & in residuo reseruatum faitius actrici contra heredes mariti, ad quos alia ipsius bona peruenerunt in processu de Aires Dornellas contra Dona Maria Anriques, insulae de Madeira, mense Martii anno 1576”. CABEDO, Jorge de. **Pract. Obs.**, Dec. CXXXI, I, 10, p. 148-149.

⁸⁰⁸ “Et sic iudicatum fuit in senatu, quod inspectis verbis testamenti, & voluntate testatricis, is maioratus per nominationem in perpetuum de uno administratore ad alium veniret, anno 1583”. CABEDO, Jorge de. **Pract. Obs.**, Dec. CXLIII, I, 4, p. 160.

⁸⁰⁹ “Fuit lata sententia 11. die Decembris, anno 1597. Scriba Hieronymo de Mendonça in instantia supplicationis, & confirmata fuit praesidis curialis sententia, qui in priori instantia sic etiam iudicauit”. CABEDO, Jorge de. **Pract. Obs.**, Dec. CLXV, I, 4, p. 174.

⁸¹⁰ “E ita fuit iudicatum anno 1583. in mense Iunij, scriba Petro Almirante, in iudicio Coronae, in processu oppidi, das Alcançouas, cum Don. Georgio Henriques”. CABEDO, Jorge de. **Pract. Obs.**, Dec. XVII, II, 6, p. 35. “Et fuit lata sententia in mense Iunii, anni 1593. Scriba Augustino Rebello processuum Coronae”. CABEDO, Jorge de. **Pract. Obs.**, Dec. XXIX, II, 7, p. 53. “Et ita iudicatum fuit in processu Christophori Ribeiro, cum concilio oppidi de Cernanchelhe, scriba Ludouico de Neiuia, in mense Maii. anno 1572”. CABEDO, Jorge de. **Pract. Obs.**, Dec. XXXIII, II, 4, p. 61.

⁸¹¹ Transcrição de decisão do Chanceler da Casa da Suplicação, tomada em 13 de agosto de 1598; trata-se de *decisio* sobre a sisa, importante tributo do período, e a decisão transcrita é no sentido da não exigência do tributo. CABEDO, Jorge de. **Pract. Obs.**, Dec. CXIII, II, p. 178.

⁸¹² A *decisio* é abstrata e versa sobre os juízos dos feitos da Fazenda; a decisão mencionada, tomada em 1594, se refere a uma questão de competência, servindo mais para enriquecer a discussão do que para servir de fundamento para o comentário. CABEDO, Jorge de. **Pract. Obs.**, Dec. CXVIII, II, p. 186-187.

terça, o que efetivamente acontece, mas, para situar algumas questões específicas, Cabedo trouxe quatro acórdãos distribuídos ao longo do texto⁸¹³.

Nas *decisiones* em que se encontraram precedentes, o nível de detalhamento do caso concreto variou. Por essa razão, é importante trazer dados sobre duas informações gerais que ajudam a compreender tanto esta obra quanto o decisionismo como fenômeno. Trata-se dos anos em que precedentes foram decididos e das cidades das quais eles se originaram. No primeiro tomo, 93 *decisiones* informaram as datas dos seus precedentes, ao passo que no segundo tomo este número foi de apenas 30. As datas foram organizadas em grupos de dez anos, a exceção do grupo mais recente, no qual se situam casos decididos entre 1591 e 1601, e o do mais antigo, que reuniu todos os casos julgados antes de 1560. Os dados obtidos para os dois tomos foram os seguintes:

⁸¹³ Os acórdãos transcritos datam de outubro de 1579, junho de 1579, outubro de 1560 e 15.11.1557. Para a *decisio* inteira, cf. CABEDO, Jorge de. **Pract. Obs.**, Dec. LXIII, II, p. 104-107.

Os resultados revelam que a década que mais forneceu precedentes para os dois tomos das *Practicarum obseruationum* foi a de 1581-1590. Há alguns precedentes bastante antigos, a exemplo de um de 1490 e outro de 1501, mas a maioria é bastante recente, datando do tempo em que Cabedo foi desembargador da Casa da Suplicação. Outra evidência de que a elaboração dos dois tomos tenha sido simultânea reside no fato de que em ambos os precedentes mais recentes datam de 1601, diferentemente do que aconteceu com a outra obra que possui dois tomos, a de Febo, na qual o segundo tomo utilizou precedentes posteriores à data da publicação do primeiro, como se verá a seguir.

Com relação à localidade da qual se originou o precedente, os dados podem ajudar a compreender a real penetração da justiça régia no Império Lusitano. É óbvio que se trata apenas de uma pequena amostragem e com dados incompletos, uma vez que nem todas as *decisiones* trouxeram este tipo de informação. Os dados encontrados, para os dois tomos, são os seguintes:

<u>Localidade</u>	<u>Comarca ou Ouvidoria</u>	<u>Número de precedentes</u>
Lisboa	Lisboa	10
Évora	Évora	7
Porto	Porto	5
Coimbra	Coimbra	5
Portalegre	Portalegre	4
Santarém	Santarém	4
Abrantes	Tomar	2

Almada	Setúbal	2
Arronches	Portalegre	2
Borba	Vila Viçosa	2
Guimarães	Guimarães	2
Tomar	Tomar	2
Setúbal	Setúbal	2
Arruda	Torres	1
Sintra	Torres	1
Golegã	Santarém	1
Ilha de São Miguel/Madeira		1
Ilha de São Tomé		1
Leiria	Leiria	1
Madeira		1
Moura	Beja	1
Ourique	Vila Viçosa	1
Punhete	Tomar	1
São Jacob de Cabo Verde		1
São Tiago de Cacém	Ourique	1
Sernancelhe	Pinhel	1
Alcáçovas	Évora	1
Ericeira	Torres	1
São Jorge de Ilhéus/Brasil		1
Vila Real	Lamego	1
Tavira	Tavira	1
Torres Novas	Santarém	1
Vila Boim	Vila Viçosa	1
Vila Viçosa	Vila Viçosa	1
Vila Franca	Bragança ou Torres	1

As localidades mais mencionadas como sendo origens de precedentes citados ao longo desta obra foram as mais importantes do Reino, como Lisboa, Porto e Coimbra. Na lista é possível encontrar alguns precedentes de áreas mais afastadas, como as ilhas da Madeira, de São Tomé, de Cabo Verde e até mesmo do Brasil⁸¹⁴, todos precedentes ainda do século XVI. Os problemas de identificação aqui não são tão largos, resumindo-se basicamente à ausência de dados suficientes para identificar a Vila Franca como de Xira (comarca de Torres) ou como simplesmente Vila Franca (comarca de Bragança).

Antes de encerrar este tópico, uma consideração importante. A grande maioria dos precedentes citados era oriunda da Casa da Suplicação, o que se compreende mesmo a

⁸¹⁴ Como já se mencionou, para as localidades situadas em Ultramar, optou-se por não indicar a Comarca/Ouvidoria em razão das especificidades da organização da justiça nessas áreas.

partir do título completo do livro, *Practicarum observationum sive decisionum Supremi Senatus Regni Lusitaniae*. Entretanto, há várias referências a decisões tomadas por tribunais estrangeiros, quase sempre citados indiretamente a partir das obras de outros decisionistas. Foi o caso de decisão do Senado de Nápoles, citado algumas vezes através de De Afflictis⁸¹⁵ e de Capicius⁸¹⁶, do Senado de Piemonte, através de Octavianus⁸¹⁷, do *Parlement* de Paris⁸¹⁸ e do de Grenoble⁸¹⁹, ambos através de Guido Papa, e da Rota de Toulouse, através de Corserius e da sua Capella Tolosana⁸²⁰. No caso da Rota Romana, para a qual houve muitas menções diretas⁸²¹, pois à época já existiam *records* para o tribunal, pode-se destacar passagem da *decisio* CXX⁸²².

5.4.2.2 Legislação

O segundo dos elementos fundamentais para a composição da argumentação no texto de Cabedo é a legislação, e com ela a relação do autor é bastante particular, já que, como se mencionou nas breves notas biográficas, ele fez parte da comissão que atualizou as Ordenações do Reino, culminando com as chamadas Ordenações Filipinas, publicadas em 1603.

⁸¹⁵ “(...) ita fuit conclusum in senatu Neapolitano, ex Afflict. *decisione* I. num. 4”. CABEDO, Jorge de. **Pract. Obs.**, Dec. VI, I, 5, p. 21. “De stylo tamen curiae Neapolitanae restitutio semel tantum conceditur in eadem causa, nec ulterius conceditur; respectu etiam diuersorum articulorum, ut asserit Isernia lib. 2. constitutionum rubr. 44. ubi tamen dicit stylum illum esse contra ius commune, sed debere preualere; ut sit litium finis, tradit eleganter Afflict. dec. 114. & decis. 35”. CABEDO, Jorge de. **Pract. Obs.**, Dec. CC, I, 5, p. 199.

⁸¹⁶ “Capicius decis. 27. num. 7. ubi sic decisium refert in senatu Neapolitano: Imo, & ponere substitutum, seu locum tenentum huius Capitanei non valentis seruire propter aliquod impedimentum ad Regem etiam pertinet”. CABEDO, Jorge de. **Pract. Obs.**, Dec. XXIX, II, 1, p. 51-52.

⁸¹⁷ “Afflict. d. *decisione* I. nu. 7. qui dicit sic in senatu illo obseruari quod & de nostro senatu testatur Gamma *decisione* I num. 13. & de senatu Pedemontano Octavianus *decisione* I. nu. 11. deinde alii senatores debent votum dare, ordine successiuo, ascendendo usque ad priores, & antioquiores in senatu, non aetate, sed loco”. CABEDO, Jorge de. **Pract. Obs.**, Dec. VI, I, 8, p. 22.

⁸¹⁸ “(...) ob id dixit Guid. Pap. decis. 345. & cons. 139. col. 2. quod huiusmodi gratia reuisionis fuit saepius in eadem causa concessa in parlamento Parisiensi”. CABEDO, Jorge de. **Pract. Obs.**, Dec. XII, I, 7, p. 35.

⁸¹⁹ “Quamuis autem de iure distingui soleat, ut tenet additio Guidonis, d. decis. 318. & ipse dicat quod de stylo, & communi obseruantia curiarum Delphynatus tolerentur tales procuraciones”. CABEDO, Jorge de. **Pract. Obs.**, Dec. CXXVIII, I, 3, p. 145.

⁸²⁰ “Et ita a fuit resoluta dicta quaestio in senatu, in quam rem allegatur Ord. lib. 3. tit. 83. §2. Et facit praecitatus stylus Franciae, de quo additio Tolosana”. CABEDO, Jorge de. **Pract. Obs.**, Dec. XXIX, I, 5, p. 58.

⁸²¹ CABEDO, Jorge de. **Pract. Obs.**, Dec. LXXXI, I, p. 102; Dec. CXCVIII, I, p. 196-197; Dec. IX, II, p. 19-20; Dec. XIX, II, p. 38-39; Dec. XXIII, II, p. 42-44; Dec. XXXIX, II, p. 71-73; Dec. XCI, II, p. 156-157; Dec. XCVII, II, p. 163-165.

⁸²² “Limitatur etiam procede, nisi petenti reuocationem attentatorum obstet notorius defectus proprietatis, quia talis defectus impedit huiusmodi attentatorum reuocationem, ut est pulchra *decisio* Rota in nouis. 2. alias. 14. de restitut. spuliorum, post medium, & ibi eius additio. num. 4. ubi allegat aliam *decisionem* 7. de probationibus. & Ioan. Monachum in. cap. cupientes. de electione. lib. 6”. CABEDO, Jorge de. **Pract. Obs.**, Dec. CXX, I, 4, p. 139.

Os dados sobre a menção às Ordenações ao longo da obra ajudam a compreender o fenômeno legislativo em Portugal nesse período. Aqui eles serão apresentados com a separação em tomos, pois os diferentes momentos em que as publicações aconteceram (1602 e 1604) apresentam um divisor bastante relevante, que é justamente a publicação das Ordenações Filipinas. Por essa razão, será examinado primeiramente o Tomo I.

Das 214 *decisiones* do primeiro tomo, 141 citaram as Ordenações e 73 deixaram de citar. No entanto, há um dado extremamente importante que não consta do gráfico: dessas 73 *decisiones*, 10 citaram as Extravagantes, compilação organizada em 1569 por Duarte Nunes do Leão e cuja finalidade era justamente reunir as novas leis editadas depois das últimas Ordenações. Essa presença da legislação extravagante só demonstra como, àquele momento, as Ordenações, ainda que fontes primordiais do direito régio, não mantinham a atualização necessária.

Com relação à segunda parte da obra, os dados sobre a presença da legislação são os seguintes:

Por ter sido editada depois da publicação das novas Ordenações, já não mais aparecem menções às Extravagantes. De toda forma, cresceu de forma considerável a presença da legislação no segundo tomo, mas os resultados, se comparados com os das outras obras dos decisionistas portugueses aqui estudados, são menores. De toda forma, ambos retratam uma presença bastante acentuada da legislação no desenvolvimento das *Practicarum obseruationum*.

5.4.2.3 Doutrina

Entre todos os fundamentos do texto das *decisiones*, a doutrina parece ser o mais importante, e a frequência com ela aparece nos dois tomos é sintomática dessa conclusão. No primeiro tomo, das 214 *decisiones*, apenas 19 deixaram de fazer menção a autores (8,88% do total), ao passo que, no segundo tomo, foram 13 das 120 (10,83%). Portanto, a presença geral da doutrina ao longo de toda a obra ultrapassou a barreira dos noventa por cento, percentual bastante superior ao dos outros elementos (legislação e precedentes).

A lista minuciosamente elaborada dos autores citados ao largo da obra não inclui citações de não juristas, as quais, como sempre, eram bastante raras, ainda que pudessem ser observadas em alguns casos pontuais. Foi o caso da Bíblia, citada na *decisiones* XII⁸²³ e CLXII⁸²⁴, do primeiro tomo, e LXXIV⁸²⁵, do segundo. Tampouco foram incluídas as

⁸²³ CABEDO, Jorge de. **Pract. Obs.**, Dec. XII, I, 18, p. 36.

⁸²⁴ CABEDO, Jorge de. **Pract. Obs.**, Dec. CLXII, I, 1, p. 172.

citações de precedentes da Rota Romana, já mencionadas no tópico anterior sobre os precedentes, especificamente sobre os precedentes estrangeiros. Os dados se referem eminentemente aos juristas e aqui serão expostos por tomos.

<u>Tomo I</u>	
<u>Autor</u>	<u>Nº de decisiones</u>
Bartolo	95
Baldo	81
Diogo Covarruvias y Leiva	49
Philippo Decius	47
António da Gama	46
Alexander Tartagnus	40
Álvaro Valasco	33
Angelus de Castro	32
Jacobus Menocchius	29
Matthaeus De Afflictis	27
Pierre Rebuffi	27
António Gómez	26
André Tiraqueau	24
Guido Papa	23
Luís de Molina	22
Johannes Imola	18
Navarro	16
Paulus Parisi	14
Johannes ou Giovanni D'Andrea	13
Johannes Gutiérrez	13
Antunius Capicus	11
Pedro Barbosa	11
Rolandus do Valle	11
Andrea Alciatus	10
Jean Corserius	8
Nicolaus Boerius	7
Octavianus Cacherano d'Osaco	7
Thomas Grammaticum	6
Cassador	6
Aires Pinel	6
Paulo de Castro	6
Gregório López	5
Lucas de Penna	5
Faber	5
Andreas Gail	3

⁸²⁵ CABEDO, Jorge de. **Pract. Obs.**, Dec. LXXIV, II, 9, p. 125.

Gozadinus	3
Vncenti De Franchis	3
Francisco Caldas Pereira	2
Aegidius de Bellamera	2
Tibério Deciani	1
Antoninus Thesaurus	1
Burgos de Paz	1
Joachin Mynsinger von Frundeck	1
François Connan	1
Caualcaneus	1
Acúrcio	1

<u>Tomo 2</u>	
<u>Autor</u>	<u>Nº de decisiones</u>
Baldo	63
Bartolo	58
Philippo Decius	46
Mattheo De Afflictis	41
Diogo Covarruvias y Leiva	39
Alexander Tartagnus	34
Álvaro Valasco	31
Luís de Molina	28
Nicolaus Boerius	26
Andrea Alciatus	24
Pierre Rebuffi	24
Angelus de Castro	23
Guido Papa	22
António Gómez	19
Jacob Menocchius	17
Johannes Andrea	16
Navarro	16
André Tiraqueau	16
Gregório López	15
Aires Pinel	15
Antonio Gama	14
Thomas Grammaticum	14
Lucas de Penna	12
Paulis Parisi	11
Pedro Barbosa	11
Rolandus do Valle	11
Antonius Capicus	9
Johannes Imola	7
Johannes Gutiérrez	6
Gozadinus	5

Octavianus Cachreanus d'Osasco	4
Jean Corserius	4
Tiberio Deciani	2
Cassador	1
Jacques Cujacius	1
Francisco Caldas Pereira	1
Paulo de Castro	1
Connan	1
Duarren	1

Uma visão conjunta das duas partes faz enxergar um perfil muito próximo na seleção de autores utilizados da elaboração do trabalho. Eles foram, basicamente, os mesmos, com algumas mudanças na frequência em que eram citados, o que se explica em virtude das mudanças de matérias entre os dois tomos, como se verá. De toda forma, a presença constante de Baldo e Bártolo é perceptível em ambas as partes, ainda que canonistas e conciliadores também tenham aparecido com frequência nas listas. É curioso comparar o prefácio de Cabedo com esses dados, uma vez que ele, ao defender o decisionismo, mencionou aqueles autores que ele considerava como mais importantes do gênero. Desses, apenas De Afflictis aparece frequentemente citado, enquanto que Cassador e Aegidius de Bellamera, ambos lembrados pelo prefácio, só apareceram em uma *decisio* cada. A disparidade entre *mos italicus* e *mos galicus* também é evidente, uma vez que a presença dos autores ligados a esta é meramente simbólica, em uma ou duas *decisiones* cada um.

As nacionalidades dos autores citados também é um dado importante. O predomínio dos italianos é evidente, com alguma presença de autores espanhóis e franceses. Entre os portugueses, os mais importantes são Álvaro Valasco e António Gama, aparecendo, em menor medida, Aires Pinhel e Pedro Barbosa, mas a sua presença não é tão forte quanto a dos italianos. Ainda que o prefácio ao segundo tomo aponte um conhecimento de Cabedo da literatura jurídica portuguesa do período, citando Costa, Diogo de Sá, Valasco e Barbosa, apenas os dois últimos foram citados.

5.4.3 As matérias

Neste importante ponto da tese, serão examinadas as matérias de que trataram as *decisiones* elaboradas por Cabedo, o que se realizará em dois níveis, um macro, a partir de

uma divisão dos temas em quatro grandes grupos, conforme já se esclareceu anteriormente, e uma mais específica, com esta análise individual e em cada um dos grupos. O exame dos dados será realizado nos dois tomos separadamente, pois, como se perceberá, apresentarão uma diferença substancial entre as duas partes. Se formalmente os dois tomos seguirem um mesmo padrão, organizando-se de forma semelhante e adotando as mesmas características, quanto às matérias isso não aconteceu.

Tomem-se inicialmente os dados relativos ao primeiro tomo, que são os seguintes:

Percebe-se a preponderância do Grupo III entre as matérias citadas no primeiro tomo, com 89 das 214 *decisiones*, com uma quantidade bastante expressiva de *decisiones* (60) do Grupo I. Com uma quantidade menor, aparecem os grupos II e IV (38 e 27, respectivamente).

O enquadramento de algumas questões foi relativamente difícil, em virtude de elas conterem elementos de outros grupos. Houve alguns casos envolvendo as relações de servidão com os quais aconteceu exatamente isso. Em geral, tratava-se de matéria enquadrada no Grupo III, como das *decisiones* CLXII⁸²⁶, CLXVII⁸²⁷ e CLXXXVI⁸²⁸, mas houve situações específicas em que predominaram outras áreas, a exemplo da Decisio

⁸²⁶ CABEDO, Jorge de. **Pract. Obs.**, Dec. CLXII, I, p. 171-172.

⁸²⁷ CABEDO, Jorge de. **Pract. Obs.**, Dec. CLXVII, I, p. 175-176.

⁸²⁸ CABEDO, Jorge de. **Pract. Obs.**, Dec. CLXXXVI, I, p. 186-188.

XXVII⁸²⁹, na qual, apesar de a parte ser servo, o essencial para se resolver o problema residia numa escritura pública que serviria como prova documental.

Por outro lado, o exame das matérias direta ou indiretamente eclesiásticas também revelou alguma dificuldade na medida em que nem todos poderiam ser enquadrados no Grupo I, o qual era o seu local natural de acordo com a acomodação feita anteriormente. Decisiones como a LXXVI⁸³⁰, a LXXXV⁸³¹, a LXXXVI⁸³² e a LXXXVII⁸³³, ainda que versassem sobre matéria processual, foram resolvidas a partir dos privilégios e do regramento especial que a detinha a Igreja e, por essa razão, foram mais bem alocadas no primeiro grupo. Já outras, ainda que contassem com elementos eclesiásticos, eram mais bem enquadradas no Grupo III porque a sua resolução se dava através do direito privado. Foram os casos das *decisiones* LXXXIV⁸³⁴ e CXXXV⁸³⁵, sobre sucessão de clérigos, e CCIII⁸³⁶, sobre enfiteuse eclesiástica.

Passando à análise individual de cada um dos grupos, encontram-se os seguintes resultados para o Grupo I:

Grupo I		
<u>Matérias</u>	<u>Quantidade de menções</u>	<u>Percentual</u>
Órgãos	20	33,3%
Casa da Suplicação	16	26,6%
Matéria eclesiástica	14	23,3%
Competência	14	23,3%
Privilégios	10	16,67%
Conflito de jurisdição	6	10%
Dízima	5	8,33%
Vereadores	5	8,33%
Matéria econômica	4	6,67%
Bens eclesiásticos	3	5%
Bens públicos	3	5%
Comércio	2	3,33%
Conselho Real	2	3,33%
Jurisdição	2	3,33%

⁸²⁹ CABEDO, Jorge de. **Pract. Obs.**, Dec. XXVII, I, p. 56-57.

⁸³⁰ CABEDO, Jorge de. **Pract. Obs.**, Dec. LXXXVI, I, p. 98.

⁸³¹ CABEDO, Jorge de. **Pract. Obs.**, Dec. LXXXV, I, p. 105-106.

⁸³² CABEDO, Jorge de. **Pract. Obs.**, Dec. LXXXVI, I, p. 106.

⁸³³ CABEDO, Jorge de. **Pract. Obs.**, Dec. LXXXVII, I, p. 106-108.

⁸³⁴ CABEDO, Jorge de. **Pract. Obs.**, Dec. LXXXIV, I, p. 104.

⁸³⁵ CABEDO, Jorge de. **Pract. Obs.**, Dec. CXXXV, I, p. 153-154.

⁸³⁶ CABEDO, Jorge de. **Pract. Obs.**, Dec. CCIII, I, p. 203-204.

Legislação	2	3,33%
Ofícios	2	3,33%
Poder real	2	3,33%
Tributos	2	3,33%
Advogados	1	1,67%
Carta tuitiva	1	1,67%
Doação	1	1,67%
Enfiteuse	1	1,67%
Iugada	1	1,67%
Ordens militares	1	1,67%
Relações de servidão	1	1,67%

Percebe-se que Cabedo cuidou com frequência de temas ligados às importantes estruturas de administração da justiça em Portugal, por essa razão o tema “órgãos” foi tão importante neste tomo. Nele, destacou-se a Casa da Suplicação, objeto de consideráveis 16 *decisiones*. As matérias eclesiásticas também apareceram com bastante frequência, assim como os privilégios, em menor medida. Foram apresentados, ainda, temas não muito frequentemente encontrados em outros autores, e exemplo de *decisiones* que versaram exclusivamente sobre as leis portuguesas⁸³⁷ ou sobre matéria eminentemente comercial⁸³⁸ e econômica⁸³⁹.

Para o Grupo II, os resultados foram os seguintes:

Grupo II		
<u>Matéria</u>	<u>Quantidade de menções</u>	<u>Percentual</u>
Competência	11	28,94%
Recursos	7	18,42%
Citação	6	15,78%
Restituições	3	15,78%
Suspeição	3	15,78%
Apelação	3	15,78%
Agravo ordinário	2	5,26%
Exceção	2	5,26%
Prazos	2	5,26%
Sentença	2	5,26%
Ação cível	1	2,63%
Agravo por instrumento ou por petição	1	2,63%

⁸³⁷ CABEDO, Jorge de. **Pract. Obs.**, Dec. CLXXXIV, I, p. 185-186; Dec. CCXI, I, p. 207-208.

⁸³⁸ CABEDO, Jorge de. **Pract. Obs.**, Dec. CXCV, I, p. 193-194.

⁸³⁹ CABEDO, Jorge de. **Pract. Obs.**, Dec. CXLI, I, p. 158; Dec. CLVIII, I, p. 170.

Audiência	1	2,63%
Carta precatória	1	2,63%
Cumulação de pedidos	1	2,63%
Decisões interlocutórias	1	2,63%
Execução	1	2,63%
Honorários advocatícios	1	2,63%
Incompetência	1	2,63%
Mandato	1	2,63%
Prevenção	1	2,63%
Prisão por dívida	1	2,63%
Prova	1	2,63%
Sucessão processual	1	2,63%
Títulos executivos	1	2,63%

Com relação aos resultados do Grupo II, o tema “competência” foi o mais presente, o que explica terem sido encontradas menções a questões intrinsecamente ligadas a ele, como as alegações de suspeição, impedimento e de incompetência. O tema “recursos” também foi mencionado muitas vezes, notadamente apelação, agravo ordinário e agravo de instrumento ou por petição, na linguagem própria do autor. Um aspecto interessante foi a baixa presença de *decisiones* tratando de execução, tema comumente abordado em outras obras.

O Grupo III foi o mais numeroso no primeiro tomo, e os seus resultados são os seguintes:

Grupo III		
<u>Matéria</u>	<u>Quantidade de menções</u>	<u>Percentual</u>
Sucessão	19	21,34%
Enfiteuse	18	20,22%
Casamento	13	14,6%
Testamento	11	12,35%
Doação	8	8,99%
Alimentos	4	4,49%
Frutos	4	4,49%
Relações servis	4	4,49%
Adulterio	3	3,37%
Contrato	3	3,37%
Compra e venda	2	2,24%
Inventário	2	2,24%
Locação	2	2,24%

Obrigações	2	2,24%
Relações familiares	2	2,24%
Tutela	2	2,24%
Usura	2	2,24%
Alienação	1	1,12%
Caução	1	1,12%
Compensação	1	1,12%
Concubinato	1	1,12%
Curatela	1	1,12%
Divórcio	1	1,12%
Enfiteuse eclesiástica	1	1,12%
Escritura pública	1	1,12%
Filiação	1	1,12%
Lesão enormíssima	1	1,12%
Mandato	1	1,12%
Morgado	1	1,12%
Posse	1	1,12%
Prodigalidade	1	1,12%
Regime de bens	1	1,12%
Relações matrimoniais	1	1,12%
Responsabilidade	1	1,12%
Seguro	1	1,12%

Eles revelam que, em Cabedo, os temas de direito privado são basicamente os mesmos trabalhados em outros autores, destacando-se as questões sucessórias e matrimoniais, além da enfiteuse. A importância das questões patrimoniais era visível, revelando que esses temas eram os mais recorrentes entre os decisionistas portugueses. Se se considerarem essas *decisiones* como amostragens do que se passava na Casa da Suplicação, ainda que não exista uma correspondência exata, infere-se o que representavam as questões patrimoniais na prática e no cotidiano jurídico.

Por fim, o Grupo IV. Os dados revelam que as matérias processuais penais parecem ter sido muito comuns, com a discussão sobre a competência e a apresentação de instrumentos processuais para resolver esse impasse, tendo sido importantes também as discussões sobre matéria probatória e sobre cartas de seguro. Entre os crimes, o de falsidade apareceu em três *decisiones*, ao passo que os outros crimes discutidos (infâmia, lesa majestade, moeda falsa e sexual) só apareceram em uma *decisio* cada.

<u>Matéria</u>	<u>Quantidade de menções</u>	<u>Percentual</u>
Competência	6	22,22%
Cartas de seguro	4	14,81%
Crime de falsidade	3	11,11%
Provas	3	11,11%
Prisão	2	7,40%
Privilégios	2	7,40%
Apelação criminal	1	3,70%
Crime de infâmia	1	3,70%
Crime de lesa majestade	1	3,70%
Crime de moeda falsa	1	3,70%
Crime sexual	1	3,70%
Devassa	1	3,70%
Falso testemunho	1	3,70%
Graça	1	3,70%
Navegação comercial e segurança dos tripulantes	1	3,70%
<i>Pacisci</i> em causas criminais	1	3,70%
Pena de confisco	1	3,70%
Perdão real	1	3,70%
Processo sumário	1	3,70%
Prova pericial	1	3,70%
Prova testemunhal	1	3,70%
Relaxamento de prisão injusta	1	3,70%
Salvo conduto	1	3,70%
Segurança real	1	3,70%
Transação	1	3,70%
Violação de sepultura com autorização	1	3,70%

Os resultados encontrados para o segundo tomo foram absolutamente diversos, pois Cabedo resolveu dedicar esse volume à discussão de matérias direta ou indiretamente ligadas ao direito público. Todas as cento e vinte decisiones do segundo tomo se relacionam com temas que no momento seriam considerados como de direito público. Isso não significou, porém, que os temas dos outros grupos tenham sido esquecidos, mas que, ao aparecerem temas próprios de cada grupo, eles tinham alguma relação com as questões de direito público. A análise macro demonstra como era forte a preponderância desses temas.

Das 120 *decisiones* do segundo tomo, 3 estiveram no Grupo II, 9 no Grupo III e 6 no Grupo IV. Como se tratam de poucos casos, eles serão comentados individualmente. No Grupo III, a Decisio LXVII tratou da suplicação ou agravo ordinário, recurso que possibilita ao rei (através da Casa da Suplicação), em virtude do seu poder supremo, revisar as sentenças já decididas⁸⁴⁰; a LXXI fala das cartas tuitivas e da competência exclusiva do rei para emití-las⁸⁴¹; e a CXX discute como ficou a sistemática do agravo ordinário para a Relação do Porto depois da reforma de 1582⁸⁴². Ou seja, são temas processuais, mas que se relacionam diretamente com as questões discutidas no Grupo I.

Essa tendência se repetiu, em geral, no Grupo IV. As *decisiones* LXXXII⁸⁴³ e LXXXIII⁸⁴⁴ cuidaram do crime de lesa majestade, a LVII cuidou da pena de confisco e da reversão desses bens à Coroa⁸⁴⁵ e a LX da aplicação de penas aos cativos e da competência da Relação do Porto para esses casos⁸⁴⁶. Na Decisio LXII, tratou-se da proibição da venda do metal *mercium* fora das províncias do Reino⁸⁴⁷, matéria que poderia ser encarada como

⁸⁴⁰ CABEDO, Jorge de. **Pract. Obs.**, Dec. LXVII, II, p. 111-113.

⁸⁴¹ CABEDO, Jorge de. **Pract. Obs.**, Dec. LXXI, II, p. 118-119.

⁸⁴² CABEDO, Jorge de. **Pract. Obs.**, Dec. CXX, II, p. 193.

⁸⁴³ CABEDO, Jorge de. **Pract. Obs.**, Dec. LXXXII, II, p. 136-139.

⁸⁴⁴ CABEDO, Jorge de. **Pract. Obs.**, Dec. LXXXIII, II, p. 139-141.

⁸⁴⁵ CABEDO, Jorge de. **Pract. Obs.**, Dec. LVII, II, p. 96-98.

⁸⁴⁶ CABEDO, Jorge de. **Pract. Obs.**, Dec. LX, II, p. 101-102.

⁸⁴⁷ CABEDO, Jorge de. **Pract. Obs.**, Dec. LXII, II, p. 103-104.

de polícia. Só a Decisio L, que versou sobre o cometimento de crime de incesto por mulher durante o período de luto pelo marido⁸⁴⁸, é que não se enquadra nessas relações.

No Grupo III, por sua vez, também há casos de decisiones puramente de direito privado, como a LVI, sobre a repartição de tesouros descobertos sem que se conhecessem os donos⁸⁴⁹, e a LVIII, sobre a sucessão dos bens dos indignos⁸⁵⁰. As outras, porém, tinham alguma relação com temas publicísticos: a LXI trata de sucessão de mulher e recebimento dos bens pelo Fisco⁸⁵¹; a LXIX fala de casos em que a legitimação para suceder depende de ordem do rei⁸⁵²; a LXX, sobre os casos em que as adoções precisam ser confirmadas pelo rei⁸⁵³; a LXXII, sobre os casos em que a emancipação precisa ser confirmada pelo rei⁸⁵⁴; a XCVI trata das doações privadas em que há cláusulas reservadas ao Fisco⁸⁵⁵; a XCVII, ao tratar de sucessão processual de donatário, aborda o papel do rei enquanto doador⁸⁵⁶; e, por fim, a CX, que fala dos débitos dos reis que passam aos seus sucessores⁸⁵⁷.

O Grupo I, por sua vez, teve nada menos do que 102 das 120 *decisiones* do segundo tomo. As matérias tratadas neste grupo foram as seguintes:

Grupo I		
Matérias	Quantidade de menções	Percentual
Bens régios	28	27,6%
Doações régias	18	17,64%
Jurisdição	16	15,68%
Órgãos	13	12,74%
Privilégios	13	12,74%
Ofícios	9	8,82%
Nobreza	6	5,88%
Poder régio	6	5,88%
Tributos	5	4,9%
Matéria econômica	4	3,92%
Prescrição	4	3,92%

⁸⁴⁸ CABEDO, Jorge de. **Pract. Obs.**, Dec. L, II, p. 88-89.

⁸⁴⁹ CABEDO, Jorge de. **Pract. Obs.**, Dec. LVI, II, p. 96.

⁸⁵⁰ CABEDO, Jorge de. **Pract. Obs.**, Dec. LVIII, II, p. 98-100.

⁸⁵¹ CABEDO, Jorge de. **Pract. Obs.**, Dec. LXI, II, p. 102-103.

⁸⁵² CABEDO, Jorge de. **Pract. Obs.**, Dec. LXIX, II, p. 114-118.

⁸⁵³ CABEDO, Jorge de. **Pract. Obs.**, Dec. LXX, II, p. 118-119.

⁸⁵⁴ CABEDO, Jorge de. **Pract. Obs.**, Dec. LXXII, II, p. 119.

⁸⁵⁵ CABEDO, Jorge de. **Pract. Obs.**, Dec. XCVI, II, p. 162-163.

⁸⁵⁶ CABEDO, Jorge de. **Pract. Obs.**, Dec. XCVII, II, p. 163-165.

⁸⁵⁷ CABEDO, Jorge de. **Pract. Obs.**, Dec. CX, II, p. 174-175.

Bem público	3	3,37%
Características do Reino	3	3,37%
Guerra	3	3,37%
Jurisdição senhorial	3	3,37%
Sisa	3	3,37%
Dízimo	2	2,24%
Mar	2	2,24%
Teoria da legislação	2	2,24%
Terças	2	2,24%
Vacância de bens	2	2,24%
Vassalagem	2	2,24%
Caça	1	1,12%
Competência	1	1,12%
Conselho Real	1	1,12%
Crime de lesa majestade	1	1,12%
Crime de moeda falsa	1	1,12%
Direitos régios	1	1,12%
<i>Iure quaesito</i>	1	1,12%
Jugada	1	1,12%
Militares	1	1,12%
Mineração	1	1,12%
Moeda	1	1,12%
Monopólio ultramarino	1	1,12%
Pesca	1	1,12%
Portos	1	1,12%
Receitas públicas	1	1,12%

Em meio a tantas *decisiones* envolvendo temas de direito público, vê-se uma grande variedade de matérias, dentre as quais se destacam os bens régios, as doações e a jurisdição. A típica noção do Antigo Regime de que a jurisdição e os ofícios eram bens régios, ou seja, patrimônio da Coroa faz enxergá-los como complementares e parte de uma visão em grande parte patrimonialista dessas matérias de direito público. Curiosa é a presença de três *deciones* em que se discutiram as jurisdições senhoriais, tema que passou praticamente despercebido nas outras obras. Com um amplo espaço amostral, proporcionado por mais de uma centena de *decisiones* sobre essa grande área, a pluralidade temática foi favorecida.

6. BELCHIOR FEBO, *DECISIONUM SENATUS REGNI LUSITANIAE, IN QUIBUS MULTA QUAE IN CONTROUERSIAM QUOTIDIER VOCANTUR, GRAUISSIMO ILLUSTRUM SENATORUM IUDICIO DECIDUNTUR* (1619-1625)

6.1 Nota biográfica

Belchior Febo foi outro autor que, assim como Valasco, teve seu nome grafado de modos diversos, havendo menções tanto à forma vernacular quanto à latinização, que seria Melchior Phaebo, ou à mistura de ambas, fazendo um Belchior Phaebo. Aqui se decidiu adotar Belchior Febo.

As fontes através das quais foram obtidas informações sobre a vida de Febo são bem menos numerosas do que as relativas aos outros autores⁸⁵⁸, e isso se reflete na ausência de dados, por exemplo, sobre o ano do seu nascimento, seus pais ou sua prole. O que se sabe ao certo é que Febo estudou em Coimbra e decidiu seguir a carreira da advocacia, atuando junto à Casa da Suplicação e se tornando um dos mais importantes e exitosos advogados no referido tribunal. Ao contrário de Valasco, que, depois de anos bem-sucedidos na advocacia, passou a compor a Casa da Suplicação como desembargador, Febo nunca fez parte da magistratura, sendo o único dentre os seis autores aqui estudados que não foi juiz.

Episódio relatado por todas as fontes é o referente a um pedido feito por Febo e dirigido ao rei Felipe III, em 1623, a fim de que fosse criada e lhe oferecida uma disciplina de Direito Pátrio na Universidade de Coimbra, o qual foi respondido negativamente. Não se pode saber com segurança qual a intenção de Febo ao pedir a criação desta disciplina; isso tanto poderia refletir a sua preocupação com a deficiência no conhecimento do direito nacional por parte dos estudantes, os quais não tinham nas suas formações um momento para estudar as leis pátrias e só posteriormente, quando atuavam na prática, passavam a lidar com elas, quanto poderia ser apenas uma estratégia para sua autopromoção, uma vez que a sua imagem se valorizaria ainda mais se, além advogado e autor reconhecido, ele fosse professor da Academia de Coimbra. O fato é que o ensino do direito português

⁸⁵⁸ MACHADO, Diogo Barbosa. *Bibliotheca Lusitana*. Tomo 1. Lisboa: Officina Ignacio Rodrigues, 1747, p. 490-491; ARAGÃO, António Barnabé de Elescano, op. Cit., p. 148-149; FRANKENAU, Gerhard Ernst von, op. Cit., p. 327.

tardaria ainda quase cento e cinquenta anos para começar em Coimbra, e Febo, que morreu em 1632, passou à posteridade sem ter ensinado na Universidade.

Quanto à sua produção bibliográfica, resumiu-se às *Decisiones senatus Regni Lusitaniae*, publicadas em dois tomos. Isso pode ser interpretado como um sinal de que Febo não foi um homem da ciência jurídica, mas sim um prático que retirou justamente da sua atuação profissional os subsídios para elaborar o seu único trabalho jurídico. Mantendo-se a visão de que teoria e prática não eram duas categorias diversas, porém, vê-se que parece mais verossímil acreditar que a sua produção, que não deixava de ser científica, foi feita a partir dos questionamentos práticos e, por outro lado, acabavam por influenciar a prática processual.

6.2 A obra

Assim como as *Practicarum obseruationum* de Jorge de Cabedo, a obra que ora se analisa também foi publicada em dois volumes e em datas diferentes. Como se demonstrará adiante, os dois volumes tem diferenças muitas vezes significativas em vários pontos, principalmente no aspecto material, já que formalmente o padrão que se seguiu foi praticamente o mesmo; entretanto, são parte de um mesmo projeto, o que, portanto, faz imperioso serem analisados como uma única obra.

É importante notar um caráter relativamente ambivalente das *Decisionum senatus Regni Lusitaniae*, no sentido de que a obra, analisada em sua totalidade, possui um duplo caráter, funcionando também como *record*. Isso porque, depois das *decisiones*, Febo trouxe vários arrestos da Casa da Suplicação, tanto no primeiro quanto no segundo tomo. Os arrestos, como já se explicou no tópico 1.2.4.2, eram decisões da Casa da Suplicação, as quais foram transcritas e apresentadas em coletâneas particulares, como nesta obra. Diferentemente da primeira parte, a qual tinha caráter eminentemente doutrinário, esta segunda parte funcionava como verdadeiro repertório de casos julgados, ou seja, verdadeiros *stylus curiae*, estando, inclusive, no vernáculo. A existência de transcrição dos julgados, no entanto, representa um percentual pequeno do total do livro, e, a bem da verdade, só estava fisicamente no mesmo volume, uma vez que, ao término das *decisiones*, era encerrada a contagem das páginas e reiniciada quando começavam os arrestos. Na edição utilizada, os arrestos ocupam 78 páginas contra 370 das *decisiones*, no primeiro tomo, e 182 contra 568, no segundo. Em virtude dos objetivos desta tese, não serão

analisados, formal ou materialmente, os arrestos de Febo, da mesma forma que não se analisaram os arrestos de Cabedo.

Os dados de que se dispõe sobre as seguidas edições das *Decisionum senatus Regni Lusitaniae*, de acordo com o levantamento realizado por Johannes-Michael Scholz nos anos 70, apontam que as primeiras edições da obra teriam saído separadamente, sendo o primeiro volume de 1619, com outra edição ou impressão em 1623, e o segundo em 1625. A partir de 1672, os dois volumes passaram a ser editados conjuntamente, o que aconteceu ainda em 1713, 1737 e 1760, sempre em Lisboa, a exceção da penúltima edição, a qual saiu em Coimbra⁸⁵⁹. Para esta tese, utilizaram-se as edições de 1623 e 1625, para o primeiro e o segundo volume, respectivamente, mais facilmente encontradas em bibliotecas e disponíveis em formato digital. O acesso à edição de 1619 é mais difícil, mas uma consulta ao catálogo de obras da Biblioteca Nacional de Portugal confirmou, no seu acervo, a existência de um dos tomos publicados no referido ano⁸⁶⁰. Para se confrontar alguns elementos, utilizar-se-á também, de forma complementar, a edição de 1737.

Uma informação digna de nota diz respeito ao planeamento da obra em sua totalidade. Parece correto afirmar que Febo, ao publicar o primeiro volume, já planejava escrever e publicar outro, o que se percebe na contracapa daquele (Imagem 33), na qual se vê a indicação de que se trata de um “tomus primus”, e não de um tomo único. Como esta edição é de 1623, dois anos anterior, portanto, ao tomo segundo, percebe-se que se está diante de um mesmo projeto de livro que, por alguma razão, se dividiu em duas partes. A análise das licenças de publicações dos dois tomos também vai no sentido da elaboração quase contemporânea. O complexo processo de concessão de licenças, na edição aqui utilizada para o primeiro tomo, compreendeu a licença para imprimir, a conferência do material impresso com os originais e a fixação do seu valor para fins tributários, sendo a primeira licença de 19.11.1621 e a última de 5.10.1623. Por outro lado, o segundo tomo teve o seu procedimento iniciado em 15.12.1623, ou seja, menos de dois meses depois da última autorização para circular uma nova edição do primeiro tomo, ao passo que a última,

⁸⁵⁹ SCHOLZ, Johannes-Michael. Portugal. In: COING, Helmut. **Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte**. Zweiter Band: Neuere Zeit (1500-1800), das Zeitalter des Gemeinen Rechts. Zweiter Teilband: Gesetzgebung und Rechtsprechung. München: C. H. Beck, 1977, p. 1336.

⁸⁶⁰

Disponível

em:

<http://catalogo.bnportugal.pt/ipac20/ipac.jsp?session=K37391K082500.1339487&profile=bn&source=~!bnp&view=subscriptionssummary&uri=full=3100024~!918639~!2&ri=1&aspect=subtab11&menu=search&ipp=20&spp=20&staffonly=&term=belchior+febo&index=.GW&uindex=&aspect=subtab11&menu=search&ri=1>. Último acesso: 15.07.2013.

a fixação do seu valor para tributação, data de 22.3.1625. Portanto, percebe-se que se a elaboração dos dois tomos foi um processo simultâneo e que eles constituíram, a bem da verdade, uma só obra.

Imagem 33

A imagem da capa traz, ainda, informação relevante sobre a dedicatória. Dos autores aqui estudados, apenas Jorge de Cabedo e Gabriel Pereira de Castro também fizeram dedicatórias da obra, respectivamente ao rei Felipe II e a António de Soto Maior Caesarea, confessor real. Ao contrário dos dois, Febo dedicou seu livro a alguém apartado dos Habsburgo, Teodósio II, Duque de Bragança, chefe da mais importante casa nobiliárquica portuguesa e que exerceu importante papel desde o final do reinado de D. Sebastião. As relações da Casa de Bragança com a Coroa espanhola, se não foram conflituosas, tampouco foram de total submissão, tanto que o filho de Teodósio, o Duque D. João, liderou o movimento que culminou com a sua coroação como rei de Portugal, em 1640⁸⁶¹. Dedicar o livro a alguém que, de alguma forma, representava a velha identidade portuguesa, não significava um caráter insurgente por parte de Febo, até porque nem o próprio Teodósio pode ser considerado um rebelde; ao longo do trabalho, inclusive, há

⁸⁶¹ Sobre a Casa de Bragança, cf. CUNHA, Mafalda Soares da. **A Casa de Bragança, 1560-1640**: práticas senhoriais e redes clientelares. Lisboa: Estampa, 2000; SERRÃO, Joaquim Veríssimo. **História de Portugal**. Volume IV: governo dos reis espanhóis (1580-1640). 2 ed. Lisboa: Verbo, 2000, p. 304-308.

várias referências aos reis espanhóis como reis de Portugal, mas sempre resguardando a independência dos reinos⁸⁶². A leitura da dedicatória, ainda na parte anterior ao texto, mostra um tratamento bastante reverencial ao duque, chamado de “serenissimo principi”, “Lusitaniae Regum nepoti augustissimo” e de “princeps excellentissime”, em claras demonstrações de apreço ao nobre, às quais, entretanto, não se seguem quaisquer referências políticas. Uma última observação, quanto a este aspecto, reside no fato de que esta dedicatória não é encontrada na edição de 1737.

Imagem 34

O uso de elementos gráficos, notadamente de imagens, já é observado desde a contracapa, mas se repete em diversas passagens da obra. Nas edições de 1623 e de 1625, a imagem de capa é o brasão de D. Teodósio II, Duque de Bragança e a quem a obra é dedicada; os brasões não foram utilizados nas outras obras consultadas, as quais preferiam motivos clássicos. A escolha das imagens, contudo, parece ter sido opção do editor, uma vez que a edição de 1737, por exemplo, prefere um desenho mais neutro e simples do que um brasão de armas. O uso de desenhos foi bastante comum principalmente ao término de

⁸⁶² A referência aos monarcas sempre obedece à lógica da união pessoal, na qual um monarca governa detém as duas coroas, que continuam a ser reinos independentes ainda que governados por um mesmo rei. “Catholicus, & inuictissimus Philippus Hispaniae, & Rex noster (...)”. FEBO, Belchior. **Decisionum I**, Dec. XXVIII, p. 104.

uma *decisio*, quando o espaço que sobrava na página era insuficiente para se iniciar a *decisio* seguinte, tendência observada principalmente no primeiro tomo. A qualidade dos desenhos não era fixa, podendo ser mais simples ou mais complexo.

Imagem 35

Imagem 36

Outro elemento gráfico bastante frequente nesta obra eram as letras iniciais de cada uma das *decisiones*. Destacava-se a letra inicial, dando-lhe um destaque maior frente ao restante do texto, em muitos casos sendo mera letra capital. Mais frequente, contudo, foi a estilização desses caracteres, que se converteram em verdadeiras peças de adornos, com requintados desenhos. Em geral, a primeira letra do sumário da *decisio* era mais ricamente elaborada, ao passo que a primeira letra do texto da *decisio* em si era mais simples. Na edição de 1737, bem mais simples do que as do século XVII, observam-se apenas as letras capitais com destaque frente às demais, sem os adornos típicos das publicações da centúria anterior.

Imagem 37

Imagem 38

A comparação entre os elementos gráficos das duas edições é importante para constatar que essa espécie de questão estava muito mais ligada ao próprio editor do que a uma opção do autor. O modelo de impressão do livro fugia da esfera de influência de quem o escrevia para seguir um padrão comum estabelecido pelos editores.

6.3 O modelo formal

6.3.1 Estrutura

Assim como para todos os decisionistas portugueses estudados nesta tese, com exceção de Álvaro Valasco, a unidade fundamental das *Decisionum* de Melchior Febo era a *decisio*. O uso termo *decisio* se refere, em verdade, a um local onde são discutidas as questões escolhidas e apresentadas pelo autor. Corresponde, mais precisamente, ao capítulo da modernidade ou à *quaestio* dentro da tradição medieval, ou seja, um tópico para a discussão.

O primeiro tomo conta com cento e uma *decisiones*, e o segundo com outras cento e dezenove. Diferentemente de Cabedo, cuja obra também possuiu dois tomos, Febo optou por dar seguimento à numeração, razão pela qual a primeira *decisio* do segundo tomo é a CII. Dentro de cada uma havia parágrafos, onde eram organizadas questões que

seriam discutidas dentro de cada *decisio*. A enumeração dos parágrafos se dava no *summarium*, no qual cada tópico continha a ideia geral dos elementos que seriam discutidos. É importante lembrar que, da mesma forma que nos outros autores estudados, aqui as *decisiones* não eram apresentadas de forma organizada nem seguiam um critério claramente perceptível. Não foram agrupadas por matéria nem por áreas de interesse similares. A seguir, quando se tratará das matérias abordadas pelas *decisiones*, será apresentado um panorama geral dos temas discutidos.

As *decisiones* deste livro tinham uma extensão média bem mais larga do que as obras dos primeiros *decisionistas*. O caso emblemático de Guido Papa, já mencionado no capítulo anterior, é exemplar de que os primeiros autores deste gênero optaram por *decisiones* menores. O caso de Febo é exatamente o oposto. O primeiro tomo da edição de 1623/1625 tem 101 *decisiones* divididas em exatas 370 páginas, representando uma média de 3,66 páginas por *decisio*, enquanto que o segundo tomo teve 568 páginas para 119 *decisios*, numa média de 4,77 páginas por *decisio*. Na edição de 1737, seguramente mais simples do que a anterior, o primeiro tomo teve 306 páginas e o segundo 472, com médias respectivamente de 3,01 e 3,96 páginas por *decisio*. Essas altas médias se devem não ao tamanho dos livros, que não sofreu tanta alteração, mas à quantidade de *decisios* por livro, que foi se reduzindo à medida que os anos foram passando. As 394 *decisiones* de António Gama, por exemplo, representam um número bem mais elevado do que as 228 de Febo.

Cada *decisio* possui um título que, em geral, buscava situar o leitor sobre o tema a ser discutido na unidade. A forma mais comum de apresentar o título, nesta obra, era a interrogação indireta, começando frequentemente com a conjunção latina “*utrum*” (“se”), o que indica um questionamento sobre a matéria a ser tratada. É o caso, por exemplo, das *decisiones* XVII⁸⁶³, XLVI⁸⁶⁴, XCV⁸⁶⁵ e CXLIV⁸⁶⁶. Também muito comum era o uso da conjunção “*an*”, cujo sentido era o mesmo da anterior, observada nas

⁸⁶³ *Utrum mulier, quae primo nupserat viro nobili, cum quo vocabatur, de dom, si eo mortuo secundo nubat cum alio non tam nobili, possit se nominari illo titulo, sine metu poenae Ordinationis.* FEBO, Belchior. **Decisionum I**, Dec. XVII, p. 64-66.

⁸⁶⁴ *Utrum filia exharedate à patre, quia sine eius consensu contraxit matrimonium ante vige simum quintum annum, possit post mortem parentis cogere fratrem diuitem, ut sibi alimenta. & dotem praestet congrue.* FEBO, Belchior. **Decisionum I**, Dec. XLVI, p. 167-168.

⁸⁶⁵ *Utrum inter usurium legati conditionalis pertineat ad executorem testamenti, & post eius mortem ad eius haeredes.* FEBO, Belchior. **Decisionum I**, Dec. XCV, p. 348.

⁸⁶⁶ *Utrum, ius quod competit marito contra uxorem adulteram, alteri cedi, vel demandari possit, & ad intellectum Ordin. lib 4. titul. 57. & ad aliam lib. 5. titul. 38. §. fin.* FEBO, Belchior. **Decisionum II**, Dec. CXLIV, p. 291-294.

decisiones XVIII⁸⁶⁷, LXVII⁸⁶⁸, CXXX⁸⁶⁹ e CC⁸⁷⁰, entre muitas outras. Menos comuns foram os títulos que fugiram dessa estrutura, destacando-se, dentre os poucos casos, as *decisiones* XI⁸⁷¹, XXXVII⁸⁷², LXXVI⁸⁷³, CVIII⁸⁷⁴ e CXVIII⁸⁷⁵.

A razão de ser dessa espécie de título é facilmente identificável. Os decisionistas, e entre eles Febo, pretendiam resolver problemas concretos a partir das suas obras, e o surgimento desses problemas está intimamente relacionado com a existência de dúvidas sobre esses casos. Em outros termos, intitular uma *decisio* desta forma significa assinalar a existência de uma dúvida, a qual precisa ser solucionada. E o texto da *decisio*, a construção argumentativa elaborada pelo autor, responderá a essas dúvidas e solucionará o problema apresentado concretamente.

Situado o problema no título da *decisio*, Febo apresentava o sumário. A sua extensão estava intimamente relacionada com a extensão da *decisio*, pois esta era tanto maior quanto maior fossem os pontos presentes no *summarius*. O sumário era parte fundamental da *decisio*, entre outros fatores, por apresentar um panorama geral do que seria discutido nela, já que, muitas vezes, só o título não bastava para entender bem o que seria examinado pela questão. Exemplo disso foi a *Decisio* CVIII, cujo título faz pensar que serão apenas analisadas duas provisões reais, quando, na verdade, o texto da *decisio* será construído com base em um precedente da Relação de Goa que versava sobre um caso de degredo. Portanto, os pontos do sumário traziam um elenco de questões a serem debatidas, as quais nem sempre eram facilmente dedutíveis do título, mas que, na construção da argumentação pelo autor, eram muito essenciais.

⁸⁶⁷ An nobilis condemnatus in paena exilij, & cum praeconio in audientia, vulgo, degradado & com pregão em audiência, sit excusandus ab hoc praeconio propter eius nobilitatem, & quomodo probetur nobilitas seu fidalguia in possessione, aut in proprietate. FEBO, Belchior. **Decisionum I**, Dec. XVIII, p. 66-68.

⁸⁶⁸ An electus à digniori praeferatur, quando dantur pares voces, & quomodo hoc procedat in iure & in praxi, & ad Ordinationem lib. 2. titul. 55. FEBO, Belchior. **Decisionum I**, Dec. LXVII, p. 249-251.

⁸⁶⁹ An exceptio solutionis admittatur contradictam clausulam etiam in executione sententia. FEBO, Belchior. **Decisionum II**, Dec. CXXX, p. 204-205.

⁸⁷⁰ An si procurator nominatus ad negotia substituat expiret potestas substituti per mortem substituentis viuentis adhuc domino principali ad intellectum Ord. lib. 3. tit. 29. FEBO, Belchior. **Decisionum II**, Dec. CC, p. 518-522.

⁸⁷¹ Circa legatum, ut nubat, insit conditionale, an vero modale. FEBO, Belchior. **Decisionum I**, Dec. XI, p. 40-43.

⁸⁷² Cesio actiones ex quibus causis praesumatur simulata. FEBO, Belchior. **Decisionum I**, Dec. XXXVII, p. 135-137.

⁸⁷³ Quando quis dicatur filius naturalis, vel spurius in hoc Regno. FEBO, Belchior. **Decisionum I**, Dec. LXXVI, p. 284-285.

⁸⁷⁴ Circa duas prouisiones Regias duobus nobilibus concessas ad fortalitium in statu Indiae, vlgo, pra entrancia da fortaleza de Dio. FEBO, Belchior. **Decisionum II**, Dec. CVIII, p. 65-76.

⁸⁷⁵ Finitis vitis emphyteusis consolidatur dominum utile cum directo, an consolidetur etiam possessio naturalis cum possessione ciuili domini directi ad intellectum Ordinationis. libro 4. titulo 37. in principio. FEBO, Belchior. **Decisionum II**, Dec. CXVIII, p. 127-133.

Por esta razão, observar com atenção o sumário proporcionava conhecer bem o que seria dito na *decisio*. Em muitos casos, os títulos dos parágrafos presentes no sumário tinham muita força e conseguiam sintetizar bem as ideias gerais que levariam, ao final da *decisio*, a uma conclusão do autor. Foi o caso da Decisio XCII, que versava sobre doação e revogação de ofício régio; logo no sumário, precisamente no §3, Febo indicou que o rei não poderia prejudicar o direito adquirido (*iure quaesito*)⁸⁷⁶, razão pela qual, na situação descrita, não seria possível a revogação desta doação. Ao escrever esta frase de tom geral, Febo fundamenta a conclusão que apresentará adiante. Nesta linha, de construções textuais gerais, mas suficientemente fortes para fundamentar as suas posições, vão o §3 da Decisio XXXIII, segundo o qual a concessão de privilégio por via contratual não pode ser revogada pelo rei⁸⁷⁷, o §14 da Decisio CXXIII, que afirma caber somente ao rei a concessão de graça contrária às regras jurídicas⁸⁷⁸, e o §21 da Decisio CLXXIV, para o qual as doações régias que prejudicassem a Coroa deveriam ser revogadas⁸⁷⁹. Podem ser encontradas também importantes definições, como a que Febo apresenta para o que seria *ius publicum*⁸⁸⁰.

Outro aspecto relevante dos sumários é uma não rara referência a doutrinadores e às suas opiniões. Ademais de indicar que, naquele determinado parágrafo, apresentará Febo as opiniões de algum autor sobre um tema específico, esse tipo referência representa que, para aquela questão pontual, a qual pode ser meramente acessória dentro da sistemática da *decisio*, a opinião de um autor é de fundamental importância. Entre as muitas vezes em que isso acontece, podem ser lembradas menções a Baldo⁸⁸¹, Bártolo⁸⁸², Barbosa e Valasco⁸⁸³ e Lucas de Pena⁸⁸⁴.

Em geral, as *decisiones* eram unidades temáticas independentes umas das outras, ou seja, com o seu término se encerrava a discussão sobre aquele ponto levantado pelo autor. Houve, contudo, exceções importantes que fugiram dessa regra da unidade

⁸⁷⁶ Princeps non solet, nec censetur velle praeiudicare in iure quaesito, etiam in ea re quae ab ipso Principe emanuit. FEBO, Belchior. **Decisionum I**, Dec. XCI, 3, p. 341.

⁸⁷⁷ Priuilegia concessa per viam contractus, non possunt reuocari à principe. FEBO, Belchior. **Decisionum I**, Dec. XXXIII, 3, p. 122.

⁸⁷⁸ Solus princeps potest concedere gratiam contra iuris regulas. FEBO, Belchior. **Decisionum II**, Dec. CXXIII, 14, p. 155.

⁸⁷⁹ Donationes in praeiudicium Coronae reuocari debent. FEBO, Belchior. **Decisionum II**, Dec. CLXXIV, 21, p. 447.

⁸⁸⁰ Declaratur communis opinio, quae habet tunc versari ius publicum, quando ratio tendit in bonum commune principaliter. FEBO, Belchior. **Decisionum II**, Dec. CXIV, 15, p. 108.

⁸⁸¹ FEBO, Belchior. **Decisionum II**, Dec. CVIII, 34, p. 66.

⁸⁸² FEBO, Belchior. **Decisionum I**, Dec. VI, 10, p. 20.

⁸⁸³ FEBO, Belchior. **Decisionum I**, Dec. XV, 2, p. 58.

⁸⁸⁴ FEBO, Belchior. **Decisionum I**, Dec. XXVIII, 8, p. 104.

6.3.2 Transcrições

Febo realizou diversas transcrições ao longo da obra, as quais, obviamente, respeitavam a língua em que a passagem foi originalmente escrita. Como a maior parte dos objetos transcritos estava no vernáculo, tratava-se de uma exceção ao uso do latim no texto. Exceções importantes a essa regra foram as raras transcrições de outros autores, mormente os clássicos. Sêneca⁸⁸⁹ e Cícero⁸⁹⁰ apareceram umas raras vezes e tiveram passagens suas transcritas em latim, o que não altera a preponderância do português nas transcrições.

As Ordenações foram objeto de muitas transcrições, geralmente de pequenos trechos importantes para o desenvolvimento do caminho a ser trilhado pelo autor, notadamente de passagens importantes e relativas ao tema da discussão ou ao precedente que motivou a elaboração da *decisio*. Podem ser mencionadas, dentre várias outras, as *decisiones* I⁸⁹¹, IV⁸⁹², VII⁸⁹³, XXIII⁸⁹⁴, LXXI⁸⁹⁵, CVI⁸⁹⁶ e CXL⁸⁹⁷, além das *decisiones* L⁸⁹⁸ e CIII⁸⁹⁹, cuja transcrição foi feita logo no título. Entre outras espécies de atos legislativos, Febo transcreveu integralmente um alvará régio emitido em 15.12.1615⁹⁰⁰.

Mas o grupo mais relevante de transcrições corresponde às informações do caso concreto, nas *decisiones* em que eles foram utilizados. A variedade de atos transcritos era bastante considerável, alcançando testamentos⁹⁰¹, atos constituidores de enfiteuse⁹⁰², instrumento de doação de ofício⁹⁰³, dote⁹⁰⁴ e procuração⁹⁰⁵. O acesso a esse tipo de informação era bastante restrito e, nos casos dos demais decisionistas portugueses, por serem desembargadores na Casa da Suplicação, pode ser mais facilmente compreendido. Para Febo a situação era diversa, uma vez que era advogado admitido a litigar no tribunal e

⁸⁸⁹ FEBO, Belchior. **Decisionum I**, Dec. XXI, p. 77.

⁸⁹⁰ FEBO, Belchior. **Decisionum I**, Dec. XVIII, 6, p. 68.

⁸⁹¹ FEBO, Belchior. **Decisionum I**, Dec. I, 14, p. 5.

⁸⁹² FEBO, Belchior. **Decisionum I**, Dec. IV, 1, p. 13.

⁸⁹³ FEBO, Belchior. **Decisionum I**, Dec. VII, 7, p. 25.

⁸⁹⁴ FEBO, Belchior. **Decisionum I**, Dec. XXIII, 7, p. 86.

⁸⁹⁵ FEBO, Belchior. **Decisionum I**, Dec. LXXI, 2, p. 293.

⁸⁹⁶ FEBO, Belchior. **Decisionum II**, Dec. CVI, 1, p. 53.

⁸⁹⁷ FEBO, Belchior. **Decisionum II**, Dec. CXL, 1, p. 274.

⁸⁹⁸ FEBO, Belchior. **Decisionum I**, Dec. L, p. 177.

⁸⁹⁹ FEBO, Belchior. **Decisionum II**, Dec. CIII, p. 19.

⁹⁰⁰ FEBO, Belchior. **Decisionum II**, Dec. CCV, 13, p. 541-542.

⁹⁰¹ FEBO, Belchior. **Decisionum I**, Dec. XI, p. 4; Dec. XXXVIII, 1, p. 138; Dec. XXXIX, p. 143, Dec. XLIV, I, 15, p. 159; FEBO, Belchior. **Decisionum II**, Dec. CXX, 1, p. 135; Dec. CXXXVI, 1, p. 186.

⁹⁰² FEBO, Belchior. **Decisionum I**, Dec. XXIX, p. 108 e 3, p. 109.

⁹⁰³ FEBO, Belchior. **Decisionum I**, Dec. XCII, 9, p. 343.

⁹⁰⁴ FEBO, Belchior. **Decisionum I**, Dec. CII, 2, p. 4; Dec. CLXXXV, 2-3, p. 457.

⁹⁰⁵ FEBO, Belchior. **Decisionum II**, Dec. CLXV, 1, p. 382.

não parte da sua estrutura. Como ele acessou esses processos é uma pergunta que não se pretende responder com esta tese.

Dentre todos os atos transcritos, os acórdãos merecem um tratamento diferenciado. Transcrever integralmente a decisão tomada pela Casa da Suplicação foi uma prática de todos os decisionistas que trabalharam com precedentes, dentre eles Febo, que transcreveu acórdãos, entre outras, nas *decisiones* XVIII⁹⁰⁶, XXIII⁹⁰⁷, XLII⁹⁰⁸, LV⁹⁰⁹, LXXX⁹¹⁰, CIV⁹¹¹ e CLXXIV⁹¹². Uma diferença fundamental precisa ser frisada: o fato de uma *decisio* conter uma transcrição de acórdão não significa que ela deva ser encarada como *record*. Desde o começo desta tese se afirma que as obras dos decisionistas têm caráter doutrinário e não de mera coletânea de decisões. As transcrições não alteravam isso, pois elas eram realizadas eminentemente para deixar mais claro o teor da decisão tomada no caso concreto, o qual funcionava como ponto de partida para a discussão que seria realizada pelo autor, cuja natureza era doutrinária. Portanto, os precedentes e as transcrições dos acórdãos serviam para aumentar o elenco de argumentos apresentados pelo autor, convencendo ainda mais o leitor da plausibilidade daquilo que estava sendo alegado. Eram elementos de autoridade.

6.4 Texto da *decisio*

6.4.1 O problema prático

Depois dos elementos descritivos da *decisio*, com título e sumário exercendo papel importante para antever o que se está a se discutir, começava o texto em si. De um modo geral, Febo seguiu a linha dos demais decisionistas de indicar a origem concreta do problema sobre o qual ele discorrerá. Trata-se de verdadeira justificativa da escolha do tema, o qual passa a ser importante porque houve controvérsia sobre ele. E a origem dessa controvérsia geralmente residia nos tribunais, em especial a Casa da Suplicação, mas não exclusivamente. A própria existência de *decisiones* em que não se mencionavam precedentes,

⁹⁰⁶ FEBO, Belchior. **Decisionum I**, Dec. XVIII, 8, p. 66.

⁹⁰⁷ FEBO, Belchior. **Decisionum I**, Dec. XXIII, 5, p. 86.

⁹⁰⁸ FEBO, Belchior. **Decisionum I**, Dec. XLII, 3, p. 152-153.

⁹⁰⁹ FEBO, Belchior. **Decisionum I**, Dec. LV, 61, p. 226.

⁹¹⁰ FEBO, Belchior. **Decisionum I**, Dec. LXXX, 2, p. 297.

⁹¹¹ FEBO, Belchior. **Decisionum II**, Dec. CIV, 25, p. 31

⁹¹² FEBO, Belchior. **Decisionum II**, Dec. CLXXIV, 3, p. 448-449.

como se verá a seguir, dá a entender que nem somente de controvérsias jurisdicionais se alimentava a escolha de temas por Febo.

No entanto, foram bastante frequentes as indicações de que o texto teve origem em questões concretas. A primeira frase da *Decisio I* é indicativa dessa tendência, ao afirmar que “*dubium maximum fuit an (...)*”⁹¹³. As variantes desse começo do texto sempre indicavam a existência de controvérsias, afirmando que se tratava de questão frequente⁹¹⁴. A referência ao local onde se davam essas dúvidas também era observada, apontando, portanto, que os problemas se davam e, logo, eram resolvidos no *senatus*, a Casa da Suplicação⁹¹⁵. Menos frequente era começar com interrogações diretas, mas às vezes isso acontecia, como na *Decisio LXXXIV*⁹¹⁶.

O começo das *decisiones* na obra Febo segue um rito padrão que vai além da mera indicação da existência de controvérsias. Como se verá a seguir, a maior parte das *decisiones* deste autor fazia referência a um caso concreto, e o primeiro parágrafo do texto era o local onde a maioria desses casos aparecia. Por isso, pode-se dizer que o começo padrão de uma *decisio* incluía a indicação de uma dúvida frequente e o relato de um caso concreto, notadamente com o nome das pessoas envolvidas e o problema, a exemplo do que se percebe na *Decisio XCIII*⁹¹⁷. Também comum era partir diretamente para o relato do caso, sem dizer que se tratava de problema frequente, como no início da *Decisio CXXIII*⁹¹⁸. Um relato inicial, pela sua singularidade diante das demais *decisiones*, merece destaque: na *Decisio LVIII*, Febo escreveu um resumo praticamente completo da situação por ele tratada, indicando a existência de dúvida sobre a questão na Casa da Suplicação, a descrição do problema, o relato da decisão do tribunal e detalhes sobre o precedente⁹¹⁹. A

⁹¹³ FEBO, Belchior. **Decisionum I**, Dec. I, p. 2.

⁹¹⁴ “*Frequens, & utilis est quaestio sparsa in variis locis per doctores (...)*”. FEBO, Belchior. **Decisionum I**, Dec. LIV, p. 204. “*De alia dubitatione fuit mota quaestio in senatu (...)*”. FEBO, Belchior. **Decisionum II**, Dec. CXXXII, 1, p. 214.

⁹¹⁵ “*Dubitatum fuit in senatu (...)*”. FEBO, Belchior. **Decisionum I**, Dec. LVIII, 1, p. 218. “*Controversum fuit in senatu multoties (...)*”. FEBO, Belchior. **Decisionum I**, Dec. LX, p. 226.

⁹¹⁶ “*Dubitatum fuit, an si post conditum maioratum in contractu, postea instituens contrahat debita, an bona eiusdem maioratus vendi, & alienati possint ad debita eiusdem instituentis persoluenda?*”. FEBO, Belchior. **Decisionum I**, Dec. LXXXIV, p. 315.

⁹¹⁷ “*In causa inter Iaques de Colonia, cum Antonio Gomesio dubitatum fuit, si haeredes mulieris quinquagenariae in bonis mariti possint communicare (...)*”. FEBO, Belchior. **Decisionum I**, Dec. XCIII, 1, p. 345.

⁹¹⁸ “*Circa materiam antecedentis decisionis fuit dubitatum, an restitutis per inuictissimum Regem haeredibus dictae Antoniae Dandrade ad bona quae amiserat, ob suppositi partus delictum, possint dicti haeredes ea vindi care à tertijs possessoribus in quos fuerunt translata*”. FEBO, Belchior. **Decisionum II**, Dec. CXXIII, 1, p. 156.

⁹¹⁹ “*Dubitatum fuit in senatu, si res censui supposita in totum, vel pro parte pereat, aut infructuosa reddatus incendio, vel ruina, vel alio casu; an etiam in totum, vel pro parte pereat, & extinguatur census ipse, adeo ut*

solução proposta por Febo para o problema concreto, oriundo ele ou não de precedente, geralmente aparecia ao longo do texto ou no final.

6.4.2 Fundamentos

6.4.2.1 Precedentes

Como um dos objetivos desta tese é justamente desmitificar a crença de que os decisionistas não passavam de meros organizadores de repertórios de decisões judiciais, deve-se tratar com alguma profundidade o tema dos precedentes. Isso porque eles tiveram uma enorme importância na composição da maioria das obras dos decisionistas, o que não significava, entretanto, uma dependência absoluta dos precedentes. Com relação a este tema específico, realizou-se um levantamento em cada uma das *decisiones* dos dois tomos das *Decisionum senatus Regni Lusitaniae* tendo como base três critérios: a citação de precedente, a indicação da data em que se julgou o caso concreto e a cidade da qual ele é oriundo.

Combinando os dois primeiros critérios, é possível organizar as informações com base em três categorias: citações de precedentes com datas, citações de precedentes sem datas e ausência de citação de precedentes. Dispondo as informações por tomos, os dados obtidos foram os seguintes:

amplius à venditore, aut successore eiusdem exigi nõ possit, & iudicatum fuit, quod peremptis bonis, super quibus annuus census fuit constitutus, perempta etiam sit obligatio illius soluendi, in causa Francisci de Ponte, cum Ioanne Lopesio, ex oppido vocato, a villa da Ribeira grande, in insula Sancti Michaelis, anno 1578, apud scribam Melchiorum Lopes de Paiua". FEBO, Belchior. **Decisionum I**, Dec. LVIII, 1, p. 218.

Percebe-se, sem maiores dificuldades, que nas *Decisionum senatus Regni Lusitaniae* predominou a citação de precedentes. De um total de 220 *decisiones*, apenas 12 deixaram de citar precedentes, o que em percentual significa apenas 5,45%. Entre as que citaram precedentes sem precisar a data, o percentual fica em 13,63%, ainda muito distante dos 79,1% em que o precedente veio datado. O percentual, ainda que bastante reduzido, de *decisiones* em que não se encontram citações de precedentes tem um significado muito importante para o decisionismo: ainda que representassem uma fonte essencial para o desenvolvimento dessas obras, os precedentes jurisdicionais não eram vitais para o desenvolvimento da obra. Se assim fosse, nem haveria *decisiones* sem citações de

precedentes nem tampouco *decisiones* em que os precedentes, ainda que presentes, exercessem papel meramente acessório, apenas compondo a argumentação.

Em geral, os dados encontrados nas menções aos precedentes eram suficientes para identificar minimamente o processo do qual se originaram, identificando as partes, o escrivão e o ano em que aconteceu o julgamento. O elemento mínimo para ser considerada a presença de precedente foi a menção às partes; ausentes esses dados, considerou-se a *decisio* como sem a menção de precedentes. A indicação das partes, em muitas ocasiões, não era completa, mas havia suficiente informação para considerar a citação como um precedente. Foi o que ocorreu logo da *Decisio I*, que trata da sucessão do Conde Odemirense, cujo processo foi julgado em 1582 e teve como escrivão Luís Penteado, sem entrar em outros detalhes, como a indicação dos herdeiros⁹²⁰. Uma citação padrão de precedentes é observada na *Decisio III*, na qual se indicou a existência de litígio entre João Leitão Perestrello e Paulo de Abreu de Azambuja, resolvido em 1613 e que teve como escrivão Lázaro de Padilha⁹²¹.

Uma informação relevante diz respeito à quantidade de precedentes citados em cada *decisio*, dado que pode ajudar a compreender que esses casos tinham dentro da obra de Febo. Entre as 94 *decisiones* que, no Tomo I, trouxeram informações sobre as datas em que foram julgados os casos concretos, 24 remitiram a mais de um precedente, o que representa um considerável percentual de 25,53%. No Tomo II, o número é de 17 em 80 *decisiones*, com um percentual de 21,25%. Esses dados fazem concluir que nem sempre se obedeceu a uma paridade *decisio*-precedente, ou seja, ainda que 133 das 220 *decisiones* (60,45% do total) dos dois tomos das *Decisionum* de Febo partissem de um caso concreto e utilizassem outros fundamentos para compor a argumentação, uma quantidade muito relevante de *decisiones* não correspondeu a esse modelo. O modelo de *decisio* em que o precedente foi vital para a construção do texto, sendo o tema eleito idêntico ao que foi abordado em precedente, geralmente único na unidade e apresentado no começo ou só ao final do texto, foi muito utilizado e observado com bastante frequência, sendo exemplares disso as *decisiones* CXLI⁹²² e CLXXI⁹²³. Mas a existência de outro modelo, também presente em vários momentos, em que são citados vários precedentes para esclarecer

⁹²⁰ FEBO, Belchior. **Decisionum I**, Dec. I, p. 1-5.

⁹²¹ FEBO, Belchior. **Decisionum I**, Dec. III, p. 9-13.

⁹²² FEBO, Belchior. **Decisionum II**, Dec. CXLI, p. 277-279.

⁹²³ FEBO, Belchior. **Decisionum II**, Dec. CLXXI, p. 448-417 [sic].

questões pontuais e específicas dentro do texto da *decisio*, como na XLIV⁹²⁴, ajuda a redefinir o papel dos precedentes na construção deste gênero da literatura jurídica: os precedentes exerciam vários papéis dentro da construção do texto, desde pontos de partida para a construção das *decisiones* até elementos para fundamentar posicionamentos defendidos nessas obras.

A indicação das datas das *decisiones* também é uma fonte de dados importante e que pode levar a algumas conclusões que ajudam a entender o decisionismo. Fez-se um levantamento de todos os precedentes citados ao longo dos dois tomos das *Decisionum* de Febo para organizá-los pelos anos em que foram decididos. Dividiram-se as datas a partir de grupos de dez anos, exceto o primeiro grupo, com precedentes anteriores a 1580, e o último, cujo termo foi justamente a data do precedente mais recente, que, no primeiro tomo, datou de 1618. No segundo tomo, o penúltimo grupo coincidiu com o último do primeiro tomo, tendo sido acrescentado outro grupo com precedentes emitidos entre 1619 e 1624. Os resultados foram os seguintes:

⁹²⁴ FEBO, Belchior. *Decisionum I*, Dec. XLIV, p. 204-206.

A análise desses dados permite algumas conclusões. Em ambos, o grupo mais numeroso de precedentes pertence aos períodos mais próximos das datas em que se elaboraram os respectivos livros. No primeiro tomo, houve uma crescente no número de precedentes à medida que se aproximavam do grupo mais recente. O segundo, por outro lado, teve bem mais precedentes no decênio 1581-1590 do que o primeiro tomo; a relação foi inversa nos grupos 1601-1610 e 1611-1618, bastante numerosos no primeiro tomo e escassos no segundo. Por outro lado, a gritante diferença no número de precedentes com datas mais próximas à edição do livro evidencia uma função atualizadora da obra analisada: ter mais precedentes recentes significa que o livro seguia as tendências dos julgamentos realizados pela Casa da Suplicação, mantendo-se atualizado com o que se estava decidindo àquela época. Ainda que não tenha sido esta a intenção de Febo, o que não se pode comprovar, o fato é que, ao conter mais decisões recentes, a obra contribuía para que os seus leitores soubessem como andava decidindo a mais alta corte portuguesa.

Menos numerosa era a informação sobre as localidades de onde se originavam os precedentes. No primeiro tomo, apenas 32 *decisiones* (31,68%) trouxeram essa informação, ao passo que no segundo tomo esse número caiu para 17 (14,28%), sendo que, em algumas das *decisiones* com mais de um precedente citado, há menção a duas ou mais localidades de onde surgiram os processos. Essa escassez faz prudente não se inferirem quaisquer conclusões sobre origem dos processos que chegavam à Casa da Suplicação ou mesmo sobre outras estatísticas acerca dos litígios que tenham por base esse aspecto. Além do nome da localidade e da quantidade de casos citados dela oriundos, há a indicação da

comarca a qual pertencia a cidade ou vila, tomando como base divisões apresentadas por Hespanha⁹²⁵. Eis os dados:

<u>Localidade</u>	<u>Comarca/Ouvidoria</u>	<u>Nº de precedentes</u>
Ilha de São Miguel/Açores ⁹²⁶		14
Lisboa	Lisboa	7
Santarém	Santarém	3
Setúbal	Setúbal	3
Tomar	Tomar	3
Guimarães	Guimarães	2
Vila Nova		2
Vila Nova do Portimão	Lagos	2
Abrantes	Tomar	1
Algarve ⁹²⁷	Lagos ou Tavira	1
Alvor	Lagos	1
Arronches	Portalegre	1
Castelo de Vide	Aviz	1
Castro Marim	Tavira	1
Sesimbra	Setúbal	1
Coimba	Coimbra	1
Collares	Torres	1
Barreiro	Viseu ou Setúbal	1
Elvas	Elvas	1
Évora	Évora	1
Lafões	Viseu	1
Lourinha	Torres	1
Madeira		1
Palmella	Setúbal	1
Torres Novas	Santarém	1
Viana	Évora ou Viana do Castelo	1
Vila Cova	Guarda ou Lamego	1

Algumas das informações que se pode apreender desses dados são interessantes, a começar pelo fato de a origem mais comum desses processos ser a Ilha de São Miguel de Açores, a qual, apesar da boa comunicação com o continente, não deixava

⁹²⁵ HESPAÑHA, António Manuel. *As vésperas do Leviathan*: instituições e poder político, Portugal – século XVII. Coimbra: Almedina, 1994, p. 531-543.

⁹²⁶ Como mencionado nos capítulos anteriores, optou-se por não indicar as comarcas ou ouvidorias das localidades ultramarinas citadas, em virtude das peculiaridades do exercício da jurisdição nessas regiões.

⁹²⁷ Algarve era uma província do Reino e não uma localidade, sediando duas comarcas, as mencionadas Lagos e Tavira. No entanto, Febo trouxe a província como origem do precedente e, por essa razão, não se pode deixar mencionar a referência.

de ser um território insular⁹²⁸. Com algumas localidades houve problemas de identificação, como aconteceu Vila Nova, citada em dois precedentes⁹²⁹ e cujos dados não são suficientes para identificar a qual das dez vilas novas se estava referindo⁹³⁰, ou com Viana⁹³¹, que poderia do Alentejo ou do Castelo. A depender da definição de qual se tratava, diferente seria a comarca⁹³². Há também uma referência a um precedente oriundo do Algarve, dado insuficiente em razão de o Algarve ser, na sistemática do período, constantemente referido como província ou como um reino, correspondendo a sua área às comarcas de Lagos e de Tavira. Ou seja, apesar de os dados sobre a origem dos processos serem interessantes e, de alguma maneira, revelarem informações relevantes, como o fato de existirem vários casos julgados pela Casa da Suplicação que tiveram a sua origem e áreas mais distantes de Lisboa, como Açores, a sua incompletude e o baixo espaço amostral diminuem a importância desse recurso.

Superado este aspecto, passa-se a outra questão formal importante. Ao contrário de outras obras, como as *Practicarum obseruationum* de Jorge de Cabedo, nas *Decisionum senatus Regni Lusitaniae* nem sempre faziam menções aos desembargadores que decidiram a causa em questão, mas há *decisios* em que isso aconteceu. Na Decisio VII, citou-se precedente de 1594, do qual participaram os desembargadores Fernando de Magalhães e Pedro Nuno da Costa, a quem Febo se referiu como “doctissimi, & meretissimi”⁹³³, ao passo que a Decisio CLXXXIV se referiu aos “doctissimi iudices” Custódio de Figueiredo, Baltasar Fialho e Jorge Correia de Lacerda em caso julgado em 1624⁹³⁴. A Decisio XLIII mencionou dois precedentes com referências aos desembargadores que participaram do julgamento: um de 1613, com Francisco de Brito de Meneses e Álvaro Velho, e outro de 1618, com Nuno da Fonseca Cabral, Diogo de Brito e

⁹²⁸ A partir de relatos da época, Hespanha indica que, de fato, a comunicação das ilhas de Açores e da Madeira com a Península era, muitas vezes, mais efetiva do que a de algumas partes do Reino. Cf. HESPANHA, António Manuel, op. Cit., p. 111.

⁹²⁹ *Decisiones* LXXVII e CLXXV.

⁹³⁰ De acordo com a referida lista de localidades e de comarcas apresentada por Hespanha, havia dez cidades ou vilas chamadas de Vila Nova: Vila Nova de Alvito (Beja), Vila Nova de Anços (Coimbra), Vila Nova de Cerveira (Viana do Castelo), Vila Nova de Foscoa (Pinhel), Vila Nova de Gaia (Porto), Vila Nova de Milfontes (Ourique), Vila Nova de Monçarros (Coimbra), Vila Nova de Portimão (Lagos), Vila Nova de Pussos (Tomar) e Vila Nova de Souto (Lamego). Cf. HESPANHA, António Manuel, op. Cit., p. 542-543.

⁹³¹ FEBO, Belchior. *Decisionum I*, Dec. CXLVI.

⁹³² Na mesma linha, houve ainda os casos de Barreiro, localidade encontrada nas comarcas de Viseu e de Setúbal, e Vila Cova; quanto a esta, havia duas Vila Cova a Coelheira, situadas nas comarcas de Lamego e de Guarda, e Vila Cova de Sub-Avô, na comarca de Guarda.

⁹³³ FEBO, Belchior. *Decisionum I*, Dec. VII, 8, p. 23.

⁹³⁴ FEBO, Belchior. *Decisionum II*, Dec. CLXXXIV, 37, p. 456.

Gabriel Pereira de Castro⁹³⁵. Entre os desembargadores mencionados como participantes da deliberação sobre os processos que originaram os precedentes, é possível encontrar alguns dos autores aqui estudados, citados, portanto, não como decisionistas, mas como desembargadores da Casa da Suplicação. António da Gama⁹³⁶ e Jorge de Cabedo⁹³⁷ apareceram em alguns casos, enquanto Gabriel Pereira de Castro foi citado nesta condição com uma frequência maior⁹³⁸, como no já mencionado.

Analisar os relatos dos precedentes nesta obra ajuda a compreender o funcionamento do sistema processual lusitano da época, e a menção aos desembargadores pode ser útil em diversas questões, dentre as quais a divergência. De fato, em alguns momentos, Febo descreve a existência de divergência de opiniões entre os desembargadores que estão decidindo os processos, a exemplo do que aconteceu na Decisio XXXV⁹³⁹. A partir da transcrição de um acórdão, porém, é possível verificar um aspecto ainda mais importante: na Decisio CVI, Febo indica que o desembargador Nuno d'Afonseca Cabral teve posição diversa da que tomaram os outros dois desembargadores que examinaram a questão, Gabriel Pereira de Castro e Gonçalo de Sousa, afirmando que, no caso específico, filho natural não poderia suceder pai vassalo do rei; a transcrição do acórdão lavrado em 4.7.1620, contudo, mostra que os três desembargadores o assinaram e não se registrou, no ato, nenhuma menção a opiniões contrárias, prevalecendo a posição da maioria⁹⁴⁰. Percebe-se, assim, que a decisão final não discriminava opinião de um ou de outro desembargador, funcionando como a opinião da Casa da Suplicação e adquirindo autoridade a partir de então. O que se discutiu até se chegar a uma posição do tribunal não foi o seu valor ou a sua autoridade como *stylus*, mas poderia ser relevante sob o aspecto doutrinário. Nesse ponto, as *decisiones* cumpriam papel fundamental, pois era só a partir desse tipo de literatura que se poderia conhecer o teor dessas discussões.

Sobre as partes, elemento fundamental, dentro da metodologia aqui empregada, para classificar as decisões com relação aos precedentes, as informações que se encontram nas *decisiones* não são suficientes para se traçar um perfil genérico e seguro dos litigantes, especialmente no que diz respeito à sua situação socioeconômica. Tal investigação poderia

⁹³⁵ FEBO, Belchior. **Decisionum I**, Dec. XLIII, 3, p. 155.

⁹³⁶ FEBO, Belchior. **Decisionum II**, Dec. CXVIII, 5, p. 129.

⁹³⁷ FEBO, Belchior. **Decisionum I**, Dec. XLVII, 4, p. 170.

⁹³⁸ FEBO, Belchior. **Decisionum I**, Dec. XXXIX, 2, p. 143 e 15, p. 126; Dec. LXX, 8, p. 270; FEBO, Belchior. **Decisionum II**, Dec. CLXI, 8, p. 359.

⁹³⁹ FEBO, Belchior. **Decisionum I**, Dec. XXXV, 7-8, p. 131.

⁹⁴⁰ FEBO, Belchior. **Decisionum II**, Dec. CVI, 38, p. 59.

ser útil para determinar o padrão das pessoas que buscavam as vias jurisdicionais para a resolução de conflitos. As suspeitas se direcionam a ser bastante comum um litigante com posses. É exemplar disso a presença de vários precedentes que tiveram entre as suas partes alguém da alta nobreza, a exemplo do Duque de Aveiro, chefe da mais importante casa nobiliárquica portuguesa do período, depois da Casa de Bragança, expressamente mencionado em duas *decisiones*⁹⁴¹. Houve outros casos em que foram partes desembargadores, como o Cristóvão Machado na Decisio LXXXVI⁹⁴², ou na importante Decisio CXLVI, em que se reforçou a tese da irrenunciabilidade do privilégio de jurisdição concedido aos desembargadores, por se tratar de privilégio do cargo e não pessoal⁹⁴³. O relato da *decisio* revela detalhes muito interessantes: o desembargador Jerônimo Cabral havia renunciado em contrato ao privilégio de jurisdição e, ao deixar de pagar a sua dívida, foi demandado, prevalecendo, ao final, a irrenunciabilidade e a fixação da Casa da Suplicação como foro competente para a questão. Como se vê, por coincidência ou não, os dois casos que envolveram desembargadores e julgados pelos seus pares foram decididos ao seu favor.

A menção expressa ao nome dos desembargadores envolvidos em questões delicadas, que lidavam com questões pecuniárias e com dívidas não pagas por eles, ressaltou a inexistência, no período, de uma preocupação com a privacidade e com a intimidade, fenômeno observado em outras decisões que também trataram de temas delicados. A Decisio CXLIII cuidou de crime de adultério cometido pela mulher e trouxe dados sobre o processo e o nome do marido traído, um António Pereira⁹⁴⁴; aliando-se esta informação à proximidade temporal entre a data da decisão (7.7.1621) e a publicação do livro, percebe-se que, por várias razões (circulação da obra restrita a um pequeno círculo, por exemplo), para Febo, seguindo uma tendência do seu tempo, não existia preocupação com essas questões, eminentemente contemporâneas.

Por fim, antes de se passar ao tópico seguinte, duas últimas observações. O próprio título do livro, *Decisionum senatus Regni Lusitaniae*, indica que os precedentes examinados por Febo eram oriundos da Casa da Suplicação, o que, de um modo geral, é verdade. Há, contudo, exceções, como um precedente do Tribunal da Relação de Goa⁹⁴⁵ e

⁹⁴¹ FEBO, Belchior. **Decisionum I**, Dec. II, p. 5-9 e Dec. XIV, p. 55.

⁹⁴² FEBO, Belchior. **Decisionum I**, Dec. LXXXVI, p. 322-326.

⁹⁴³ FEBO, Belchior. **Decisionum II**, Dec. CXLVI, p. 298-302.

⁹⁴⁴ FEBO, Belchior. **Decisionum II**, Dec. CXLIII, p. 284-291.

⁹⁴⁵ FEBO, Belchior. **Decisionum II**, Dec. CVIII, 51-52, p. 75-76.

outro do Desembargo do Paço⁹⁴⁶. A citação de *stylus* de tribunais de outros reinos também foi observada, mas as suas características eram particulares. Ademais de cumprirem papel de composição de argumentação, não funcionando, portanto, como precedentes que servem como pontos de partida para a construção das *decisiones*, como muitos dos casos julgados pela Casa da Suplicação citados por Febo, o acesso a esses precedentes, diferentemente dos portugueses, ocorria por via indireta, através das obras de outros decisionistas. Foram escassos os casos de expressa menção ao fato de tribunal estrangeiro ter decidido de alguma forma, mas houve, como as menções a decisões do *Sacro Regio Consiglio* de Nápoles e ao *Parlement* de Paris, indicando como fonte indireta Grammaticus⁹⁴⁷, e de tribunal da Sicília, através de Mastrillo⁹⁴⁸. Nesses casos, em razão da menção direta ao *stylus curiae*, o papel do decisionista foi menos de doutrinador do que coletor de decisão, mas essa forma de utilizar as obras não foi a regra.

6.4.2.2 Legislação

A legislação era elemento muito importante na construção das *decisiones* dos praxistas portugueses. Já se delimitou aquilo que se entende por legislação para os fins deste trabalho, compreendendo a ideia de direito estatutário. Assim, enquadram-se neste tema as regras gerais emanadas de quem tinha o poder de legislar; no caso de Portugal, o rei e, em menor medida, as cortes.

O papel da legislação nas *decisiones* em Febo foi diverso do desempenhado pelos *stylus curiae*, pois aquela cumpria função de se unir às outras fontes para e compor a argumentação. Ao contrário do que aconteceu com autores como Cabedo, na forma do capítulo anterior, em Febo raras foram as *decisiones* que se dedicaram unicamente à interpretação de trechos de textos legais. A Decisio CXCII se encaixa nessas exceções, uma vez que o seu objeto de análise foi o importante trecho das Ordenações que cuidava dos morgados⁹⁴⁹; em grande medida, o que se fez foi estudar o alcance deste trecho da lei, sendo que, para isso, Febo lançou mão de outras ferramentas, principalmente da

⁹⁴⁶ FEBO, Belchior. **Decisionum II**, Dec. CXXVI, 50, p. 191-193.

⁹⁴⁷ FEBO, Belchior. **Decisionum I**, Dec. XXII, 2, p. 78.

⁹⁴⁸ FEBO, Belchior. **Decisionum I**, Dec. LXXVII, 15, p. 288.

⁹⁴⁹ O próprio título da decisio já dá a entender isso: “Ad intellectum Ordin. lib. 4. tit. 100”.

doutrina⁹⁵⁰. Em regra, contudo, o emprego da legislação era mais um elemento utilizado para construir a argumentação, assim como doutrina e precedentes.

Basicamente mencionava-se a legislação portuguesa, através das suas leis gerais, as quais compunham o *iure regio*. A concepção amplamente adotada entre os decisionistas portugueses de que o direito régio era o direito comum do reino, numa alusão à pluralidade de ordenamentos e de normas estatutárias existentes em Portugal, também é encontrada na *Decisionum senatus Regni Lusitaniae* em vários momentos, como na *Decisio CXLVI*⁹⁵¹. Por essa razão, dentro da legislação régia a que mais se mencionou foram as Ordenações, o puro exemplo do *ius commune* do reino. E mencionar a legislação dentro da argumentação não significaria, pelo menos de acordo com Febo, interpretá-la; o autor defendeu expressamente a tese de que os dispositivos das Ordenações deveriam ser aplicados literalmente, estando para eles proibido qualquer tipo de interpretação⁹⁵². A bem da verdade, uma grande contradição com a prática observada no livro, uma vez que a determinação do alcance de uma norma nada mais significa do que a realização da sua interpretação;

A importância das Ordenações para a construção do texto de Febo pode ser medida estatisticamente. Das 220 *decisiones* dos dois tomos, apenas em 38 delas as Ordenações não foram mencionadas, representando um pequeno percentual de 17,27% contra as 182 *decisiones* (82,73%) em que a compilação vem mencionada, representando, portanto, uma diferença bastante significativa. A isso se deve aliar o fato de que Febo fazia constantes menções às Ordenações logo do título da *decisio*. No primeiro tomo essas menções foram escassas, mas aconteceram, como a *Decisio XXIV*⁹⁵³ e a LV, esta, inclusive, adotando uma fórmula que seria muito utilizada no segundo tomo, o “ad intellectum” seguido da referência⁹⁵⁴. Esta expressão ou outra que remetesse às Ordenações estiveram presentes em todas as *decisiones* do segundo tomo em que há referência à legislação.

⁹⁵⁰ FEBO, Belchior. **Decisionum II**, Dec. CXCII, p. 483-489.

⁹⁵¹ “Leges Regiae apud nos sunt ius commune”. FEBO, Belchior. **Decisionum II**, Dec. CXLVI, 3, p. 298.

⁹⁵² “Lex semper debet intelligi ad literam, & sicut iacet, & prohibita est in nostro Regno legum interpretatio”. FEBO, Belchior. **Decisionum II**, Dec. CLI, 5, p. 310.

⁹⁵³ “An celebrato contractu venditionis sine solutione gabellae transactis aliquot annis, possit solui fisco, aut eius publicanis, ne quis iucidat in nullitatem contractus, & in panam Ord. lib. 1, tit. 78. §14”. FEBO, Belchior. **Decisionum I**, Dec. XXIV, p. 87-93.

⁹⁵⁴ “An filius iudicis pedanei sit excusndus à pana vili, & ad intellectum Ord. libr. 5. titul. 39. § lib. 5. tit. 134”. FEBO, Belchior. **Decisionum I**, Dec. LV, p. 207-210.

A citação de legislação estrangeira foi, obviamente, menos frequente do que a de legislação nacional, mas pode ser observada em vários momentos. Assim como as citações de estilos estrangeiros, estas também se faziam principalmente através de via indireta, por meio da doutrina, o que implica um detalhamento pequeno com relação às informações. Foram poucas as menções às leis francesas, por exemplo, mas, quando aconteceu, foi através de Rebuff⁹⁵⁵. O caso de Castela, porém, foi diverso, não porque aconteceu com alguma frequência, mas, principalmente, porque as referências eram diretas⁹⁵⁶, o que se explica em razão da proximidade dos dois reinos, os quais tinham, inclusive, o mesmo rei. E é neste assunto das leis que se percebe que Portugal e Castela eram reinos distintos: numa das *decisiones*, Febo, partindo desse pressuposto, afirma que não deveriam ser aplicadas as Leyes de Toro em terras lusitanas⁹⁵⁷. As leis eram castelhanas e não deveriam, portanto, ser aplicadas em Portugal.

6.4.2.3 Doutrina

O exame da doutrina citada por quaisquer decisionistas é tarefa essencial para que se possa compreender bem o fenômeno. Ao lado dos precedentes e da legislação, a doutrina era elemento fundamental para a construção da argumentação desse gênero, o qual tinha especial preocupação com o embasamento das suas posições. Por essa razão,

⁹⁵⁵ FEBO, Belchior. **Decisionum I**, Dec. II, 10, p. 8.

⁹⁵⁶ FEBO, Belchior. **Decisionum I**, Dec. X, 3, p. 36; Dec. LXIX, 6, p. 256.

⁹⁵⁷ FEBO, Belchior. **Decisionum II**, Dec. CII, p. 45-50.

tudo elemento que contribuísse com a maior aceitação da posição do autor era útil, e aceitação, neste caso, se confundia com uma busca por legitimação que só se consolidaria se a opinião do autor estivesse dentro dos parâmetros médios do que era praticado no período. Em outros termos, opinião razoável e aceita por quem lidava com o Direito era a que se encaixasse na *opinio communis*. Isso explica a importância da doutrina nas obras dos decisionistas, os quais sempre buscavam respaldar as suas opiniões nas contribuições de autores mais renomados e dotados de ampla autoridade.

O papel da doutrina na elaboração das *decisiones* foi central, constituindo-se o mais importante elemento componente da argumentação nessas obras. Essa afirmação pode ser comprovada estatisticamente: do total de 220 *decisiones* dos dois tomos, apenas 3 estão totalmente desprovidas de menções doutrinárias⁹⁵⁸, localizando-se, curiosamente, todas no segundo tomo, o que implica possuírem todas as cento e uma *decisiones* do primeiro tomo alguma menção à doutrina. Esse número corresponde a apenas 1,36% do total, percentual inferior à ausência de precedentes (5,45%) e de menção às Ordenações (17,27%). A implicação disso para o estudo da decisionística reside no reconhecimento de que a fundamentação doutrinária do que foi escrito por Febo foi uma regra quase absoluta, ao passo que, com os outros elementos, ainda que bastante frequentes, como os casos concretos, pode-se observar uma maior prescindibilidade.

Depois de uma análise minuciosa das *Decisionum senatus Regni Lusitaniae*, tentou-se elaborar uma lista completa com as referências dos autores citados ao longo dos dois tomos. Esta lista só contém juristas, que constituíram quase a totalidade das referências. As exceções foram pontuais, a exemplo das citações de autores clássicos mencionados acima e as menções, por exemplo, aos mais renomados autores dos estudos médicos no período, Aristóteles, Hipócrates, Galeno e Avicena, para fundamentar decisão da Casa da Suplicação que reconheceu como filho legítimo criança nascida onze meses depois da morte do seu suposto pai⁹⁵⁹. Afora isso, os autores citados foram sempre juristas.

Obedecendo-se à divisão da obra em dois tomos, eis os dados sobre os autores e a quantidade de *decisiones* em que eles foram mencionados:

<u>Tomo 1</u>

⁹⁵⁸ *Decisiones* CXXX, CLXXXVI e CCVI.

⁹⁵⁹ FEBO, Belchior. **Decisionum I**, Dec. LI, 5-6, p. 196.

<u>Autor</u>	<u>Nº de decisiones</u>
Bártolo	85
Baldo	70
Jacobus Menochius	70
Philippo Decius	53
Diogo Covarruvias	46
António da Gama	43
Álvaro Valasco	43
Johannes Petrus Surdus	42
Alexander Tartagnus	39
António Gómez	36
Luís de Molina	35
André Tiraqueau	35
Johnne Gutierrez	34
Pedro Barbosa	32
Mattheus de Afflictis	28
Jorge de Cabedo	27
Aires Pinel	18
Angelus de Castro	18
Nicolaus Boerius	17
Andrea Alciatus	16
Rolandus Della Valle	16
Tiberius Deciani	15
Gregório López	15
Paulus Parisi	15
Andreas Gail	14
Josephus de Sesse	13
Navarro	11
Francisco Caldas Pereira	11
Pierre Rebuffi	10
Johannes de Imola	10
Burgos de Paz	10
Paulo de Castro	10
Octavianus Cacherano d'Osasco	9
Castillo de Bovadilla	9
Thomas Grammaticus	7
Guido Papa	6
Johannes Corserius	5
Alfonso de Azevedo	5
Johannes Andrea	4
Antoninus Thesaurus	4
Josephus Ludovicus	4
Aegidius de Bellamera	4
Guillelmus Cassador	3

Vicentio de Franchis	3
Garzia Mastrillo	3
Antonius Capicus	2
Lucas de Penna	2
Antonius Faber	2
Ludovico Gozadinus	2
Borgninus Caualcaneus	2
Acúrcio	1
Pedro Ruiz de Moros	1
Stephanus Gratianus	1

<u>Tomo 2</u>	
<u>Autor</u>	<u>Nº de decisiones</u>
Bártolo	84
Baldo	72
Jacob Menochius	64
Philippo Decius	61
Diogo Covarruvias	57
Álvaro Valasco	54
Alexander Tartagnus	53
André Tiraqueau	51
António Gómez	47
Johannes Petrus Surdus	44
António da Gama	36
Luís de Molina	36
Pedro Barbosa	35
Johannes Gutierrez	30
Rolandus Della Valle	27
Francisco Caldas Pereira	25
Jorge de Cabedo	24
Andrea Alciatus	24
Angelus de Castro	24
Paulo de Castro	21
Matthaeu De Afflictis	20
Paulus Parisi	17
Nicolaus Boerius	15
Aires Pinel	15
Gabriel Pereira de Castro	14
Andreas Gail	14
Gregório López	13
Tiberius Deciani	12
Pierre Rebuffi	12

Guido Papa	11
Johannes de Imola	11
Navarro	10
Burgos de Paz	10
Johannes Andrea	9
Ludovico Gozadinus	8
Alfonso de Azevedo	7
Thomas Grammaticum	6
Octavianus Cacheranus d'Osascus	6
Vincentio De Franchis	6
Antonius Thesaurus	5
Antonius Faber	5
Stephanus Gratianus	5
François Connan	4
Castillo de Bovadilla	3
Aegidius de Bellamera	3
Guillelmus Cassador	2
Antonius Capicus	2
Lucas de Penna	2
Jacques de Cujas/Cujacius	2
Hugo Donellus	2
Josephus Ludovicus	2
Borgninus Causalcanus	2
François Duarren	2
Acúrcio	1
Joachim Mynsinger	1
Johannes Corserius	1
Josephus de Sesse	1

A análise dos resultados encontrados não revela grandes surpresas. Bártolo e Baldo continuaram sendo os autores mais citados, com percentuais de presença superiores a 70%. Ou seja, quatro entre cada cinco *decisiones* foram fundamentadas com a opinião de Bártolo, o que só ressalta a importância e a autoridade das suas obras em Portugal. Acúrcio, por outro lado, mesmo tendo a sua autoridade ressaltada nas Ordenações, teve presença ínfima nos dois tomos da obra. O predomínio do *mos italicus* sobre o *mos galicus* era fortíssimo e clarividente, uma vez que raras foram as menções de autores ligados a esta tradição; os poucos casos se deram no segundo tomo, onde apareceram, ainda que raramente, menções a Cujacius, Donnellus, Duarren e Connan. Praticamente a totalidade dos demais autores mencionados se enquadravam no *mos italicus*.

A procedência dos autores é um aspecto importante na discussão dos resultados, os quais demonstram que eles vinham de várias partes da Europa. A presença de autores portugueses era alta, com oito nomes (Gama, Valasco, Cabedo, Castro, Caldas Pereira, Pinhel, Barbosa e Navarro), mas eram muito frequentes as citações de autores espanhóis (Covarrubias, Molina, Gómes, López, Gutiérrez, Azevedo, Sesse, Burgos de Paz e Bovadilla), franceses (Papa, Corserius, Boerius, Rebuffi, Connan, Donnellus, Cujacius, Duarren, Parisi e Tiraqueau) e do Sacro Império (Gail, Andreae e Mynsinger). Considerando-se a Itália em conjunto, contudo, era imbatível a sua quantidade de autores citados (Bártolo, Baldo, Acúrcio, Ludovicus, Penna, Capicius, Caulcaneus, Gozadinus, Thessaurus, Grammaticus, Bellamera, Gratianus, Faber, Octavianus, Osascus, Menochius, Angelus, Imola, Paulo de Castro, Alciatus, Surdus, Alexander, Rolandus, Mennochius, Decianus e Decius). Os dados demonstram que o ciclo de autores citados era bastante fechado, restringindo-se, basicamente, à Europa Ocidental continental. A única exceção foi a presença solitária de Pedro Ruiz de Moros em apenas uma *decisio* do primeiro tomo.

Assim com nas outras obras analisadas, Febo só raramente se preocupou com a discriminação das obras citadas. Alguns autores sempre são referidos apenas com a menção aos seus nomes, a exemplo de Angelus de Castro e Johannes Imola, ao passo que outros trazem sempre consigo o título da obra utilizada, como os *Consilia* de Alexander Tartagnus. Em geral, porém, a referência é feita apenas com a abreviação do nome do autor e do título da sua obra, o que demonstra que a simples menção de que determinado autor seguia um algum posicionamento já era suficiente para que o leitor se convencesse da qualidade da posição defendida. O nome do autor, aqui, era mais um elemento de autoridade. As referências aos títulos das obras, por sua vez, não eram frequentes, pois geralmente só se mencionava uma obra de cada autor. Exceção a isso foram algumas referências ao *De patronatibus Ecclesiarum Regiae Coronae Regni Lusitaniae* de Cabedo, numa frequência bem menor do que as suas muito utilizadas *Practicarum obseruationum*, e as referências a pelo menos três obras de Valasco (*Consultationum ac rerum iudicatarum*, *Quaestionum iuris enphyteutici* e *Praxis partitionum et collationum inter haeredes secundum jus Regium Lusitaniae*).

A pluralidade de gêneros literários é uma das marcas da doutrina utilizada por Febo. Os comentários foram presentes com bastante força, haja vista a volumosa quantidade de citações a Bártolo e Baldo, além de outros comentadores do *mos galicus*, como Cujacius, e daqueles que utilizavam este gênero para comentar o direito estatutário,

como Azevedo, Gómez e López. No entanto, os dados fazem verificar uma forte presença da literatura conciliar, os populares *concilia*, fortemente citados ao longo dos dois tomos. A presença de nomes como Menochius, Decius, Alexander Tartagnus, Angelus de Castro, Johnnaes Imola, Paulo de Castro, entre outros, todas com uma presença bastante significativa, é sintomático de que se tratava de um gênero extremamente influente na obra. As *decisiones*, por sua vez, também desempenharam papel relevante, o que se observa a partir da grande quantidade de decisionistas citados, ainda que com uma frequência menor do que os mais citados conciliadores. Os clássicos do gênero estão presentes (De Afflictis, Papa, Corserius), assim como os principais decisionistas portugueses que escreveram antes de Febo (Gama, Valasco e Cabedo), mas há muitos outros nomes que aparecem ao longo do texto, principalmente oriundos dos estados italianos (Octavianus, Ludovicus, Caulcaneus, etc), sem excluir os de outras partes, como Espanha (Sesse), Sacro Império (Mynsinger) e Lituânia (Moros). A preferência, porém, era pelos autores mais conhecidos, independentemente do gênero por ele praticado.

Em linhas gerais, o perfil do autor citado por Febo coincidia com o perfil de autor *do ius communi*. Dentro de uma área limitada (Portugal, Espanha, França, estados italianos e Sacro Império), o acesso às principais obras jurídicas do período era relativamente amplo. De outras áreas, contudo, nada ou praticamente nada se conhecia, estando excluída da apreciação a produção jurídica de partes importantes da Europa, como Inglaterra, Escócia e as Províncias Unidas, sem contar o Sacro Império, representado por apenas dois autores mencionados com baixa frequência. Isso atesta que a circulação dos livros jurídicos no período, apesar de romper as barreiras dos estados, não ia muito além de determinadas regiões.

6.4.3 *Matérias*

O mapeamento do conteúdo das *decisiones*, etapa final do estudo destas obras, é importante para que se conheçam os principais assuntos enfrentados por esses autores. A análise desses dados, da mesma forma que nos tópicos anteriores, será feita em dois níveis. O primeiro é o macro, em que as *decisiones* foram separadas em quatro grupos temáticos, organizados a partir da divisão dos livros que compõem as Ordenações, com as devidas adaptações, na forma descrita anteriormente. O segundo nível, por sua vez, cuidará das

discussões dentro de cada um dos grupos temáticos, a fim de determinar quais as matérias mais relevantes e quais os assuntos mais frequentes.

Para a análise no primeiro nível, e respeitando a divisão interna das *Decisionum senatus Regni Lusitaniae* em dois tomos, estes foram os resultados encontrados, em termos percentuais:

A análise comparativa dos dois tomos faz perceber que o percentual variou muito pouco, tendo-se mantido relativamente estável. Em ambos, mais da metade das

decisiones apresentaram discussões que se enquadravam no Grupo III (126 *decisiones* no total), aparecendo o Grupo I com uma quantidade bastante significativa de *decisiones* (47 em ambos). Os Grupos II e IV, por sua vez, mantiveram a mesma proporção, baixa se comparada com os outros dois (23 para cada grupo). Como sói acontecer com as classificações, esta apresentou dificuldades em vários momentos, uma vez que muitas das *decisiones* discutem temas que transitam em mais de um grupo, tornando necessária uma leitura com bastante atenção para determinar qual o problema central oferecido por Febo. Só com a completa compreensão da questão central é que se pode enquadrar, com alguma margem de segurança, uma *decisio* em algum dos grupos.

Entre os mais problemáticos, as questões eclesiásticas ofereceram uma dificuldade maior. Afora os casos de competência exclusiva dos juízos eclesiásticos, tema bastante complexo no Medievo e Antigo Regime, muitas questões envolvendo essas matérias eram essencialmente laicas, a exemplo das relações entre Igreja e a Coroa e os bens e privilégios da Igreja, objeto, inclusive, do livro segundo das Ordenações. Esses casos fazem parte do Grupo I da classificação aqui utilizada. Entretanto, há outros que não poderiam ser enquadrados nele, como os de sucessão em enfiteuse eclesiástica⁹⁶⁰, prescrição de bens eclesiásticos⁹⁶¹ e sucessão testamentária de clérigo⁹⁶², e isso porque os fundamentos dessas *decisiones* não residiam nas relações de privilégio. A essência da questão examinada residia em institutos de direito laico, notadamente de direito privado, respectivamente enfiteuse, prescrição e sucessão testamentária. Nesses casos, o fato de se estar envolvido clérigo, por exemplo, não altera a resolução da questão com base nas leis civis e sem influência das relações privilegiadas previstas em outra parte das Ordenações. Por outro lado, em *decisiones* para as quais os privilégios foram essenciais para que se chegasse à sua resolução, o enquadramento ideal deveria ser no Grupo I, a exemplo da *decisio* que examinou a prática de crime nas dependências de igreja⁹⁶³.

Outros aspectos também revelaram pontos de contado com mais de um grupo. A *Decisio* XXXVI, por exemplo, discute a possibilidade de sujeito que matou sua esposa ter usufruto dos bens por eles herdados⁹⁶⁴; ainda que haja o crime de homicídio ao fundo, a

⁹⁶⁰ FEBO, Belchior. **Decisionum I**, Dec. XIII, p. 46-54; FEBO, Belchior. **Decisionum II**, Dec. CLXI, p. 356-364.

⁹⁶¹ FEBO, Belchior. **Decisionum I**, Dec. XIX, p. 68-71; Dec. LXXXII, p. 305-312.

⁹⁶² FEBO, Belchior. **Decisionum I**, Dec. LXXXVIII, p. 329-332; FEBO, Belchior. **Decisionum II**, Dec. CXXXVII, p. 235-263.

⁹⁶³ FEBO, Belchior. **Decisionum II**, Dec. CCXV-CCXVIII, p. 564-568.

⁹⁶⁴ FEBO, Belchior. **Decisionum I**, Dec. XXXVI, p. 132-135.

essência da discussão reside, na realidade, no usufruto e na sucessão, razão pela qual a *decisio* se enquadra melhor do Grupo III. Na Deciso L, por sua vez, a discussão é se os presos libertados por misericórdia real fazem jus a salários⁹⁶⁵, questão que, mesmo envolvendo condenação criminal e execução de pena, tem o seu centro na mercê e na concessão de privilégios, razão pela qual o Grupo I se converteu no mais apropriado. Por outro lado, houve questões difíceis de classificar por não se enquadrarem perfeitamente em nenhum dos grupos, a exemplo de duas *decisiones* que versaram sobre guerras⁹⁶⁶. A opção foi enquadrá-las no Grupo I, por se acreditar que se situavam em um maior nível de proximidade.

Feita a classificação, passa-se ao segundo nível da análise. Para o Grupo I, o qual, nos dois tomos, contém 47 *decisiones*, os temas mais mencionados foram os seguintes:

<u>Grupo I</u>		
<u>Matéria</u>	<u>Quantidade de menções</u>	<u>Percentual</u>
Privilégio	18	38,29%
Bens régios	14	29,78%
Jurisdição	10	21,27%
Ofícios	10	21,27%
Matéria eclesiástica	9	19,14%
Tributos	6	12,76%
Nobreza	5	10,63%
Doação	4	8,50%
Padroado	4	8,50%
Guerra	2	4,25%
Poderes régios	2	4,25%
Limites territoriais	1	2,12%
Relações de servidão	1	2,12%

Raros foram os casos em que não aconteceram intersecções, como nas duas *decisiones* que trataram sobre temas relativos às guerras. Alguns temas são, por natureza, muito próximos, como ofícios e bens régios, os quais guardam, na verdade, uma relação de gênero (estes) e espécie (aqueles), implicando que uma menção ao tema “ofícios” significará igualmente uma menção ao tema “bens régios”. Sob a denominação “matérias

⁹⁶⁵ FEBO, Belchior. **Decisionum I**, Dec. L, I, p. 177-189.

⁹⁶⁶ FEBO, Belchior. **Decisionum II**, Dec. CXC, p. 478-482; Dec. CXCVI, p. 499-501.

eclesiásticas” estão todos os temas que guardem relação com a Igreja, notadamente o padroado e os privilégios. Estes, que se constituem o tema mais numeroso do grupo, foi amplamente abordado por nele se encaixarem discussões de outros temas (nobreza, tributos, matérias eclesiásticas, etc.). Sua alta presença só confirma a sua importância no contexto das matérias de direito público no Antigo Regime.

Para o Grupo II, presente em 23 *decisiones* nos dois tomos, os resultados foram os seguintes:

<u>Grupo II</u>		
<u>Matéria</u>	<u>Quantidade de menções</u>	<u>Percentual</u>
Execução	8	34,78%
Citação	5	21,73%
Apelação	4	17,39%
Competência	3	13,04%
Provas	3	13,04%
Recursos	3	13,04%
Fiança	2	8,69%
Hasta pública	2	8,69%
Suspeição	2	8,69%
Testemunha	2	8,69%
Confissão	1	4,34%
Contestação	1	4,34%
Liquidação	1	4,34%
Prescrição	1	4,34%

Trata-se de grupo em que se sobressai a matéria processual civil, ao passo que o processo penal, por sua vez, está no último grupo juntamente com a matéria penal substantiva. Comparando-se com o outro grupo, o número de aspectos abordados foi ligeiramente maior; entretanto, essa maior variedade temática não significou uma redução percentual na frequência, uma vez que o espaço amostral aqui é bem mais reduzido. As questões mais frequentes disseram respeito à execução de sentença, o que implica uma forte presença de temas ligados a essa etapa do processo (liquidação, fiança, hasta pública). Outra matéria que apareceu com relativa frequência neste grupo foram as citações, geralmente a partir de discussões sobre citação por edital e ausência⁹⁶⁷, o que dá a entender que se tratava de problema relativamente comum em um império marítimo separado por

⁹⁶⁷ FEBO, Belchior. **Decisionum I**, Dec. XLIII, p. 154-155; Dec. LXI, p. 229-231.

milhares de quilômetros. No tema “apelação” não se pretendeu estabelecer uma relação necessária com um precedente eventualmente citado, pois, se essa fosse a prática, seguramente um dos temas mais discutidos, entre todos os grupos, seriam os agravos ordinários, tendo em vista a já mencionada larga presença de precedentes nesta obra. Só se enquadrar como “apelação”, para os efeitos desta classificação, os casos em que Febo discutiu questões relativas a esta espécie de recurso, a exemplo da Decisio XLIV, a qual discute o alcance de apelação apresentada por um dos sucessores⁹⁶⁸, caso em que o recurso teve papel central na *decisio*.

Prosseguindo a análise, as 126 *decisiones* que se enquadram no Grupo III apresentaram os seguintes dados:

Grupo III		
<u>Matéria</u>	<u>Quantidade de menções</u>	<u>Percentual</u>
Sucessão	54	42,85%
Casamento	26	20,64%
Testamento	25	19,84%
Morgado	18	14,28%
Enfiteuse	17	13,50%
Dote	11	8,73%
Doação	10	7,93%
Filiação	10	7,93%
Compra e venda	8	6,34%
Letra de câmbio	8	6,34%
Obrigações	7	5,55%
Títulos de crédito	7	5,55%
Contrato	6	4,80%
Enfiteuse eclesiástica	6	4,80%
Fideicomisso	6	4,80%
Regime de bens	6	4,80%
Autorização do cônjuge	5	4,00%
Primogenitura	4	3,20%
Prisão por dívida	4	3,20%
<i>Restitutio in integrum</i>	4	3,20%
Usura	4	3,20%
Alimentos	3	2,40%
Depósito	3	2,40%
Fraude	3	2,40%
Frutos	3	2,40%

⁹⁶⁸ FEBO, Belchior. **Decisionum I**, Dec. XLIV, p. 155-161.

Posse	3	2,40%
Prescrição	3	2,40%
Tutela	3	2,40%
Usufruto	3	2,40%
Ausência	2	1,60%
Capacidade	2	1,60%
Condição	2	1,60%
Encargo	2	1,60%
Hipoteca	2	1,60%
Homicídio	2	1,60%
Mandato	2	1,60%
Nobreza	2	1,60%
Pátrio poder	2	1,60%
Relações familiares	2	1,60%
Adultério	1	0,80%
Capela	1	0,80%
Compensação	1	0,80%
Concubinato	1	0,80%
Curatela	1	0,80%
Direito de acrescer	1	0,80%
Direito de construir	1	0,80%
Divórcio	1	0,80%
Dolo	1	0,80%
Empréstimo	1	0,80%
Graça do rei	1	0,80%
Hasta pública	1	0,80%
Inventário	1	0,80%
Juros	1	0,80%
Lesão enormíssima	1	0,80%
<i>Pactum de eligenda</i>	1	0,80%
<i>Pactum de non succedendo</i>	1	0,80%
Propriedade	1	0,80%
Sociedade	1	0,80%

Sem dúvida, trata-se do grupo mais importante e com uma maior variação temática do que todos os outros. Seu elevado número de *decisiones*, destoante da média dos demais, significa uma atenção muito maior aos temas direito privado nas obras de Febo. As discussões sobre sucessões foram mais frequentes do que todos os outros grupos juntos, o que parece ser sintomático daquilo que, de fato, importava mais para o autor: questões patrimoniais, especialmente quando a efetivação do controle sob o patrimônio trouxesse problemas. Um dos temas mais presentes aqui, *casamento*, aparecia relacionado

a questões patrimoniais, com frequentes ligações com outros temas aqui citados: sucessão⁹⁶⁹, dote⁹⁷⁰, regime de bens⁹⁷¹ e autorização conjugal para venda de imóveis⁹⁷². Raros foram os casos em que a questão patrimonial foi deixada de lado ao se tratar de casamentos, sendo exemplo disso uma discussão sobre o retorno ao pátrio poder de mulher que enviuvou antes dos vinte e cinco anos de idade⁹⁷³. A relevante presença dos temas *enfiteuse*, *enfiteuse eclesiástica* e *morgados* nas *decisiones* deste grupo, por sua vez, indica a importância dos bens imóveis no cotidiano jurídico português do começo do século XVII, ajudando a entender que se tratava provavelmente da mais importante manifestação de riqueza patrimonial do período. As dificuldades, neste grupo, residiram especialmente nas duas *decisiones* em que os homicídios apresentam alguma relevância, mas o exame dos textos faz perceber que os pontos mais importantes não se situam na esfera criminal, mas sim nas questões privadas, como a tutela dos filhos no caso de marido condenado por matar a esposa⁹⁷⁴.

Por fim, o Grupo IV e as suas 23 *decisiones*:

Grupo IV		
<u>Matéria</u>	<u>Quantidade de menções</u>	<u>Percentual</u>
Pena de exílio/degrado	5	21,74%
Carta de seguro	4	17,40%
Legitimidade ativa	4	17,40%
Provas	4	17,40%
Ação penal	3	13,04%
Adulterio	3	13,04%
Apelação	3	13,04%
Execução	3	13,04%
Fiança criminal	3	13,04%
Prisão	3	13,04%
Homicídio	2	8,69%
Testemunha	2	8,69%
Carta precatória	1	4,34%
Citação	1	4,34%
Defloramento	1	4,34%
Estupro	1	4,34%

⁹⁶⁹ FEBO, Belchior. **Decisionum I**, Dec. XLV, p. 161-167.

⁹⁷⁰ FEBO, Belchior. **Decisionum II**, Dec. CLX, p. 352-356.

⁹⁷¹ FEBO, Belchior. **Decisionum II**, Dec. CLXX, p. 400-408.

⁹⁷² FEBO, Belchior. **Decisionum II**, Dec. CLII, p. 323-329.

⁹⁷³ FEBO, Belchior. **Decisionum II**, Dec. CXLVII, p. 302-305.

⁹⁷⁴ FEBO, Belchior. **Decisionum II**, Dec. CLX, p. 352-356.

Falsificação	1	4,34%
Mandato	1	4,34%
Nulidade de sentença	1	4,34%
Prescrição	1	4,34%
Privilegio	1	4,34%
Relações de servidão	1	4,34%

Assim como no Grupo II, a pequena quantidade de *decisiones* não implicou uma redução nos temas discutidos. Entre os crimes, o que mais apareceu foi o de adultério, seguido pelos homicídios e, com apenas uma *decisio* cada, estupro, defloramento e falsificação, ao passo que, entre as penas, a que mais gerou controvérsia foi a de degredo. A discussão parece ter sido mais ampla nos aspectos processuais, como a concessão de fiança e carta de seguro e a legitimidade ativa para propor a ação penal.

7. GABRIEL PEREIRA DE CASTRO, *DECISIONES SUPREMI EMINENTISSIMIQUE SENATUS PORTUGALLIAE* (1621)

7.1 Nota biográfica

Gabriel Pereira de Castro nasceu em Braga, em 10.02.1571, oriundo de uma família com profundas ligações com o Direito, desde o seu avô materno, António Francisco de Alcaçova, que foi Procurador da Coroa e Alcaide-mor de Eruededo. Seu pai foi Francisco Caldas Pereira (1543-1597), Desembargador da Relação do Porto e juristas importante, autor de uma das principais obras escritas sobre enfiteuse em toda a Europa, o *Syntagma tripartitum de iure emphyteutico*, editado pela primeira vez em 1585 e com sucessivas outras impressões até 1660. Esta obra foi uma das mais importantes referências sobre o tema na chamada *opinio communis*⁹⁷⁵. O outro filho de Caldas Pereira, Luís Pereira de Castro, também foi magistrado e ocupou cargos como o de Desembargador do Paço e Conselheiro de Estado⁹⁷⁶.

Castro seguiu a carreira do pai e estudou Direito Canônico em Coimbra, da qual foi lente substituto, mas não foram encontradas evidências da sua atuação como professor efetivo. Em 1606, iniciou-se na magistratura como Desembargador da Relação do Porto, passando à Casa da Suplicação em 1615 e, já nela, a Desembargador dos Agravos em 1617 e a Corregedor do Crime da Corte em 1623. Posteriormente, ocupou dois dos lugares mais importantes dentro da estrutura administrativa portuguesa, o de Desembargador do Paço e de Chanceler-Mor do Reino. Percebe-se que, assim como todos os demais decisionistas aqui estudados, à exceção de Febo, Castro ocupou postos de destaque e posições bastante relevantes na Administração.

A produção de Gabriel Pereira de Castro pode ser dividida em dois grandes grupos, o dos livros jurídicos e o das obras poéticas. Quanto a estas, destacou-se o poema *Ulysseia ou Lisboa unificada*, épico que mereceu referências elogiosas de alguns dos seus contemporâneos, como Lope de Veja, bem como podem ser mencionados outros poemas

⁹⁷⁵ HOLTHÖFER, Ernst. Die Literatur zum gemeinen und partikularen Recht in Italien, Frankreich, Spanien und Portugal. In: COING, Helmut (Org.). **Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte**. Band II: Neure Zeit. Erster Teilband, Wissenschaft. Munique: C.H. Beck, 1977, p. 354-355.

⁹⁷⁶ Os dados biobibliográficos de Gabriel Pereira de Castro podem ser encontrados nos locais a seguir: MACHADO, Diogo Barbosa. **Bibliotheca Lusitana**. Tomo II. Lisboa: Officina Ignacio Rodrigues, 1747, p. 317-320; ARAGÃO, António Barnabé de Elescano, op. Cit., p. 142-145; FRANKENAU, Gerhard Ernst von, op. Cit., p. 327-328.

em línguas diversas, reunidos e publicados quando Castro ainda estava vivo. Entre as obras jurídicas, devem ser mencionados o livro *De Manu Regia Tractatus* e as *Decisiones*, publicadas ainda em vida por ele e que são o principal trabalho deste que foi um dos juristas mais influentes em Portugal durante o seu século.

7.2 A obra

Assim como a maioria das obras dos decisionistas portugueses, as *Decisiones supremi eminentissimique senatus portugalliae* foram publicadas em um volume único, cuja primeira edição foi impressa em 1621 em Lisboa. De acordo com Scholz, a obra teria ainda outras três, em 1626, 1674 e 1745, sendo as três primeiras em Lisboa e a última em Coimbra⁹⁷⁷. A edição utilizada nesta tese é a primeira, que ficou a cargo da conhecida tipografia de Petrus Craesbeeck. A obra é composta basicamente por *decisiones*, sem contar com coletâneas de arrestos, como aconteceu com os trabalhos de Cabedo e de Febo. Complementando os textos, Castro trouxe um bastante útil índice temático ao final, com a finalidade de auxiliar os leitores na consulta à sua obra.

Logo na contracapa, percebe-se que ela foi dedicada ao Frei António de Souto Maior, confessor real e aparente um apoiador do trabalho. Poucas páginas depois, Castro faz uma dedicatória maior, na qual ressalva as qualidades do homenageado como sendo possuidor de “*eximia eruditionis*”, “*sapientissimus*” e “*perfectissimus*”. Em seguida, reforça a sua própria humildade ao reconhecer, ou tentar convencer o homenageado de que reconhece, os limites do seu trabalho, apresentando a si e ao livro adjetivos como “*imperfectae*” e “*mediocre*”⁹⁷⁸.

⁹⁷⁷ SCHOLZ, Johannes-Michael. Portugal. In: COING, Helmut. **Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte**. Zweiter Band: Neuere Zeit (1500-1800), das Zeitalter des Gemeinen Rechts. Zweiter Teilband: Gesetzgebung und Rechtsprechung. München: C. H. Beck, 1977, p. 1336.

⁹⁷⁸ “Ergo offeruntur tibi, mei laboris, & priuati, humilisque ingenij vigiliae, in commune susceptae commoum, et meae imperfectae decisiones, à te perfectissimo, iterum decidantur, in quibus non tã muneris oblatis dignitas, quam offerentis, elucet animus, quod munus si à tua dignitate metiaris, paruum, si à meis viribus, mediocre, si ab animo quo offertur, magnum iudicabitur”.

Imagem 40

A edição examinada tem dois prefácios, os quais, curiosamente, foram assinados por pessoas da família do autor. Como já se mencionou páginas atrás, Gabriel Pereiro de Castro vinha de uma família de juristas importantes, sendo o mais conhecido deles seu pai, Francisco Caldas Pereira. Essa ascendência privilegiada é ressaltada pelo primeiro prefácio, de autoria do seu sobrinho Paulo Pereira de Castro, no qual são apresentados alguns ascendentes importantes, tanto pela família Pereira, como Rodrigo Álvares Pereira, irmão do Condestável Nuno Álvares Pereira, quanto pelos Castro, a exemplo de Vasco Fernandes de Castro, o Conde de Lemos. Trata-se de exercício importante para legitimar Gabriel Pereira Castro como alguém muito bem nascido e oriundo de famílias importantes do Reino. As relações familiares também foram ressaltadas no prefácio da lavra de outro sobrinho, Luís Pereira de Castro, cujas menções elogiosas ao tio e à obra foram acompanhadas de referência a Francisco Caldas Pereira.

Como sói acontecer, as informações sobre as licenças fornecem caminhos para entender um pouco a cronologia de elaboração do texto. Ao compará-la com a Febo, por exemplo, percebe-se que esta obra teve um processo de licenciamento bem mais rápido, obtendo, no mês de janeiro de 1620, as licenças do real e do Santo Ofício autorizando a impressão. A autorização para a circulação, contudo, só foi conferida em 23 de abril de 1621, tendo sido estabelecido o seu valor, para fins de tributação, em mil réis. As licenças

falam sempre que o volume se trata de um “tomus primus”, mas, de fato, não existiu outro tomo desta obra.

A contracapa trouxe um importante elemento gráfico, um brasão que não se conseguiu identificar. Esta edição é repleta de imagens ricamente adornadas e com muitos detalhes, a exemplo da letra capital do prefácio de Paulo Pereira de Castro, na qual se percebem desenhos de corujas, símbolo da sabedoria. Adornos nas letras capitais também foram observados em praticamente todas as *decisiones*, tanto no sumário quanto no texto principal. Não há tantas figuras espalhadas ao longo da obra, as quais, em outros livros, eram utilizadas para preencher o restante de uma página nos casos em que não houvesse mais espaço para o texto em si. Aqui esta prática não foi muito frequente, mas, ainda assim, é possível encontrá-la em algumas partes, como na imagem abaixo.

Imagem 41

Imagem 42

Imagem 43

7.3 O modelo formal

7.3.1 Estrutura

A divisão interna desta obra de Gabriel Pereira de Castro seguiu o modelo da *decisio*, unidade fundamental e questão principal que será objeto de comentários e de discussões pelo autor. Castro parece ter seguido uma tendência observada nos outros decisionistas portugueses da primeira metade do século XVII, a de apresentar uma quantidade mais reduzida de *deciones*, mas lhes dando uma atenção maior, a fim de que os temas pudessem ser discutidos com mais profundidade. Ao total, foram 129 *decisiones* escritas em 585 páginas na edição aqui utilizada, o que representa uma média de 4,53 páginas por *decisio*. Acredita-se que essa média relativamente alta represente mais possibilidade de se estabelecer uma argumentação mais profunda nas discussões dos temas, ainda que não se possa afirmar que um texto mais longo seja, necessariamente, mais profundo. Como se verá, porém, presença de muitos fundamentos para cada *decisio* marcou esta obra, e isso só seria possível em textos mais longos.

O modelo de organização das *decisiones* utilizado por Castro foi diferente do empregado pelos demais decisionistas. Aqui, o autor optou por inverter a ordem usual de trazer primeiro o título e depois o sumário; diferentemente, Castro trazia o sumário antes, seguido do título e do texto da *decisio*, o que se comprova com a Imagem 43.

Aparentemente, não existiu razão para isso senão a mera opção do autor. Ao apresentar o sumário antes, contudo, Castro já informa ao leitor os principais aspectos a serem analisados pela obra, muitos dos quais podem passar despercebidos com a mera leitura do título da *decisio*. Isso, contudo, não altera a compreensão do texto.

Se a função do sumário é apresentar, de forma direta, os principais assuntos que serão discutidos, antecipando os aspectos mais relevantes a serem considerados quando da discussão mais aprofundada da questão, é fundamental que os seus pontos sejam precisos e incisivos. Castro também apresentou inúmeros pontos que, por si só, justificam determinadas posições seguidas pelo autor e essenciais para a elaboração de uma posição final sobre o tema da *decisio*. Logo na Decisio I, por exemplo, o sumário indicou posições incisivas sobre a legitimidade das condições para doações impostas pelo rei e sobre a não abrangência do domínio pela proibição de alienação⁹⁷⁹, enquanto que a Decisio LXVIII indicou desde logo a possibilidade de instituir morgado por contrato em testamento, pressuposto para que se resolvesse o problema apresentado pelo autor⁹⁸⁰. A Decisio XLVI, por outro lado, trouxe ponto do sumário em que o autor apresentou distinção essencial para o desenvolvimento da sua argumentação sobre a nomeação para enfiteuse⁹⁸¹.

Os títulos das *decisiones* seguiram um padrão por toda a obra, marcado por questionamentos indiretos sobre a matéria a ser tratada pelo texto. O título geralmente começava com a conjunção “an” (“se”) e a ela se seguia um resumo da ideia principal a ser abordada pelo texto. Os exemplos dessa estrutura são muitos, como as *decisiones* LIV⁹⁸², LIX⁹⁸³, LXVII⁹⁸⁴, LXXIII⁹⁸⁵ e CIII⁹⁸⁶, sempre seguindo essa tendência de apresentar uma dúvida sobre determinada questão, cuja resposta será construída ao longo do texto. Apenas 18 *decisiones* (13,95% do total) deixaram de apresentar essa estrutura com “an”, algumas

⁹⁷⁹ “Princeps potest praescribere conta vassalum conditiones quas donationis adiecit” (§9) e “Prohibitio de non alienando non comprehendit dominum” (§11). CASTRO, Gabriel Pereira de. **Decisiones**, Dec. I, p. 1.

⁹⁸⁰ “Maioratus potest institui per contractum in testamento” (§8°). CASTRO, Gabriel Pereira de. **Decisiones**, Dec. XLVIII, p. 233.

⁹⁸¹ “In nominato ad emphyteusim duo casus considerantur quod vel est haeres vel repudiat. Si est haeres tenetur emphyteusim donatam in vita conferre. Excepto casu si pater reservauit usufructum”. (§3). CASTRO, Gabriel Pereira de. **Decisiones**, Dec. XLVI, p. 467.

⁹⁸² An pater possit filijs primi matrimonij fructus legitimarum remittere. CASTRO, Gabriel Pereira de. **Decisiones**, Dec. LV, p. 276.

⁹⁸³ An masculus ex foemina sit praefendus foeminae ex masculo in pari gradu. CASTRO, Gabriel Pereira de. **Decisiones**, Dec. LIX, p. 308.

⁹⁸⁴ An donatio tertiae sit valida facta à parente qui filios habet quibus debetur legitima. CASTRO, Gabriel Pereira de. **Decisiones**, Dec. LXVII, p. 344.

⁹⁸⁵ An uxor possit por mariti libertate agere in iudicio. CASTRO, Gabriel Pereira de. **Decisiones**, Dec. LXXIII, p. 368.

⁹⁸⁶ An pater possit ex haeredare filium in vita, & in iudicio agere. CASTRO, Gabriel Pereira de. **Decisiones**, Dec. CIII, p. 485.

das quais mantendo a estrutura do questionamento indireto⁹⁸⁷ e outras com títulos mais descritivos⁹⁸⁸. A menção às Ordenações logo no título também marcou esta obra, observada em praticamente todas as *decisiones* em que se utilizou a legislação como elemento de fundamentação, tema que será abordado adiante. A forma dessa menção é basicamente o acréscimo de “ad” seguido da indicação do trecho⁹⁸⁹, o que significava uma tentativa clara de dar à opinião do autor mais credibilidade por estar em consonância com as Ordenações.

Depois desses elementos pré-textuais, seguia-se a parte dura da *decisio*, o seu texto. De um modo geral, Castro procurou construir as suas *decisiones* de uma forma regular, seguindo um padrão textual que incluía um primeiro momento de situar o leitor sobre a questão relevante e sobre a qual pairavam dúvidas, desenvolver a argumentação e, no último parágrafo, retomar o que ele considerava como sendo a decisão correta para o problema. Entre a descrição da questão e a sua retomada, portanto, residia a fundamentação desse posicionamento, numa estrutura que, em alguma medida, se parece tanto com as decisões judiciais quanto com os populares conselhos que os jurisconsultos comumente proferiam na Baixa Idade Média e nos primeiros séculos do Antigo Regime.

Uma *decisio* era uma unidade temática, o que acarretava ter sido a maioria delas apresentada na forma de blocos, separados em parágrafos. Em algumas *decisiones*, contudo, Castro resolveu organizar o seu texto para facilitar a compreensão, apresentando nele as suas conclusões parciais separadamente. Exemplo disso foi a Decisio CXXIII, que tratou de doação de enfiteuse de marido a mulher e de reserva de usufruto para aquele; no caso, Castro optou por destacar cada uma das três condições para que fosse válido o consenso da esposa na situação concreta⁹⁹⁰. Isso, como já se afirmou, foi uma exceção, da mesma forma que as *decisiones* dentro de outras *decisiones* apresentadas por Febo.

⁹⁸⁷ Quando seruus exportandus venditur an possit in seruitutem redigi & quando. CASTRO, Gabriel Pereira de. **Decisiones**, Dec. LXXII, p. 365.

⁹⁸⁸ De venditione animalis morbos. CASTRO, Gabriel Pereira de. **Decisiones**, Dec. LXXIV, p. 372; De Monacho facto Episcopo an testari possit. Dec. LXXV, p. 383; Qualitas expressa in iuramento quando sit separabilis. Dec. LXVIII, p. 347; De testamento viri, & uxoris in una charta sine testibus in quo maritus sibi scripserat an valeat. Dec. XXXII, p. 162.

⁹⁸⁹ V.g., An conducto expulsus facto locatoris petat interesse, ad Ordin. lib. 4. titul. 54. CASTRO, Gabriel Pereira de. **Decisiones**, Dec. CVI, p. 491.

⁹⁹⁰ CASTRO, Gabriel Pereira de. **Decisiones**, Dec. CXXIII, p. 565.

Imagem 44

Imagem 45

A forma de apresentar e de organizar a *decisio*, portanto, apresentava um padrão relativamente estável que, mesmo com algumas variações, pode ser observado ao longo do texto. Depois dos elementos pré-textuais, Castro partia para o texto concreto da *decisio*, o qual começava com a descrição de um problema concreto, passava à fundamentação da opinião do autor e finalizava com a retomada dessa posição, a qual muitas vezes já era expressa ao longo do texto.

7.3.2 Transcrições

Em geral, a obra de Gabriel Pereira de Castro possui muitas transcrições, assim como costumavam ter os livros da literatura de praxe. A natureza dos instrumentos aqui transcritos, porém, teve particularidades dignas de nota se comparadas com trabalhos de outros decisionistas.

Entre os documentos dos processos judiciais que serviram como precedentes, os testamentos foram os mais vezes transcritos aqui, nas *decisiones* VIII⁹⁹¹, XXIV⁹⁹² e XXXII⁹⁹³. Os instrumentos de doação⁹⁹⁴ e de instituição de morgado⁹⁹⁵ apareceram cada

⁹⁹¹ CASTRO, Gabriel Pereira de. **Decisiones**, Dec. VIII, 1, p. 44.

⁹⁹² CASTRO, Gabriel Pereira de. **Decisiones**, Dec. XXIV, p. 118.

⁹⁹³ CASTRO, Gabriel Pereira de. **Decisiones**, Dec. XXXII, p. 162.

um em duas *decisiones*. Ou seja, elas não foram tão frequentes pra essa espécie de documentos, prática que foi mais comum em outros decisionistas.

O que não mudou foram as abundantes transcrições de trechos das Ordenações, mais frequente do que qualquer outra espécie. Nada menos do que quinze *decisiones* contaram com transcrições de passagens das leis gerais do Reino⁹⁹⁶, cuja função precípua era compor a argumentação do autor para direcionar a sua conclusão. Nesse aspecto, a transcrição de trechos das Ordenações era diferente da transcrição dos documentos processuais, pois estes ali estavam para esclarecer e detalhar a situação concreta que originara a discussão. Por outro lado, a transcrição de acórdãos foi surpreendentemente rara, tendo sido notada apenas na Decisio LVII⁹⁹⁷. Isso não significa, em absoluto, uma menor importância dos precedentes na obra de Castro, como já se demonstrou no tópico anterior, mas apenas uma forma diferente de apresentá-los.

As transcrições de trechos doutrinários, da mesma forma, foram ainda mais raras em Castro. É bem verdade que nos outros autores esta foi uma prática rara, o que também acontece aqui, onde houve uma solitária transcrição de trecho de Antonius Faber na Decisio XVII⁹⁹⁸. Entre textos literários, só se encontrou uma passagem de Virgílio na Decisio XXXVII⁹⁹⁹, compreensível dado o apreço do autor pela poesia clássica, já ressaltado pelas breves notas biográficas. Algo que foi transcrito aqui e não havia sido por outros autores foi uma bula papal, no caso uma datada de 28.3.1289 e assinada pelo Papa Nicolau IV, referente a privilégios de ordens militares¹⁰⁰⁰.

Vê-se, assim, que Castro não utilizou com tanta frequência as transcrições, muito mais comuns em outros decisionistas, como Febo.

⁹⁹⁴ CASTRO, Gabriel Pereira de. **Decisiones**, Dec. I, 4, p. 3; Dec. LIII, p. 262.

⁹⁹⁵ CASTRO, Gabriel Pereira de. **Decisiones**, Dec. XXI, p. 103; Dec. XXV, p. 123.

⁹⁹⁶ CASTRO, Gabriel Pereira de. **Decisiones**, Dec. II, 7, p. 14; Dec. V, p. 31, Dec. XIV, 1, p. 71, Dec. XVIII, 2, p. 93, Dec. XXVII, 1 e 2, p. 136; Dec. XLVI, 1, p. 224; Dec. XLVII, 6, p. 229; Dec. L, 1, p. 244; Dec. LIX, 7, p. 311; Dec. LXXI, 2, p. 370; Dec. LXXX, p. 400; Dec. LXXXI, 1, p. 403; Dec. LXXXVI, 5, p. 422; Dec. CXVI, 1, p. 512; Dec. CXXVII, 1, p. 578.

⁹⁹⁷ CASTRO, Gabriel Pereira de. **Decisiones**, Dec. LVII, 10, p. 291.

⁹⁹⁸ CASTRO, Gabriel Pereira de. **Decisiones**, Dec. XVII, 16, p. 89.

⁹⁹⁹ CASTRO, Gabriel Pereira de. **Decisiones**, Dec. XXXVII, 1, p. 192.

¹⁰⁰⁰ CASTRO, Gabriel Pereira de. **Decisiones**, Dec. CXVIII, 13, p. 529.

7.4 O texto da *decisio*

7.4.1 O problema prático

As *Decisiones supremi eminentissimique senatus portugalliae* foram marcadas pela importância das situações concretas, como aconteceu, de um modo geral, com todos os decisionistas. Os textos das *decisiones* comprovam essa importante influência, a qual se manifestava de formas bastante diferentes a depender do caso, sem, contudo, deixarem de estar presentes. O começo da *decisio* era o local onde se expunha o problema prático que gerou a necessidade de uma discussão doutrinária mais aprofundada. Formalmente, Castro tinha uma particularidade não observada nos demais decisionistas, a de descrever o problema concreto em um parágrafo não numerado, o que implicava servir a numeração apenas para indicar os argumentos apresentados no texto. Para a compreensão do texto, essa particularidade não oferecia maiores diferenças do modelo tradicional.

O problema que dava início ao texto era quase sempre oriundo da prática processual, daí a importância dos precedentes na construção desta obra. Descrições precisas das situações específicas serviam para situar o tema a ser discutido e apresentar os pontos mais relevantes para a contribuição do autor. Tomando como exemplo a *Decisio XV*, percebe-se que Castro iniciou o texto com a descrição de uma situação real, para a qual apresenta, inclusive, os nomes das partes, mas os detalhes deste processo não são tão importantes, tanto que, logo em seguida, ele apresenta os dois questionamentos mais relevantes do caso e a partir deles vai construir o seu texto¹⁰⁰¹. Ou seja, o precedente serviu como ponto de partida para a discussão e não como o elemento principal do texto, mesma característica observada, entre outros casos, na *Decisio LXXIII*¹⁰⁰².

Essa origem prática das questões discutidas era acentuada por Castro, que costumava deixar isso bem claro, seja através dos relatos dos casos concretos ou por menções diretas à existência de dúvidas e de problemas quanto à resolução dessas questões específicas nos tribunais portugueses. Começar uma *decisio* falando do processo, a

¹⁰⁰¹ “Vendito oliueto quod praecium 40. mille nummorum ascendebat, pro 13. mille nummis, agebat Ioannes Bispo, contra haeredes Didaci Velho, ex enormissima laesione, & licet in libello rei vindicationem simplicem intentasset, postea in replica addidit causas nullitatis, & quia per plures manus post primam venditionem in qua dict. laesio incidit, oliuetum transierat, ultimus possessor conuentus medios emptores laudauit, & specialiter quandã Mariam d'Oliveira, à qua ultimus possessor causam habebat, & per longum tempus se possedissee testabatur, de duobus controuertebatur, in hoc processu. Primum an posset actor in replica mutare actionem; secundum an contra tertium possessorum agi posset, rei vindicatione praetextu dict. laesionis deductae; à quo dependet alia quaestio an hic tertius praescribere possit, & quo tempore”. CASTRO, Gabriel Pereira de. **Decisiones**, Dec. XV, p. 76.

¹⁰⁰² CASTRO, Gabriel Pereira de. **Decisiones**, Dec. LXXIII, 1, p. 368.

exemplo do que fez na Decisio V¹⁰⁰³, indica que se tratava de questão nascida no foro. Não são tão comuns nesta obra as expressões bastante utilizadas em outros livros de que se tratava de dúvida frequente ou de caso constantemente apresentado à Casa da Suplicação, ainda que isso pudesse ser observado algumas vezes, como na Decisio CXX¹⁰⁰⁴. Castro prefere partir para o relato do problema e ir dele à argumentação, mas houve algumas poucas situações em que do seu texto se pode perceber que a questão discutida ali era frequente¹⁰⁰⁵. Em outros momentos, Castro falou que se tratou de dúvida na Casa da Suplicação, entretanto não fala de precedente¹⁰⁰⁶. Tudo isso leva a enxergar um papel fundamental da prática na construção da obra de Gabriel Pereira de Castro, servindo, de fato, como grande fator inspirador das *decisiones*; a forma como ele se referia a essa influência da prática, porém, era variável.

7.4.2 Fundamentos

7.4.2.1 Precedentes

O papel dos precedentes na obra de Gabriel Pereira de Castro é muito relevante, disso não se duvida, e o próprio título da obra, assim como os títulos das demais obras da praxe lusitana, remete a casos práticos julgados por um tribunal. Eles eram um dos elementos do texto, sem dúvida de extrema importância, mas sem que se deva estabelecer uma relação de dependência. Ou seja, mesmo sendo fundamental em muitas situações, não se pode negar a existência de decisionismo sem a utilização de precedentes.

Considerando as três possíveis categorias quanto ao critério “precedentes” (ausência de precedente, presença com indicação de data e presença sem indicação de data), a classificação das 129 *decisiones* apresenta os seguintes dados:

¹⁰⁰³ “In processu inter Rodericum de Pino, contra Nunalvarez Pereira, controuertebatur super (...)”. CASTRO, Gabriel Pereira de. **Decisiones**, Dec. V, p. 31.

¹⁰⁰⁴ “Dubitatum fuit in Senatu de duobus in quibus in diuersa se scidit vota senatus: primum an Principes vel Reges suis ligentus contractibus, & an donationes à se factas ex causa onerosa moderari, & interpretari possint, & ex quibus causis”. CASTRO, Gabriel Pereira de. **Decisiones**, Dec. CXX, p. 552.

¹⁰⁰⁵ “hypothesim notaui quia quotidie in Senatu ambiguitur de his naturalibus peditum filijs quos nostra lex Regia supra citata ad parentum haereditatem ad instar legitimorum vocat”. CASTRO, Gabriel Pereira de. **Decisiones**, Dec. XII, p. 59.

¹⁰⁰⁶ “Incidit in Senatu questio de seruo qui se pro libero gerens in quasi possessione erat libertatis, haeres domini ipsum in seruitutem reuocare intendebat (...)”. CASTRO, Gabriel Pereira de. **Decisiones**, Dec. VI, p. 36.

Percebe-se que a quantidade de *decisiones* em que não aparecem menções a precedentes é bastante reduzida, representando apenas 5,4% do total. Curiosamente, este percentual é apenas um pouco maior do que os 6,2% em que a menção ao precedente indica a data em que ele foi julgado. A imensa maioria das *decisiones* (88,4%) mencionou precedentes sem a indicação das datas em que foram decididos esses casos. Esse resultado reafirma, por um lado, a força dos precedentes como elemento persuasivo, uma vez que, seja funcionando como um ponto de partida para a construção do texto, seja tendo função argumentativa, a presença de casos práticos foi uma constante ao longo do texto. Para esse grupo majoritário nesta obra o mais importante era trazer informações com as quais se pudessem identificar o caso, e em muitas *decisiones* essas informações eram bastante completas, ausente apenas o dado sobre a data, a exemplo dos dois precedentes citados ao final da Decisio LXXXI¹⁰⁰⁷.

Por outro lado, porém, a ausência de um detalhe tão importante para a sua identificação, como a data (ou, mais comumente, o ano), atesta que a força do precedente residia muito menos nas peculiaridades dos casos do que no seu valor como elemento persuasivo. O fato de a Casa da Suplicação ou de outro tribunal haver decidido um caso específico de determinada forma era uma forte razão para que os casos semelhantes seguissem o mesmo rumo, mas não um fator determinante. Eram tanto mais fortes quanto

¹⁰⁰⁷ "(...) sententias reuocauimus in fauorem testamenti, scriba Georgio Fernandez idem in processu inter monachos s. Dominici contra Ioannã de Lemos Eluensem, scriba Dominguos de Basto, idem iudicauimus in alio processu inter Franciscum Mendez contra Annam Moniz, scriba Antonio Carualho". CASTRO, Gabriel Pereira de. **Decisiones**, Dec. LXXXI, 4, p. 404.

mais argumentos nesse sentido houvesse, razão pela qual, além do precedente, os decisionistas fundavam os seus textos em argumentos doutrinários e no direito estatutário.

Voltando ao comentário sobre os dados obtidos, deve-se notar que praticamente todos os precedentes citados com data se referiram a anos recentes e relativamente próximos à elaboração do livro. A ausência de informações sobre os demais precedentes, contudo, impediu que se lhes atribuisse uma função de atualização das últimas decisões da Casa da Suplicação, papel que se poderia enxergar caso se mantivesse esse alto número de casos com datas próximas à lavra da obra. O levantamento indica que apenas um dos oitos precedentes foi tomado em data apartada, ao passo que os demais são da última década antes da edição examinada:

<u>Ano</u>	<u>Quantidade de precedentes</u>
1577	1
1608	1
1616	3
1617	1
1618	2

Quanto às localidades das quais eram oriundos os processos, há mais dados disponíveis, uma vez que se trata de informação que geralmente não se ligava à presença ou ausência de indicação da data em que foi tomada a decisão pelo tribunal. Ao total, 27 decisões apresentaram precedentes nos quais constam informações sobre as cidades ou vilas de onde se originaram. Essas informações, por sua vez, revelaram uma grande variedade de localidades, todas citadas em um ou dois casos, no máximo. Seguem os dados com as indicações da localidade, a comarca ou ouvidoria correspondente e a quantidade de precedentes.

<u>Localidade</u>	<u>Comarca ou Ouvidoria</u>	<u>Número de precedentes</u>
Estremoz	Évora	2
Évora	Évora	2
Portalegre	Portalegre	2
Torres Novas	Santarém	2
Abrantes	Tomar	1
Barqueiros	Lamego	1
Cabeço de Vide	Aviz	1

Cabo Verde ¹⁰⁰⁸		1
Cascais	Torres	1
Castelo Branco	Castelo Branco	1
Chamusca	Santarém	1
Coimbra	Coimbra	1
Elvas	Elvas	1
Faro	Tavira	1
Guimarães	Guimarães	1
Madeira		1
Milharada ¹⁰⁰⁹		1
Palmela	Setúbal	1
Porto	Porto	1
Sardoal	Tomar	1
Ulme	Santarém	1
Viana ¹⁰¹⁰		1
Vila Franca	Bragança ou Torres	1
Vila Nova ¹⁰¹¹		1

Percebe-se, assim, que não houve uma repetição de localidades citadas ao longo do livro. Regiões importantes do Reino deixaram de ser mencionadas expressamente, como Santarém e Setúbal, ainda que áreas pertencentes às comarcas sediadas nessas localidades tenham aparecido. A ausência mais sentida, porém, é mesmo Lisboa; entretanto, isso não significa necessariamente a inexistência de precedentes oriundos da cidade, mas tão somente a falta de uma menção expressa. Outro dado importante diz respeito às dúvidas quanto à localidade sobre a qual falava Castro, por existirem sítios homônimos. Além da comumente citada Vila Nova, cujo nome é complementado por outros dez diferenciadores¹⁰¹², aparece uma vez Vila Franca, a qual pode ser só Vila Franca ou Vila Franca do Xira, localidade sob a responsabilidade das comarcas de Bragança e de Torres, respectivamente¹⁰¹³.

¹⁰⁰⁸ Para as localidades de Ultramar, não se indicou a comarca nem a ouvidoria em razão das especificidades do regime jurídico dessas regiões.

¹⁰⁰⁹ Não se encontrou referência alguma sobre localidade chamaa de Milharada na já mencionada lista de Hespanha.

¹⁰¹⁰ Havia tanto Viana do Alentejo, na comarca de Évora, quanto Viana do Castelo, em comarca homônima, mas as informações encontradas no texto são insuficientes para determinar de qual deles se está tratando.

¹⁰¹¹ Havia dez localidades chamadas de Vila Nova: Vila Nova de Alvito (Beja), Vila Nova de Anços (Coimbra), Vila Nova de Cerveira (Viana do Castelo), Vila Nova de Foscoa (Pinhel), Vila Nova de Gaia (Porto), Vila Nova de Milfontes (Ourique), Vila Nova de Monçarros (Coimbra), Vila Nova de Portimão (Lagos), Vila Nova de Pussos (Tomar) e Vila Nova de Souto (Lamego).

¹⁰¹² Cf. HESPANHA, António Manuel. **As vésperas do Leviathan**: instituições e poder político, Portugal – século XVII. Coimbra: Almedina, 1994, p. 543-544.

¹⁰¹³ HESPANHA, António Manuel, op. Cit., p. 543.

Se as menções às datas em que foram tomadas as decisões e às localidades das quais elas eram oriundas foram pouco frequentes, os outros dados necessários para identificar minimamente um precedente estiveram presentes com uma constância muito maior, como a indicação dos escrivães. A menção aos desembargadores que cuidaram do caso, por sua vez, merece uma consideração à parte. Em vários momentos, Castro falou dos desembargadores que participaram do julgamento dos processos ali utilizados, a exemplo da Decisio VIII, na qual há referência às opiniões de Dionisio de Melo de Castro e de Fernando Cabral¹⁰¹⁴. Tais menções podem ser úteis para compreender alguns fenômenos típicos do exercício da jurisdição em Portugal no Antigo Regime, como a Decisio XVII¹⁰¹⁵; nela, Castro indica a participação, no precedente mencionado, dos desembargadores Fernando Cabral, Álvaro Velho e Jerônimo Pimenta d'Abreu. Este, que também era professor da Universidade de Coimbra, não mais ocupava o posto na Casa da Suplicação, desempenhando àquele momento, segundo a menção de Castro, a função de Chanceler da Relação do Porto. Trata-se de informação muito importante para compreender a dinâmica do exercício da função jurisdicional, pois indica alguma mobilidade desses juízes entre os dois mais importantes tribunais régios, a qual, ainda que tenha passado por razões desconhecidas, não pode ser ignorada.

Essas menções aos desembargadores comumente eram acompanhadas de elogios. No referido momento em que se falou do desembargador Jerônimo Pimenta d'Abreu, Castro lhe chamou de “sapientissimus”¹⁰¹⁶. Este adjetivo também aparece para qualificar, de modo genérico, todos os demais desembargadores que participaram do julgamento de outros precedentes, como nas *decisiones* CVIII¹⁰¹⁷ CXXVII¹⁰¹⁸. Em outra parte, Castro escreveu passagem na qual faz menção elogiosa aos seus colegas¹⁰¹⁹, e isso possibilitou reconhecer outra prática reiterada na sua obra: as expressas e muito frequentes referências às suas atividades como desembargador. A Decisio XXXII é encerrada com a informação de que os desembargadores Custódio de Figueiredo, Gonçalves de Sousa e Nuno da Fonseca Cabral confirmaram a sua sentença¹⁰²⁰. A forma de se referir a si mesmo foi outra na Decisio LXVI, na qual ele diz que a decisão foi tomada pelos desembargadores

¹⁰¹⁴ CASTRO, Gabriel Pereira de. **Decisiones**, Dec. VIII, 7, p. 48.

¹⁰¹⁵ CASTRO, Gabriel Pereira de. **Decisiones**, Dec. XVII, 16, p. 89.

¹⁰¹⁶ CASTRO, Gabriel Pereira de. **Decisiones**, Dec. XVII, 16, p. 89.

¹⁰¹⁷ CASTRO, Gabriel Pereira de. **Decisiones**, Dec. CVIII, 1, p. 495.

¹⁰¹⁸ CASTRO, Gabriel Pereira de. **Decisiones**, Dec. CXXVII, 3, p. 579.

¹⁰¹⁹ “Unde in praesenti sapientissimi collegae (...)”. CASTRO, Gabriel Pereira de. **Decisiones**, Dec. XXXIII, 5, p. 176.

¹⁰²⁰ CASTRO, Gabriel Pereira de. **Decisiones**, Dec. XXXII, 8, p. 160.

Fonseca (provavelmente Nuno da Fonseca Cabral), Brito (provavelmente Diogo de Brito) e ele, através do pronome pessoal latino “ego” (eu)¹⁰²¹. Já na Decisio CXXVII, a referência aparece com o uso da primeira pessoa do plural para relatar o julgamento¹⁰²².

O nome das partes é outro dado mínimo com o qual se pode identificar um precedente. A maioria dos casos citados apresentou o nome das partes envolvidas, mas, em geral, os dados trazidos não eram suficientes para se concluir sobre sua posição social e situação econômica. Intuições sobre isso, contudo, são plausíveis, especialmente quando se tem a consciência, por exemplo, de que os morgados geralmente envolviam grandes propriedades e, portanto, gente com alguma posição de proeminência. Em determinados casos, há dados suficientes para se conhecer os participantes da relação processual, como na Decisio LIV, em que o precedente inspirador do texto de Castro foi baseado num caso de promessa de dote e comprovação por testemunha e que teve num dos polos a senhora Francisca da Silva, filha do desembargador Pedro da Silva¹⁰²³. Em outro caso, o processo discutiu a possibilidade de o desembargador Pedro Nunes da Costa, da Casa da Suplicação, perdoar dívida de filho do primeiro matrimônio em prejuízo da segunda esposa¹⁰²⁴, ao passo que a Decisio LXXXIV trouxe caso em que uma das partes era João Rodrigues Coutinho, o qual fora governador de Angola¹⁰²⁵.

Assim como acontecia nas obras dos outros decisionistas portugueses, os precedentes aqui poderiam funcionar como ponto de partida para a argumentação, a partir dos quais, portanto, os textos eram construídos. Esta foi a função mais comum dos precedentes, quando presentes, mas houve também muitas situações nas quais eles desempenharam um papel de precedente parcial, ou seja, fundamentando opiniões e aspectos pontuais essenciais para que, ao final da *decisio*, se alcançasse uma conclusão coerente. Entre os muitos casos em que Castro utilizou essa técnica, podem ser mencionadas as *decisiones* X¹⁰²⁶, XIII¹⁰²⁷ e XXVII¹⁰²⁸. Nelas, os precedentes foram utilizados para a argumentação em questões específicas, da mesma forma que na Decisio XXVI, que possui um precedente geral, a partir do qual se constrói o caso, e alguns

¹⁰²¹ CASTRO, Gabriel Pereira de. **Decisiones**, Dec. LXVI, 2, p. 342.

¹⁰²² (...) tamen iudicauimus pro inferioribus tantum domibus hypothecam cōtractam esse (...). CASTRO, Gabriel Pereira de. **Decisiones**, Dec. CXXVII, 3, p. 579.

¹⁰²³ CASTRO, Gabriel Pereira de. **Decisiones**, Dec. LIV, p. 270-275.

¹⁰²⁴ CASTRO, Gabriel Pereira de. **Decisiones**, Dec. LV, p. 275-282.

¹⁰²⁵ CASTRO, Gabriel Pereira de. **Decisiones**, Dec. LXXXIV, 1, p. 415.

¹⁰²⁶ CASTRO, Gabriel Pereira de. **Decisiones**, Dec. X, 7, p. 55.

¹⁰²⁷ CASTRO, Gabriel Pereira de. **Decisiones**, Dec. XIII, 8, p. 69.

¹⁰²⁸ CASTRO, Gabriel Pereira de. **Decisiones**, Dec. XXVII, 8, p. 139.

precedentes específicos, que ilustram as questões pontuais que surgiram para que o texto pudesse ser compreendido de forma mais clara¹⁰²⁹.

Em outros momentos, os precedentes citados por Castro parecem ter tido uma função diferente das duas mencionadas, ou seja, nem funcionavam como indutores da argumentação ou pontos de partida para a construção do texto nem como precedentes pontuais. Nesses casos, Castro elaborou a *decisio* a partir de situação concreta, mas o fez independentemente dos precedentes, ou, pelo menos, independentemente de citar os precedentes como pontos iniciais da discussão. Encontravam-se precedentes, mas eles pareciam muito mais acessórios para a construção do texto do que proporcionadores de discussão, sendo exemplares disso as *decisiones* LXXX¹⁰³⁰ e LXXXVII¹⁰³¹. Esses casos, como a Decisio LXXXIX, ajudam a esclarecer aquilo que se crê ser o verdadeiro papel dos precedentes nas obras dos decisionistas: as questões apresentadas ao longo dos livros surgiam, quase sempre, de uma necessidade prática de solucionar problemas, e a citação dos precedentes, sejam gerais ou pontuais, servia para ilustrar resoluções e acrescentar autoridade à opinião do autor.

Antes de encerrar este tópico, uma última observação. O título do livro (*Decisiones supremi eminentissimique senatus portugalliae*) dá a entender que a origem dos precedentes seria, ao menos a princípio, a Casa da Suplicação. No entanto, foram muito raras as menções expressas a este tribunal, talvez por se pressupor, justamente pelo título, que, no silêncio, o precedente mencionado dele seria oriundo. O caso, porém, é que foram muito raras as menções. Os poucos casos em que se menciona a origem de um precedente é para outros tribunais, a exemplo da Relação do Porto, mencionada nas *decisiones* I¹⁰³² e XXIV¹⁰³³, ou de juízo eclesiástico sediado em Coimbra, cuja decisão, inclusive, foi transcrita na Decisio LXI¹⁰³⁴. Em outro momento, Castro cita caso que teria sido decidido pelo “senatus brasiliacae”, ou seja, a Relação do Brasil¹⁰³⁵, seguramente em sua primeira versão, que funcionou em Salvador entre 1609 e 1621; neste caso, porém, a citação só traz os nomes das partes, sem maiores detalhes. Citações a tribunais estrangeiros, por outro lado, não foram encontradas nesta obra.

¹⁰²⁹ CASTRO, Gabriel Pereira de. **Decisiones**, Dec. XXVI, p. 129-134.

¹⁰³⁰ CASTRO, Gabriel Pereira de. **Decisiones**, Dec. LXXX, 2, p. 401.

¹⁰³¹ CASTRO, Gabriel Pereira de. **Decisiones**, Dec. LXXXVI, 2, p. 425.

¹⁰³² CASTRO, Gabriel Pereira de. **Decisiones**, Dec. I, 10, p. 6.

¹⁰³³ CASTRO, Gabriel Pereira de. **Decisiones**, Dec. XXIV, 10, p. 121.

¹⁰³⁴ CASTRO, Gabriel Pereira de. **Decisiones**, Dec. LXI, 46, p. 447.

¹⁰³⁵ CASTRO, Gabriel Pereira de. **Decisiones**, Dec. XXVII, p. 135.

7.4.2.2 Legislação

O direito estatutário mencionado nas *Decisiones supremi eminentissimique senatus portugalliae* é basicamente o português, precisamente as Ordenações, leis gerais e máximas representantes do *iure regno*. Aliás, esta noção também foi encontrada em larga escala na obra de Gabriel Pereira de Castro, como nas *decisiones* LIII¹⁰³⁶, LXV¹⁰³⁷ e LXVII¹⁰³⁸. Em diversos momentos, o autor deixou clara a sua posição no sentido de ver no *ius regium* o direito *ius commune* do reino, e o fato de Portugal ser um reino independente implicava a impossibilidade de se obedecer a um rei que não o seu¹⁰³⁹. O Reino de Portugal tinha as suas leis e sob elas deveria ser governado¹⁰⁴⁰.

A preocupação com tema foi além e alcançou a discussão sobre o direito subsidiário e os casos de omissão nas Ordenações. Castro foi expresso ao afirmar que essas situações não deveriam ser resolvidas de acordo com o direito comum romano, mas sim em consonância com o *ius Regio*, que era o “nosso” direito comum¹⁰⁴¹. Não obstante isso, Castro teceu comentário bastante curioso sobre a Lei das XII Tábuas, as quais teriam, segundo o autor, “aeterna authoritas”¹⁰⁴².

Isso tudo ajuda a compreender o porquê de as remissões ao direito estatutário terem sido, basicamente, ao português e, nele, às Ordenações. Não houve, em toda a obra, uma menção sequer ao direito estrangeiro. As Ordenações, contudo, foram muito frequentemente citadas, o que se pode comprovar estatisticamente: das 129 *decisiones*, apenas 8 deixaram de mencioná-las, enquanto que 121 o fizeram, representando, em termos percentuais, resultados de 6,21% e 93,79% para a ausência e a presença, respectivamente. Trata-se de número quase idêntico à soma das quantidades de *decisiones* em que houve citação de precedente, com ou sem data, uma vez que apenas 7 delas deixaram de citar casos práticos.

¹⁰³⁶ CASTRO, Gabriel Pereira de. **Decisiones**, Dec. LIII, 5, p. 264.

¹⁰³⁷ CASTRO, Gabriel Pereira de. **Decisiones**, Dec. LXV, p. 338.

¹⁰³⁸ CASTRO, Gabriel Pereira de. **Decisiones**, Dec. LXVII, p. 364.

¹⁰³⁹ “Nostrum ius regium est nostrum ius commune. Lusitani non possunt consentire in Principem non suum”. CASTRO, Gabriel Pereira de. **Decisiones**, Dec. II, p. 10.

¹⁰⁴⁰ “Regnum Portugalliae suis legibus ut antea gubernatur”. CASTRO, Gabriel Pereira de. **Decisiones**, Dec. II, 12, p. 16.

¹⁰⁴¹ “(...) tanquam omissus, debet decidi non à iure communi Romanorum, sed à iure Regio quod nostrum ius commune est, de quo egerat Legislator”. CASTRO, Gabriel Pereira de. **Decisiones**, Dec. XCVII, 6, p. 471.

¹⁰⁴² CASTRO, Gabriel Pereira de. **Decisiones**, Dec. VI, 10, p. 40.

Percebe-se, assim, que a remissão à legislação foi um recurso fundamental para a construção das *decisiones* de Castro, as quais sempre contavam com as Ordenações entre os seus fundamentos.

7.4.2.3 Doutrina

A doutrina exerceu papel central na composição das *decisiones*, conclusão que já foi exposta nesta tese em vários momentos. Repete-se aqui esta ideia por uma simples razão: dos elementos utilizados pelos decisionistas para construírem os seus livros, a doutrina é o mais frequente e mais forte em todos os autores analisados. Entre os três pilares da argumentação, ou seja, precedentes, legislação e doutrina, esta é a que mais vezes foi observada em todas as obras, e nas *Decisiones supremi eminentissimique senatus portugalliae* não foi diferente.

Enquanto o índice de presença de menções a precedentes (datados ou não datados) e às Ordenações ultrapassou a inabalável marca dos noventa por cento, em todas as *decisiones* da obra de Castro são encontradas citações a pelo menos um autor importante do período. Não houve uma única *decisio* entre as cento e vinte nove em que se ausentou menção a doutrinadores.

Como se verá na lista, todos os autores mencionados são juristas. Outros autores foram mencionados em alguns momentos específicos e por uma razão determinada, a exemplo da frequente referência a Aristóteles, Hipócrates, Galeno e a Avicena sobre

gestação e reafirmando a possibilidade de uma criança nascer em gravidez que dure entre dez e doze meses¹⁰⁴³. Esses autores eram citados por serem, no período e em Portugal, precipuamente, as maiores autoridades na medicina, e suas opiniões eram relevantes para que se resolvesse a questão posta por Castro. Isso, contudo, foi uma exceção, já que em praticamente todos os casos os autores citados são juristas.

Depois do levantamento minucioso realizado por toda a obra, os resultados alcançados foram os seguintes:

Autor	Quantidade de <i>decisiones</i>
Álvaro Valasco	93
Bártolo	89
Diego Covarruvias y Leiva	79
Jacobus Menochius	75
António da Gama	73
André Tiraqueau	72
Baldo	70
Pedro Barbosa	68
Alexander Tartagnus	67
António Gómez	63
Philipo Decius	62
Jorge de Cabedo	59
Johannes Petrus Surdus	58
Luís de Molina	55
Johannes Gutiérrez	50
Francisco Caldas Pereira	48
Aires Pinel	47
Matthaeus De Afflictis	41
Gregório López	41
Andrea Alciatus	39
Alfonso de Azevedo	34
Nicolaus Boerius	25
Rolandus Della Vale	25
Johannes Parisi	16
Pierre Rebuffi	13
Angelus de Castro	13
François Connan	13
Guido Papa	12
Jacques Cujacius	12
Johannes Andrea	11

¹⁰⁴³ CASTRO, Gabriel Pereira de. **Decisiones**, Dec. XCIX, 1, p. 480.

Navarro	10
Antonius Capicus	10
Castillo de Bovadilla	10
Burgos de Paz	7
Paulo de Castro	7
Octavianus Cacheranus d'Osascus	7
Joachin Mynsinger von Frundeck	7
Borgninus Causalcanus	7
Tiberius Decianus	6
Guillelmus Cassador	6
Donelus	6
Johannes Imola	6
Andreas Gail	5
Antonius Faber	5
Thomas Grammaticum	4
Ludovico Gozadinus	4
Vicentio de Franchis	4
Antoninus Thesaurus	3
Josephus Ludovicus	3
Acúrcio	3
Duarren	3
Johannes Corserius	2
Josephus de Sesse	2
Garzia Mastrillo	2
Melchior Phebo	1
Lucas de Penna	1
Francesco Milanese	1

Ao se comparar com os mesmos dados nas obras dos demais decisionistas, podem-se perceber aqui diversas peculiaridades, ao mesmo tempo em que muitas coisas se repetem. Destas, a mais importante é que a lista de autores citados não apresentou grandes novidades, implicando que os nomes citados por Castro são basicamente os nomes que aparecem em outros autores portugueses do período. Ou seja, há um forte predomínio de autores oriundos dos diversos estados italianos, seguido de autores franceses, espanhóis e alemães, estes em menor medida¹⁰⁴⁴, e, logicamente, de autores portugueses. Isso evidencia, mais uma vez, que o ciclo de penetração e de circulação de obras do *ius commune* parece ter se restringido, pelo menos até a primeira metade do século XVII, a algumas partes da Europa. Além dos países mencionados, o *ius commune* atingiu, com

¹⁰⁴⁴ Na lista, os autores alemães encontrados são basicamente Gail e Mynsinger, assim como nas listas de autores mencionados por outros decisionistas portugueses.

bastante força, as áreas que hoje correspondem à Bélgica e à Holanda, mas, entre os portugueses, os autores dessas regiões ainda não eram conhecidos ao tempo de Castro.

Uma particularidade dessa lista reside justamente na importância dos autores portugueses. Em nenhuma outra um português apareceu como o nome mais vezes mencionado. A liderança de Valasco pode ser explicada por diversos fatores além da simples força da sua autoridade, como a quantidade superior de livros escritos por ele em comparação aos demais autores, geralmente citados com uma ou, no máximo, duas obras, e alta presença de temas nos quais ele era especialista, como enfiteuses e morgados. Isso também ajuda a esclarecer o porquê da grande presença de Francisco Caldas Pereira, o qual não era dos mais lembrados em outras, mas, nesta, está em 48 *decisiones*. Houve, porém, uma especificidade para esse caso: além de ser, ao lado de Valasco, um dos principais especialistas em enfiteuse no âmbito da *opinio communis*, Caldas Pereira era pai de Gabriel Pereira de Castro, conforme já mencionado na ponto 7.1. Não foram raras menções a esse estreito grau de parentesco, sempre aparecendo uma referência a ele como “pater meus” ou similar, exemplo do Decisio I¹⁰⁴⁵, ademais os diversos outros casos em que isso aconteceu¹⁰⁴⁶.

Quanto ao estilo dos textos, continua a preferência pelo *mos italicus*, mas a presença de autores ligados à tradição do *mos galicus* já foi bem mais forte do que antes. Connan apareceu em 13 *decisiones* e Cujacius em 12, o que, apesar de um número bem maior do que os encontrados nos autores que escreveram antes Castro, ainda é muito inferior às impressionantes 89 e 70 *decisiones* em que se encontram Bártolo e Baldo, respectivamente. Com relação aos gêneros literários, vê-se uma grande força dos decisionistas, especialmente dos portugueses, como Valasco (que, assim aqui como nas outras obras, não era citado apenas como decisionistas, mas também como tratadista), Gama e Cabedo, com destaque, entre os estrangeiros, para Surdus. A literatura conciliar, contudo, continua muito presente, com os sempre abundantemente citados Menochius, Decius e Alexander Tartagnus.

¹⁰⁴⁵ “Viso themate vers pro hoc etiam libr. 5. iura citat D. Franciscus de Caldas Pereira pater meus (...)”. CASTRO, Gabriel Pereira de. **Decisiones**, Dec. I, p. 7.

¹⁰⁴⁶ CASTRO, Gabriel Pereira de. **Decisiones**, Dec. XXXIV, 1, p. 179; Dec. XXXVIII, 1, p. 183; Dec. LXXI, 10, p. 363.

7.4.3 Matérias

A definição das matérias abordadas em cada uma das decisiones é uma das partes mais importantes desta tese, pois ajuda a definir um padrão de conteúdo das questões mais controversas no momento, pois foi justamente por estarem cercadas de dúvidas que Castro escolheu abordá-las. Se a preocupação dos decisionistas parecia ser ajudar a solucionar problemas nascidos da prática, mapear os temas mais presentes não deixa de proporcionar uma visão geral do que era discutido com mais frequência.

No primeiro nível de análise, em que se classificam as decisiones em um dos quatro grupos descritos na introdução, os resultados obtidos foram os seguintes:

A preponderância do Grupo III salta aos olhos, nele se encaixando nada menos do que 100 das 129 *decisiones*. Apesar de geralmente ser o menos frequente entre os decisionistas, a escassa presença do Grupo IV não deixa de impressionar, com apenas uma única *decisio* nele se encaixando. Trata-se da Decisio LXXXVIII, na qual se questiona sobre a perda dos lucros obtidos através de jogos e a validade da sua reclamação judicial, à qual Castro se opõe veementemente porque os jogos eram considerados crimes pela legislação vigente¹⁰⁴⁷. Os Grupos I e II também foram representados com uma quantidade de *decisiones* bem abaixo da média das demais obras.

¹⁰⁴⁷ CASTRO, Gabriel Pereira de. **Decisiones**, Dec. LXXXVIII, p. 426-427.

Da mesma forma que nas outras obras analisadas, houve várias *decisiones* em que os pontos de contato entre mais de um grupo foram bastante intensos, chegando a dificultar uma classificação, a qual só se alcançou depois de uma leitura bastante detida do caso. Algumas *decisiones* do Grupo I são exemplares dessa dificuldade, como a Decisio II. Ela discute a possibilidade de se executar em Portugal uma sentença emitida por juízo de Castela que obrigava um pai a prestar alimentos ao filho¹⁰⁴⁸; apesar de se tratar de questão de alimentos, tema que se situa no Grupo III, a resolução do caso estava muito mais ligada à soberania jurisdicional portuguesa, razão pela qual a questão se situa no Grupo I. No Grupo II, a Decisio XIX apresentou alguma dificuldade, pois discutia a legitimidade de pai que administra bens dos filhos estar em juízo para defender esses bens sem a autorização da prole¹⁰⁴⁹. Trata-se de assunto majoritariamente processual, pois a resolução do caso envolve questões de legitimidade processual, mas determinados aspectos de direito material (o alcance das relações familiares e do pátrio poder, notadamente), para o caso, são muito relevantes para que se conclua nesse sentido.

O Grupo III, porém, é o que mais dificuldades ofereceu. Casos em que se confundem discussões de direito privado e elementos eclesiásticos foram comuns, como na Decisio XLI, onde se discutiu a legitimidade e o alcance de doação de clérigo a seu filho espúrio¹⁰⁵⁰, e na XLVI, na qual o argumento girou em torno da responsabilidade pelo pagamento de salários a um capelão¹⁰⁵¹. Ainda que ambos os casos envolvessem clérigos, isso não foi decisivo para a conclusão, e a resolução se baseou no direito privado. A Decisio LXXI, por sua vez, partiu de um precedente em que se discutiu a nomeação de enfiteuse e a caducidade de dote, só que a parte interessada cometeu crime de adultério¹⁰⁵²; ainda que se trate de informação importante para a questão, a essência do caso reside na enfiteuse e no dote, e não no crime. Por fim, ainda que não houvesse previsão expressa no Livro IV das Ordenações, as questões de direito mercantil e de direito marítimo foram incorporadas a este grupo, em virtude de guardarem com ele mais proximidade do que com os outros¹⁰⁵³.

Esclarecidos os pontos de contato, parte-se agora para a análise do segundo nível, em que se observa de modo mais aprofundado os temas retratados em cada um dos

¹⁰⁴⁸ CASTRO, Gabriel Pereira de. **Decisiones**, Dec. II, p. 10-19.

¹⁰⁴⁹ CASTRO, Gabriel Pereira de. **Decisiones**, Dec. XIX, p. 94-101.

¹⁰⁵⁰ CASTRO, Gabriel Pereira de. **Decisiones**, Dec. XLI, p. 210-211.

¹⁰⁵¹ CASTRO, Gabriel Pereira de. **Decisiones**, Dec. XLVI, p. 224-226.

¹⁰⁵² CASTRO, Gabriel Pereira de. **Decisiones**, Dec. LXXI, p. 358-364.

¹⁰⁵³ Trataram de direito mercantil as *decisiones* XLV, LVI, XCVI e CXXVI.

grupos. Para o Grupo I, em que se identificaram 16 *decisiones*, os resultados foram os seguintes:

Grupo I		
<u>Matéria</u>	<u>Quantidade de menções</u>	<u>Percentual</u>
Jurisdição	8	50%
Privilégio	6	37,5%
Bens da coroa	4	25%
Doação régia	4	25%
Ofícios	3	18,75%
Matéria eclesiástica	2	12,5%
Poderes régios	1	6,25%

O alto número de discussões sobre questões de jurisdição foi relativamente comum em todas as obras analisadas, da mesma forma que as *decisiones* que envolveram privilégios. Surpreendeu a baixa presença de questões envolvendo doações régias e ofícios, tema geralmente muito mais frequente, assim como os raros casos de matéria puramente eclesiástica. Note-se, também, que Castro não tratou de matéria tributária¹⁰⁵⁴ nem de assuntos relativos à nobreza e ao seu regime jurídico.

Para o Grupo II, no qual se encaixaram 12 *decisiones*, os dados são os que seguem:

Grupo II		
<u>Matéria</u>	<u>Quantidade de menções</u>	<u>Percentual</u>
Execução	8	66,66%
Apelação	2	16,66%
Citação	2	16,66%
Créditos quirografários	2	16,66%
Legitimidade processual	2	16,66%
Recursos	2	16,66%
Hipoteca	1	8,33%
Mandato	1	8,33%
Partilha	1	8,33%
Preferência creditícia	1	8,33%

¹⁰⁵⁴ Apenas em uma decisão o tema da tributação apareceu, mas foi como acessório, uma vez que a discussão principal girava em torno de uma compra e venda de imóvel realizada por marido sem o consentimento da esposa. A responsabilidade pela sisa não foi elemento essencial da discussão. Cf. CASTRO, Gabriel Pereira de. *Decisiones*, Dec. CXXV, p. 573-574.

Afora a forte presença de *decisiones* em que se discutiu execução civil, tema que, de fato, parece ter sido o mais presente em praticamente todas as obras analisadas, nenhuma outra matéria foi tão frequente. Entre as ausências, as questões probatórias parecem ser as mais relevantes, não tendo sido mencionadas em nenhuma *decisio*.

O Grupo IV, como já se mencionou anteriormente, só contou com uma *decisio*, e dela já se tratou anteriormente. Portanto, o último grupo abordado aqui será o III e as suas 100 *decisiones*. Eis os resultados:

<u>Grupo III</u>		
<u>Matéria</u>	<u>Quantidade de menções</u>	<u>Percentual</u>
Sucessão	32	32%
Morgado	18	18%
Obrigações	16	16%
Posse	14	14%
Casamento	13	13%
Dote	12	12%
Enfiteuse	12	12%
Testamento	12	12%
Doação	10	10%
Compra e venda	8	8%
Contrato	8	8%
Relações familiares	7	7%
Hipoteca	6	6%
Fiança	5	5%
Propriedade	5	5%
Usufruto	5	5%
Direito mercantil	4	4%
Filiação	4	4%
Prescrição	4	4%
Regime de bens	4	4%
Capela	3	3%
Domínio	3	3%
Fideicomisso	3	3%
Frutos	3	3%
Locação	3	3%
Mandato	3	3%
Relações matrimoniais	3	3%
Compensação	2	2%
Direito marítimo	2	2%

Enfiteuse eclesiástica	2	2%
Letra de câmbio	2	2%
Relação de servidão	2	2%
Adultério	1	1%
Águas públicas	1	1%
Alimentos	1	1%
Ausência	1	1%
Concubinato	1	1%
Confissão	1	1%
Curatela	1	1%
Danos	1	1%
Depósito	1	1%
Direito de construir	1	1%
Direitos de vizinhança	1	1%
Escravidão	1	1%
Execução	1	1%
Falsidade	1	1%
Fraude contra credores	1	1%
Furto	1	1%
Sisa	1	1%
Lesão	1	1%
Mútuo	1	1%
Prisão por dívida	1	1%
Privilégio creditício	1	1%
Prova testemunhal	1	1%
Servidão	1	1%
<i>Surreptio</i>	1	1%
Tutela	1	1%
Usura	1	1%
Vício redibitório	1	1%

Em nada surpreende ser sucessão o tema mais comentado neste grupo, mais presente, inclusive, do que todos os demais grupos juntos. As questões sucessórias eram de extrema importância no período e sobre elas havia muitas dúvidas, o que se refletia na intensa produção doutrinária a respeito e da qual as *decisiones* são exemplares. Enfiteuses e morgados também foram bastante frequentes, mas em uma proporção relativamente menor do que em outras obras. Outro aspecto perceptível é a diversidade temática, a qual garantiu uma abordagem bastante ampla de questões de naturezas as mais diversas dentro do grande grupo do direito privado.

8. ANTÓNIO DE SOUSA DE MACEDO, *DECISIONES SUPREMI SENATUS JUSTITIAE LUSITANIAE, ET SUPREMI CONCILII FISCO* (1660)

8.1. Nota biográfica

De todos os autores sobre os quais se tratou nesta tese, António de Sousa de Macedo teve a vida mais singular. Foi o menos jurista, provavelmente o mais político e seguramente o mais nobre, no sentido social do termo. Nascido no Porto em 07.12.1606, era filho de Margarida Moreira e de Gonçalo de Sousa de Macedo (1580-1647), o qual foi desembargador da Casa da Suplicação e, por sua vez, era filho de Francisco de Macedo (1520-?), juiz de órfãos e juiz de fora em Santarém. Veio, portanto, de uma linhagem de juristas, mas, ao contrário de vários dos outros autores, seus descendentes não seguiram a carreira paterna, à qual, é bem verdade, nem o próprio Macedo se dedicou por muitos anos.

Os dados biográficos de que se dispõe sobre Macedo atestam a sua passagem por Coimbra, onde recebeu o grau de Doutor em Direito Civil, à qual se seguiu importante posto na Embaixada de Portugal em Londres, chefiada à época por D. Antão de Almada, em 1641. A partir de 1646, passou a atuar na Casa da Suplicação como Desembargador dos Agravos, mas logo em 1651 voltou às atividades diplomáticas no estratégico posto de Embaixador de Portugal nos Países Baixos. Em 1663, foi nomeado pelo Rei Afonso VI Secretário de Estado, posto importante dentro do funcionamento da Coroa e que, décadas depois, funcionaria como uma espécie de Primeiro-Ministro do Reino. Morreu em idade avançada em Lisboa, em 1.11.1682.

Na *Bibliotheca Lusitana* de Diogo Machado, principal fonte de informações biográficas de que se dispõe sobre Macedo¹⁰⁵⁵, há uma lista bastante ampla dos seus trabalhos, que incluem obras de História (*Flores de España, excelências de Portugal*, 1631; *Genealogia Regnum Lusitaniae*, 1643), poemas (*Ulyssipo*, 1640), panfletos políticos (*Lusitania liberata ab injusto Castellorum dominio*, 1645), além de discursos e cartas relacionados à sua atuação nos diversos cargos que ocupou, notadamente na Secretaria de Estado. As *Decisiones Supremi Senatus Justitiae Lusitaniae, et Supremi Concilii Fisci*, de 1660, foram, curiosamente, a única obra jurídica dentre as listadas por Machado, salvo o

¹⁰⁵⁵ Para um acesso aos dados completos de Macedo, cf. MACHADO, Diogo Barbosa. *Bibliotheca Lusitana*. 4 tomo. Lisboa: Officina Ignacio Rodrigues, 1747, p. 399-403.

importe *Perfectus Doctor*, de 1643, conselho para a formação de juristas. Em meio a uma produção variada, percebe-se que o papel exercido pelo Direito na vida de Macedo foi muito mais complementar do que propriamente de protagonismo.

As relações de Macedo com a Coroa lhe proporcionaram o recebimento de diversos títulos portugueses (Alcaide-mór da vila de Nomão e Comendador de Santiago de Souzelas na Ordem de Cristo e de Santa Eufémia na Ordem de Avis) e ingleses, tendo sido feito por Charles II Barão de Mullingar. Da Coroa recebeu em doação a Ilha Grande de Joanes, hoje Ilha de Marajó, constituída em capitania hereditária até meados do século XVIII e da qual foi o primeiro capitão-geral. Essas mesmas relações com Coroa proporcionaram à sua descendência a ampliação das conexões com a nobreza, tanto que o seu único filho, Luís Gonçalo de Sousa de Macedo (1648-1727), que seguiu como donatário da capitania, foi nomeado Barão da Ilha Grande de Joanes, título que foi convertido no de Visconde de Mesquitela em meados do século XVIII e este, posteriormente, no de Conde Mesquitela, no início do século XIX, e no Duque de Albuquerque, em 1886. Vê-se, portanto, que a descendência de António de Sousa de Macedo seguiu na alta nobreza portuguesa até o final da monarquia, mais de dois séculos depois da sua morte. É curioso observar que a trajetória familiar dos Sousa de Macedo serve de exemplo de uma verdadeira migração social, caracterizada por uma mudança que levou uma família com três gerações de juristas a ser detentora de altos títulos nobiliárquicos no Reino.

8.2. Obra

As *Decisiones Supremi Senatus Justitiae Lusitaniae, et Supremi Concilii Fiscii* foram a última dentre as obras estudadas por esta tese e a única posterior à Restauração. Trata-se da obra menos extensa e da que menos vezes foi editada. Com relação a este ponto, a informação levantada por Scholz é de que teria havido quatro edições, em 1660, 1665, 1699 e 1734, tendo sido impressas as três primeiras em Lisboa e a última em Coimbra¹⁰⁵⁶. Ocorre que uma das edições utilizadas para a elaboração deste trabalho foi publicada em 1677, ano não listado; as outras duas datam de anos compatíveis, 1699 (edição utilizada primordialmente) e 1734. Outra informação importante é a de que esta obra foi a única, ao lado das *Decisiones* de Gama, a receber *additiones*, o que ocorreu na

¹⁰⁵⁶ MACHADO, Diogo Barbosa. **Bibliotheca Lusitana**. 4 tomos. Lisboa: Officina Ignacio Rodrigues, 1747, p. 1337.

edição de 1734, ficando a cargo de Francisco António Xavier de Almeida. Pesquisando no endereço eletrônico da Biblioteca Nacional de Portugal, foram encontrados, de fato, quatro edições, mas, dentre as citadas por Scholz, não foi encontrada a que supostamente saiu em 1665, mas sim a já mencionada edição de 1677¹⁰⁵⁷.

Outro aspecto singular deste livro é que as impressões consultadas indicam de qual edição se trata, a saber, segunda (1677), terceira (1699) e quarta (1734). Curiosamente, foram impressas por tipógrafos diferentes, mas tudo leva a crer que o tipógrafo da edição de 1699 (Bernardo da Costa de Carvalho) tinha alguma relação de parentesco com o da publicada em 1677 (João da Costa), o que explica tanto a indicação do número da edição quanto das semelhanças físicas entre elas. Mesmo sendo bastante parecidas e possuindo, inclusive, páginas com começo e fim praticamente idênticos, é visível se tratarem de edições diferentes, o que se percebe a partir da grafia diversa de algumas palavras, como o “hei”, último termo da coluna da esquerda, grafado dessa forma na edição de 1677, mas que, na de 1699, aparece como “hey”, como se percebe nas imagens abaixo.

1057

Imagem 46

Imagem 47

A extensão da obra, de fato, é consideravelmente menor do que a dos outros cinco livros, caso sejam levados em consideração os critérios de quantidade de *decisiones* e número total de páginas. O tomo único da obra teve um total de 117 *decisiones*, as quais, na edição de 1699, foram distribuídas ao longo de apenas 269 páginas, número de páginas exatamente igual ao da edição de 1677, utilizada de modo complementar. A extensão média das *decisiones*, portanto, foi de 2,29 páginas por *decisio*, número que não chega a ser baixo, tampouco alto, quando comparado com as médias das demais obras. A edição de 1734, por sua vez, teve 377 páginas, fazendo uma média de 3,22 páginas por *decisio*, mas essa diferença considerável se deu em virtude das *additiones* de Francisco Antonio Xavierio de Almeida, o que ocasiona, naturalmente, o aumento da extensão dos textos.

A análise das capas das três edições às quais se teve acesso demonstrou que todas seguiram um padrão, não fugindo ao modelo utilizado pelos demais livros do período. Os desenhos de capa da edição de 1677 foram os mais luxuosos, seguidos pelo de 1699, uma vez que a edição de 1734 apresentou apenas uma figura muito simples. Os elementos gráficos, como as letras iniciais das *decisiones*, foram, em regra, bastante simples em todas as edições. Há imagens ao longo de todas as edições, mas o que se percebe é que, comparando-se com edições dos demais autores, as quais datam de décadas anteriores às examinadas neste capítulo, estes livros já são bem mais simples e menos

luxuosos. O padrão, porém, das duas colunas permanece, da mesma forma que nas outras obras examinadas ao longo deste trabalho. Ainda na capa, além do título do livro, da indicação da cidade da impressão, do editor, do ano e do número da edição, havia informações sobre o autor, com um currículo resumido. Para Macedo as três edições falaram basicamente as mesmas coisas, ressaltando ter sido ele cavaleiro da Ordem de Cristo, donatário da Ilha Grande de Joannes, Desembargador da Casa da Suplicação, Secretário de Estado, dentre outros¹⁰⁵⁸, o que só comprova, a partir de uma comparação com os demais autores, que Macedo foi, dentre os autores aqui estudados, o que ocupou mais postos importantes em Portugal.

Imagem 48

Imagem 49

¹⁰⁵⁸ “Militaris ordinis christi equitis, S. Jacobi se Souselas, ac S. Euphemiae de Pencla Commendatarij, Insulae Magnae de Joannes Domini, Arcis de Nemaõ summi Praefecti, olim in supremo Justitiae Senatu Senatoris, gravaminumque, ac appellationum Expeditoris, deinde in Consilio Fisci, ac Patrimonij Regij Consiliarij, postea à Consilio Regis, ejusdemque Maiestatis primarij Secretarij Status”.

Imagem 50

Imagem 51

Imagem 52

Imagem 53

Imagem 54

Imagem 55

Imagem 56

Entre as três edições consultadas, apenas em uma se encontraram palavras do autor sobre o seu texto. Na publicação de 1677, houve um curto prólogo do autor, mas que não trouxe informações relevantes sobre a obra ou sobre as suas pretensões com ela¹⁰⁵⁹, não tendo sido reproduzido nas edições posteriores. O que aparece, obviamente, foram as licenças e os privilégios de publicação. No entanto, todas elas dataram dos períodos imediatamente anteriores às suas publicações, funcionando como autorizadas da publicação e da circulação daquela edição específica, o que explica as datas de 10.11.1676, 24.11.1695 e 15.10.1733 como as mais recentes em cada edição, autorizando que se comece a impressão. Portanto, não há informações sobre as licenças da primeira edição, o que implica a ausência de dados sobre o ano que a obra ficou pronta.

Uma última informação sobre a obra antes de se passar ao próximo tópico. Além das *decisiones*, todas as edições consultadas tiveram ainda outra parte, na realidade

¹⁰⁵⁹ "Prologus Auctoris.

Tria cupio Lectori beneuolo, in hoc labore meo esse cognita. Primum, talem me in scribendo methodum elegisse, quae nec, proluxa materiam confunderet, nec, nimis brevis, sine ratione loqueretur; quod in aliquibus ex recentioribus condemnatur. Secundum, quod, in detestationem illorum qui (contra Senatum auctoritatem, imò & priuati lectoris dignitatem) solos nouissimos scriptores allegant, affectui pro fundamento allegationem textuum, glosarum, Bartoli, aliorumque antiquorum jurisprudentiae luminum; non omittens po exornatione praecipuos ex recentioribus; nostrique Regni Doctores (tanquam domesticos testes, vel potius praeceptores) prae oculis sepe habens. Tertium tandem (quod fortassis in scriptoribus nostri temporis rarum est) nullum me Auctorem citare, quem originaliter ipse non viderim; si error in allegatione inueniatur, vel typi, vel proprii calami lapsus fuit".

um trabalho completamente diferente do analisado nesta tese. Tratava-se de um estudo teológico chamado de "Apologeticon juridicum pro conceptione Imaculatae Virginis in primo instanti sub protectione Sanctissimi Josephi ejus Sponsi, ac Tutelariorum", ou seja, uma discussão sobre a concepção no ventre da Virgem Maria. Esta obra acompanhou as *decisiones* ao final do livro, mas, por razões óbvias, não será analisada. A menção é meramente informativa.

8.3. Modelo formal

8.3.1 Estrutura

Depois dos elementos introdutórios, Macedo passou à obra em si, a qual foi organizada em *decisiones*. Estas eram as unidades fundamentais de argumentação e correspondiam a problemas que seriam abordados pelo autor, a fim de encontrar uma solução adequada para o caso específico. Conforme já se mencionou no tópico anterior, Macedo apresentou 117 *decisiones*, o menor número dentro todos os seus autores aqui estudados; ademais, a obra foi publicada em apenas um tomo. Da mesma forma que nas outras obras, as *decisiones* de Macedo tiveram duas partes facilmente visualizadas, a dos elementos pré-textuais e a do texto em si. Esta será analisada com mais profundidade no tópico a seguir, momento em que serão abordados o papel dos problemas concretos e os fundamentos dos textos, ou seja, os argumentos utilizados pelo autor para dar as respostas às perguntas por ele formuladas; entretanto, os elementos formais do texto serão discutidos neste momento.

Conforme se percebe a partir das imagens 54 e 55, os elementos pré-textuais seguiam uma ordem lógica, começando com a numeração da *decisio*, a qual, em todas as edições consultadas, estava em algarismos romanos, passando pelos títulos e finalizando com o sumário. Os títulos eram um momento importante por ajudar a situar o leitor na discussão que se estava a iniciar. Em *decisiones* mais genéricas, nas quais não se partia de um problema concreto e se estava mais preocupado com uma questão aberta, essa característica do título era bem visível, a exemplo do que ocorreu na Dec. CX¹⁰⁶⁰, cujo título também adotou a forma interrogativa. A forma interrogativa direta não foi a regra nesta obra, ainda que tenha estado bastante presente em vários momentos, conforme

¹⁰⁶⁰ Praeceptorias, quas Commendas vocamus, Ordinum Militarium, non conferendas, nisi in Regno cum domicilio commorantibus. Agitur de servitio, quod Commendatarij jussu Magni exhibere debent, quando, & quale? MACEDO, António de Sousa de. **Decisiones**, Dec. CX, p. 250-251.

atestam, entre outros, os títulos das *decisiones* XXIX¹⁰⁶¹, XXXII¹⁰⁶², LIV¹⁰⁶³ e CXIII¹⁰⁶⁴. Muito mais comum foi o uso de interrogações indiretas, o que se percebeu através do emprego frequente dos termos “an”¹⁰⁶⁵, “utrum”¹⁰⁶⁶ e “quando”¹⁰⁶⁷. As expressões “circa”¹⁰⁶⁸ e “de”¹⁰⁶⁹ nos títulos, por outro lado, indicavam *decisiones* mais genéricas e descritivas. Os títulos diretos, sem qualquer marcador de interrogação direta ou indireta, foram menos comuns, havendo exemplos nos títulos das *decisiones* XXVI¹⁰⁷⁰, XXXVIII¹⁰⁷¹, XLV¹⁰⁷², LXXVIII¹⁰⁷³ e XC¹⁰⁷⁴.

Uma peculiaridade das *Decisiones* de António de Sousa de Macedo no aspecto formal é um trecho que comumente era utilizado pelo autor e que aparecia logo depois do

¹⁰⁶¹ Rescisio contractu ob laesionem ultra dimidium, an aliquid ultra pretium, vel rem debeatur restitui? MACEDO, António de Sousa de. **Decisiones**, Dec. XXIX, p. 90-94.

¹⁰⁶² Quando pensio minui debeat in emphyteusi propter sterilitatem? MACEDO, António de Sousa de. **Decisiones**, Dec. XXXII, p. 98-100.

¹⁰⁶³ An exemplum scripturae non desumptum ab originali fidem faciat? MACEDO, António de Sousa de. **Decisiones**, Dec. LIV, p. 133-135.

¹⁰⁶⁴ Ex duabus gratijs à Rege, tanquam Magistro Ordinum Militarium, factis, praefertur secunda cum possessione priori absque illa? MACEDO, António de Sousa de. **Decisiones**, Dec. CXIII, p. 256-258.

¹⁰⁶⁵ An testamentum nuncupativum in scriptis sit nullum, si non habeat diem? MACEDO, António de Sousa de. **Decisiones**, Dec. III, p. 12-13; An, & quomodo ad successionem maioratum lineae considerentur? Dec. XVI, p. 43-50; An emphyteusis Ecclesiastica possit renovari in spurio, vel in nato ex spurio? Dec. XXXIII, p. 100-101; An fundus debeat servitutem fundo, quem alius intermediat? Dec. XLIII, p. 114-115; An praefatis consignationibus ad sumptus Aulae, defensionis Regni, atque salariorum ministrorum, possit per novas impositiones praejudicari racite? Dec. LXXXIV, p. 196-197.

¹⁰⁶⁶ Utrum duplex vinculum consanguinitatis tribuat praeferebantiam ad successionem ab intestato? MACEDO, António de Sousa de. **Decisiones**, Dec. I, p. 1-8; Utrum emptor acquirat fructus à die additionis in subhastatione? Dec. XXVII, p. 85-86; Utrum adversus sententiam possit opponi de manifesta injustitia? Dec. LX, p. 145-146; Utrum, in restitutione ablatorum conventa inter Principes per tractatum pacis, veniant quae ex donatione ob servitia Principis, venditione, vel alio pleno titulo; saltem oneroso; reperiuntur apud tertios possessores? Dec. CVIII, p. 243-247.

¹⁰⁶⁷ Quando, & quomodo filius pro legi contra tertios possessores ex titulo oneroso ejus rei, quae venire debuit ad collationem. MACEDO, António de Sousa de. **Decisiones**, Dec. X, p. 28-31; Quando acceptum à marito censeatur versum in utilitatem exoris. Dec. XXIV p. 77-80; Quando Judex saecularis contra Clericum super vi eo illata possit cognoscere. Dec. XLVI, p. 118-120; Quando Fiscus unius status teneatur pro Fisco alterius status? Dec. XCVII, p. 220-221.

¹⁰⁶⁸ Circa legitimatam probandam. MACEDO, António de Sousa de. **Decisiones**, Dec. XVIII, p. 52-54; Circa articulos novos admittandos, vel non. Dec. LVII, p. 139-140; Circa suffragia, seu vota Senatorum regulanda, seu computanda in causis criminalibus. Dec. LXX, p. 163-164; Circa fidejussiones Fisco datas. Dec. XCVIII, p. 222-223.

¹⁰⁶⁹ De testatoris voluntate conjecturanda. MACEDO, António de Sousa de. **Decisiones**, Dec. VI, p. 15-17; De judicio possessionis momentâneo. Dec. LII, p. 129-131; De fide à Judice delinquenti servanda. Dec. LXXI, p. 164-167; De quibus consignationibus boni communis, ac defensionis Regni intelligatus praedictum diploma. Dec. LXXXI, p. 190-192.

¹⁰⁷⁰ Emptorem in limine contractus timentem quando possit poenitere. MACEDO, António de Sousa de. **Decisiones**, Dec. XXVI, p. 81-84.

¹⁰⁷¹ Identitas rei quomodo probetur. MACEDO, António de Sousa de. **Decisiones**, Dec. XXXVIII, p. 107-108.

¹⁰⁷² Facta per Notarios Ecclesiasticos, an, & quando valeant in judicio saeculari MACEDO, António de Sousa de. **Decisiones**, Dec. XLV, p. 116-118.

¹⁰⁷³ Poenam tripli posse minui Judicis arbitris ex justa causa MACEDO, António de Sousa de. **Decisiones**, Dec. LXXVIII, p. 182-184.

¹⁰⁷⁴ Dotes monasterijs à Regibus datae habent naturam salarij ministrorum MACEDO, António de Sousa de. **Decisiones**, Dec. XC, p. 206-207.

título e antes do sumário. Como se percebe na Imagem 53, por exemplo, tratava-se de uma curta referência às Ordenações, servindo, portanto, para situar a discussão na legislação. Essa espécie de referência foi utilizada em larga escala em toda a obra, antecipando a fundamentação do texto. É certo que a maioria das decisiones em que esta espécie de passagem era utilizada recorria às Ordenações, mas houve momentos, como a Dec. CX, em que outros trechos legislativos apareceram, no caso algumas bulas papais¹⁰⁷⁵, em virtude da natureza da discussão, a qual versava sobre ordens militares.

Por fim, o sumário, que, assim como em todas as obras, servia para indicar quais temas foram discutidos no texto. As frases curtas antecipavam, em grande medida, os problemas a serem abordados, funcionando como verdadeiras conclusões antes mesmo de se apresentar o texto da *decisio*. Há inúmeros trechos do sumário exemplares dessa tendência de se apresentar, antes mesmo de se começar o texto, frases que resumem as conclusões a que o autor chegará; é possível mencionar, dentre tantos, trechos das *decisiones* VII¹⁰⁷⁶, LXIII¹⁰⁷⁷, LXVI¹⁰⁷⁸ e CX¹⁰⁷⁹. Em outros momentos, trechos dos sumários traziam verdadeiras conclusões sobre interpretação e aplicação das leis¹⁰⁸⁰, as quais seriam fundamentais para o desfecho do argumento defendido por Macedo no texto. Em regra, os pontos dos sumários adotavam uma estrutura propositiva e conclusiva, como nos exemplos mencionados, mas houve momentos em que o autor preferiu elaborar questionamentos diretos¹⁰⁸¹. O primeiro ponto do sumário frequentemente correspondia com expressões que indicavam a propositura da questão ou o problema do caso a ser discutido¹⁰⁸², e isso acontecia justamente porque o primeiro parágrafo do texto em si tinha essa função de situar o problema. Por fim, deve-se mencionar que foram raras as menções

¹⁰⁷⁵ MACEDO, António de Sousa de. **Decisiones**, Dec. CX, p. 250.

¹⁰⁷⁶ "2. Haereditas negata indigno non acquiritur fisco ipso jure". MACEDO, António de Sousa de. **Decisiones**, Dec. VII, p. 18.

¹⁰⁷⁷ "5. Tertius potest impedire exequutionem sententiae". MACEDO, António de Sousa de. **Decisiones**, Dec. LXIII, p. 155.

¹⁰⁷⁸ "1. Judex cognoscit an sua sit jurisdictio". MACEDO, António de Sousa de. **Decisiones**, Dec. LXVI, p. 159.

¹⁰⁷⁹ "3. Nemo potest duobus dominis servire". MACEDO, António de Sousa de. **Decisiones**, Dec. CX, p. 250.

¹⁰⁸⁰ "5. Lex poenalis non extenditur ultra verba". MACEDO, António de Sousa de. **Decisiones**, Dec. XCII, p. 209; "2. Lex municipalis desumpta ex jure communi interpretatur sicut ipsum jus commune", Dec. LVI, p. 138; "16. Probatio consuetudini immemorialis est difficillima", Dec. XV, p. 38.

¹⁰⁸¹ "3. Actio de tabulis exhibendis quae, & quid in ea veniat?" MACEDO, António de Sousa de. **Decisiones**, Dec. XI, p. 32; "18. Fideicommissum conditionale an, & quando pendente conditione, alienari possit á gravato?", Dec. XXI, p. 63; "11. An debeatur gabella, & laudimium ex venditione emphyteusis ad divisionem pretij inter cohaeredes?", Dec. LXXIV, p. 171.

¹⁰⁸² "1. Proponitur casus". MACEDO, António de Sousa de. **Decisiones**, Dec. LXII, p. 154; "1. Proponitur casus", Dec. LXXXI, p. 190; "1. Casus, & controversa proponitur", Dec. CIII, p. 232. Raro foi situar a questão depois do primeiro parágrafo, mas foi encontrado o exemplo a seguir: "2. Proponitur quaestio decisionis", Dec. LXVI, p. 159.

a autores logo no sumário, mas algumas referências diretas foram encontradas, como a Pedro Barbosa¹⁰⁸³, Belchior Febo¹⁰⁸⁴ e Domingos Antunes Portugal e Caldas Pereira¹⁰⁸⁵.

Terminados os elementos pré-textuais, passava Macedo ao texto em si, o momento em que ele trazia, de fato, a sua contribuição ao construir os seus argumentos e apresentar a sua colaboração para os problemas que se ele se dispunha a resolver. O texto era dividido em diversos pontos diretamente relacionados com os do sumário, e a indicação de onde começava o novo ponto vinha ao lado do texto e com uma sequência numérica. Essa sequência numérica indicava em que parte do texto estava a frase do ponto correspondente no sumário.

De um modo geral, os textos se iniciavam com a indicação do problema que se estava a resolver, razão pela qual o primeiro parágrafo costumava servir para situar a discussão. No ponto 4.1 deste capítulo será explorada com profundidade a elaboração deste momento inicial do texto, uma vez que era muito frequente que a discussão tenha nascido de um problema prático, uma questão concreta. Sob o aspecto estrutural, porém, o que se deve deixar claro é que Macedo seguiu um padrão no qual a *decisio* tinha um *começo*, onde se situava o problema, uma *parte intermediária*, onde se desenvolvia a argumentação, e um *final*, onde era fechada a discussão. O início da Dec. LXXIV exemplifica bem a função do começo dos textos, onde se esclarecia sobre os objetivos da *decisio*, sobre o tema a ser discutido¹⁰⁸⁶. Mais curto, porém mais direto, foi o começo da Dec. IX, no qual Macedo também utilizou um questionamento direto para introduzir discussão sobre questões sucessórias e encargos do sucessor¹⁰⁸⁷. Ambas servem para observar a tendência de Macedo quanto ao parágrafo inicial. Já quanto ao final das *decisiones*, Macedo também seguiu um padrão, o qual nem sempre foi seguido. De fato, houve muitos casos em que ele não trouxe qualquer palavra conclusiva, preferindo, ao contrário, falar de alguma questão

¹⁰⁸³ MACEDO, António de Sousa de. **Decisiones**, Dec. XXI, 20, p. 64.

¹⁰⁸⁴ MACEDO, António de Sousa de. **Decisiones**, Dec. XXX, 11, p. 94.

¹⁰⁸⁵ MACEDO, António de Sousa de. **Decisiones**, Dec. CVIII, p. 243.

¹⁰⁸⁶ "Cum certum sit ex divisione inter cohaeredes, quanvis ab una parte interveniat pecunia, vel alia res non haereditaria, gabellam non deberi, ut disponunt nostri articuli (...) quod pariter procedit in quacunque divisione rei communis inter socios, etiam si inter cohaeredes vel socios pro aequiori divisione subhastatio fiat, ut explicant (...) ex facto tractatum fuit, an idem esset, si ad subhastationem admissus etiam fuisset extraneus licitator, res autem uni ex cohaeredibus plus licitanti addiceretur?". MACEDO, António de Sousa de. **Decisiones**, Dec. LXXIV, 1-3, p. 171.

¹⁰⁸⁷ "Per difficilem quaestionem ventilavimus, an in patris tertiam debeant imputari pecuniae datae inter vivos, absque ulla in mortem dilatione pro celebratione Missae quotidianae in cappellam perpetuam?". MACEDO, António de Sousa de. **Decisiones**, Dec. IX, p. 24.

relativa ao tema discutido¹⁰⁸⁸; houve momentos, entretanto, em que é possível perceber nitidamente a intensão do autor de fechar o texto dando uma resposta ao problema apresentado, como na Dec. XIX, cuja discussão girava em torno de sucessão de um morgado por uma mulher¹⁰⁸⁹.

A seguir se falará novamente nessas questões, mas, por ora, o fundamental é saber que essas estruturas foram observadas com regularidade em várias *decisiones*, razão pela qual seria possível enxergá-las como parte de um modelo que se repetiu com bastante frequência.

8.3.2 Transcrições

O uso das transcrições nas *Decisiones* de Macedo foi muito menos frequente do que nos outros autores estudados nesta tese. O que foi muito comum nas outras obras, como as transcrições de decisões da Casa da Suplicação ou de outros tribunais, não foi observado aqui em momento algum, o que indica a preferência de Macedo por outro estilo, no qual predominava a linguagem indireta. Notam-se também as ausências de referências diretas a documentos processuais, como trechos de contratos ou de testamentos, que comumente foram apresentados, mas que aqui não foram utilizados. As transcrições de trechos de obras doutrinárias estiveram longe de ser uma prática comum, e, não fosse uma transcrição isolada de longa passagem de Paulo Parisi¹⁰⁹⁰, tampouco teriam sido observadas.

As transcrições de textos legislativos foram as únicas que apareceram com destaque. Apesar de Macedo ter transcrito integralmente uma lei de 17.02.1655¹⁰⁹¹, quase sempre foram pequenos trechos das Ordenações os objetos dessas transcrições¹⁰⁹², as

¹⁰⁸⁸ MACEDO, António de Sousa de. **Decisiones**, Dec. XLVIII, 9, p. 123; Dec. LXV, 8, p. 158; Dec. LXXXIV, 5, p. 197.

¹⁰⁸⁹ "Accedebat hunc maioratum à foemina Domna Eleonora de Menezes institutum fuisse, ac proinde ei non videri exosum sexum foemineum *argum. text. in cap. 1. in secundo dicto de natur. success. feud.* conducit argumentum corum quae Peregrin. *de fideicommiss. art. 28. num. 47. vers. verum, & Cald. de nominat. quaest. 19. num. 18. Rebuf. in declarat. feud. ad med. vers. quinta divisio*, quam sententiam ego veneror, sed adhuc existimo supra relatas, clausulas satis, superque induxisse agnationem, ac foemineam problem exclusisse". MACEDO, António de Sousa de. **Decisiones**, Dec. XIX, 12, p. 56. No mesmo sentido é o último parágrafo da Dec. XXXI: "Et in alio processu addebam talem socium amisisse administrationem, quam habeat (...) qui loquitur in fortioribus terminis de patre, (...) quia administratio non videtur ei concessa, nisi in quantum uteretur bona fide". Dec. XXXI, 6, p. 98.

¹⁰⁹⁰ MACEDO, António de Sousa de. **Decisiones**, Dec. II, 10, p. 10-11.

¹⁰⁹¹ MACEDO, António de Sousa de. **Decisiones**, Dec. LXXIX, p. 185-188.

¹⁰⁹² MACEDO, António de Sousa de. **Decisiones**, Dec. XXII, 9, p. 70; Dec. XXIV, 3, p. 78; Dec. LV, 14, p. 137; Dec. CXVII, 7, p. 268-269.

quais, obviamente, apareciam no vernáculo. É curiosa a singularidade de Macedo quanto à tradução do trecho para o latim, o que ele fazia logo depois de trazer a passagem em português; esta prática não foi observada em nenhum outro autor aqui estudado, constituindo-se uma particularidade sua, pelo menos em comparação com os demais decisionistas portugueses.

8.4. O texto da *decisio*

8.4.1 *O problema prático*

Seguindo característica comum aos autores do gênero em Portugal, na obra de Macedo os problemas práticos tiveram um papel fundamental na elaboração dos seus textos. Pode-se dizer que, em geral, as *decisiones* eram uma discussão sobre questões concretas, e apresentar uma solução para esses problemas era o objetivo do autor ao elaborar esta obra. Por essa razão, estudar o papel dos problemas práticos em cada uma das obras se torna essencial para compreendê-las. É bem verdade que nem todas seguiram esse padrão, uma vez que houve vários casos de *decisiones* genéricas, nas quais os assuntos eram discutidos de forma abstrata, a exemplo da Dec. LXVII, sobre as funções do Chanceler da Relação do Porto¹⁰⁹³, ou da Dec. LXIX, sobre o ofício de Procurador dos feitos da Coroa¹⁰⁹⁴; fugindo das discussões sobre ofícios, outra *decisio* genérica foi a Dec. LXXII, na qual se discutiu sobre contratos e a obrigação de pagar a sisa¹⁰⁹⁵, principal tributo português no Antigo Regime. Foram, contudo, casos excepcionais, uma vez que as *decisiones* que partiam de problemas concretos foram bem mais frequentes.

É importante sanar as dúvidas sobre a relação entre a questão concreta e os precedentes, já que nem sempre aquela correspondia a uma decisão de um tribunal, o que será comprovado estatisticamente no próximo tópico. Exemplar disso foram as *decisiones* em que Macedo utilizou nomes fictícios para as partes envolvidas no problema descrito, técnica observada nas *Consultationes* de Álvaro Valasco. Não se tratou de prática muito frequente, mas os casos da Dec. I, na qual se falou em Servius e Maevius¹⁰⁹⁶, e da Dec. VI,

¹⁰⁹³ MACEDO, António de Sousa de. **Decisiones**, Dec. LXVII, p. 160-161.

¹⁰⁹⁴ MACEDO, António de Sousa de. **Decisiones**, Dec. LXIX, p. 162-163.

¹⁰⁹⁵ MACEDO, António de Sousa de. **Decisiones**, Dec. LXXII, p. 167-169.

¹⁰⁹⁶ MACEDO, António de Sousa de. **Decisiones**, Dec. I, 20, p. 6.

quando se falou Titius¹⁰⁹⁷, são exemplares; o curioso, contudo, é que nesta Macedo apresentou um precedente ao final do texto, o que indica o uso meramente estilístico.

O primeiro parágrafo era o local mais adequado para Macedo trazer as referências ao caso sobre o qual discorreria a *decisio*. Usual era a mera apresentação do problema, na forma já descrita da Dec. IX e da Dec. LXXIV, ou como fez, de modo bastante sucinto, a Dec. XXI¹⁰⁹⁸. Em outros casos, Macedo optou por começar a *decisio* com uma interrogação direta, apresentando uma dúvida que, ao mesmo tempo, denunciava a existência de um problema concreto que clamava por uma solução, como nas *decisiones* VII¹⁰⁹⁹, VIII¹¹⁰⁰ e XXIV¹¹⁰¹; com esses questionamentos, ficava muito claro o maior objetivo do autor naquela parte do seu livro, a resolução daquela questão específica. Ainda que ele tocasse em outros pontos, estes estavam lá para servir, de alguma maneira, à solução do problema geral.

Em outros momentos, Macedo optou por trazer referência direta aos precedentes logo no início do seu texto. Nesses casos, o autor deixou clara a sua fonte de inspiração para construir a *decisio*, cujas raízes estavam em um processo julgado por algum tribunal régio, mais frequentemente a Casa da Suplicação. Na curta Dec. XXXI, por exemplo, Macedo iniciou o texto resumindo os principais dados do caso (partes, notário que registrou o processo e cidade de origem), para, só em seguida, abordar a questão, a qual versava sobre poderes dos sócios em relação aos bens comuns¹¹⁰². Da mesma forma, a Dec. XV trouxe os dados do precedente e apresentou o problema a ser desvendado¹¹⁰³, o qual foi diretamente inspirado no caso concreto.

¹⁰⁹⁷ MACEDO, António de Sousa de. **Decisiones**, Dec. VI, 1, p. 16.

¹⁰⁹⁸ "Vidua à mariti obligatione, in qua & ipsa se obligaverat, excusabat dotis bona, quod per contractum dotalem nupsisset". MACEDO, António de Sousa de. **Decisiones**, Dec. XXI, 1, p. 64.

¹⁰⁹⁹ "No semel occurrit dubitatio, an in casibus quibus negatum indigno ad fiscum defertur, (...) de tali indignitate fiscus possit opponere, vel etiam ab alio, ea exceptione repellatur indignus?" MACEDO, António de Sousa de. **Decisiones**, Dec. VII, 1, p. 18.

¹¹⁰⁰ "Arduam quaestionem exiecitavit (...) an ex consensu filij possit parens eum praterire, vel sine alia causa exhaeredare, & è contra filius patrem, vel matrem?". MACEDO, António de Sousa de. **Decisiones**, Dec. VIII, 1, p. 20.

¹¹⁰¹ "Supposito quod uxor, quae alias non tenetur pro marito, tenetur tamen si acceptum pro marito verum sit in ipsius utilitatem, ex jure, & DD. inferius citandis; non femel dubitatum vidi, quando censeatur in ejus utilitatem verum fuisse, & cui incumbat onus probandi?". MACEDO, António de Sousa de. **Decisiones**, Dec. XXIV, 1, p. 78.

¹¹⁰² MACEDO, António de Sousa de. **Decisiones**, Dec. XXXI, 1, p. 97.

¹¹⁰³ "In processu Ulyssiponensi Alvari de Carvalho adversus Antonium Barbosam, Notario Francisco de Freytas de Sampayo, quoniam de titulo maioratus in scriptis non constabat, examinavimus in alio modo probatus esset maioratus? Quia vero materia ista, quanvis latissime à DD. pertractetur, meo videri non satis dilucidè resolvitur, operae pretium duxi eam (si possim) breviori, ac clariori methodo explanare". MACEDO, António de Sousa de. **Decisiones**, Dec. XV, 1, p. 39.

Mais usual do que a indicação de precedente logo no começo da *decisio* foi a menção de que a questão a ser discutida foi difícil, frequente ou quotidiana na Casa da Suplicação. Trata-se de uma evidente estratégia argumentativa para valorizar o seu texto; ora, se a questão é frequente, conhecer a sua solução traria um enorme benefício ao leitor do livro por ser provável a repetição do problema em outras partes. Conhecendo-se a solução dada pelo autor, a qual era proposta com fundamento, entre outras fontes, em alguma decisão da Casa da Suplicação, o leitor teria a garantia de possuir a melhor resposta possível. Responder às questões mais difíceis e frequentes observadas pela prática processual lusitana parece ter sido a grande virtude das obras desse gênero, e deixar isso absolutamente claro no texto contribuiria para a promoção da obra. Desta forma, os muitos exemplos de início de *decisiones* em que se ressaltam esses fatos evidenciam o propósito de Macedo e dos demais de qualificarem as suas obras como sendo úteis por apresentarem soluções. Nesse sentido, podem ser mencionados os começos das *decisiones* I¹¹⁰⁴, XXIII¹¹⁰⁵, XXVIII¹¹⁰⁶, XXX¹¹⁰⁷ e LXI¹¹⁰⁸.

Em alguns casos, Macedo apresentou mais de uma questão a ser respondida na mesma *decisio*. Por essa razão, optou, nesses momentos, pela exposição organizada de todas as questões a serem discutidas ao longo do texto, a fim de sanar quaisquer dúvidas sobre quais pontos seriam abordados. Foi o caso da Dec. VI, uma *decisio* genérica sobre conjecturas acerca da vontade dos testadores; ao longo dos seus dezenove parágrafos foram apresentadas quatro questões concretas que foram expostas e respondidas mais facilmente pela organização do autor ao tratá-las¹¹⁰⁹. Utilizou essa mesma técnica a Dec. LXI, na qual se questionou sobre a legitimidade do terceiro possuidor para impedir execução¹¹¹⁰; o

¹¹⁰⁴ "Difficilis mota fuit quaestio, quae tam in inferiori, quam in supremo Regni Senatu gravissimos Patres in varias opiniones divisit". MACEDO, António de Sousa de. **Decisiones**, Dec. I, 1, p. 2.

¹¹⁰⁵ "Quaestio est saepe in Senatu decisa, saepius tamen dubitata (...)". MACEDO, António de Sousa de. **Decisiones**, Dec. XXIII, p. 75. "Dixi tamen eandem quaestionem saepius fuisse dubitatam; quoniam adhuc disputata fuit in processu Scalabitano Ludovici Castanho Ribeyro cum Rocho Barradas, apud Notariu Joannem Correa da Costa, in quo iudex illius oppidi adhaerens decisioni Pereyrae, compensationem exclusit, quam sententiam ad Senatum per appellationem devolutam duo Senatores, & quidem gravissimi, confirmabant. Gunque ad me tetio loco, ut legitimus suffragiorum compleretur numerus, processus veniret, primus contradicere sum ausus". Dec. XXIII, 3, p. 76.

¹¹⁰⁶ "Controvertatur an (...)". MACEDO, António de Sousa de. **Decisiones**, Dec. XXVIII, 1, p. 87.

¹¹⁰⁷ "Quotidianae sunt causae in Senatu circa pecunias datas ad certum tempus cum certo interesse; qui contractus apud nos vocatur, a *razão de juro*". MACEDO, António de Sousa de. **Decisiones**, Dec. XXX, 1, p. 94.

¹¹⁰⁸ "Communis observantia est in Senatu, quod tertius non citatus de sua possessione docens, tam in causa personali, quam in reali, effectivam sententiae exequutionem impedit". MACEDO, António de Sousa de. **Decisiones**, Dec. LXI, 1, p. 147

¹¹⁰⁹ MACEDO, António de Sousa de. **Decisiones**, Dec. VI, p. 15-17.

¹¹¹⁰ MACEDO, António de Sousa de. **Decisiones**, Dec. LXI, p. 147-154.

começo do texto desta *decisio* falou na frequência com que se discutiu na Casa da Suplicação o problema relatado¹¹¹¹, e o desenrolar do texto servirá para responder a sete questões específicas sobre o tema geral. No mesmo sentido é a Dec. XXVI, na qual se tratou de punições às partes em contrato de compra e venda¹¹¹²; ainda que Macedo tenha falado do caso concreto logo no primeiro parágrafo, ele advertiu o leitor sobre a existência de diversas conclusões sobre o caso¹¹¹³, ou seja, sobre as várias questões suscitadas pelo referido caso concreto.

8.4.2 Fundamentos

8.4.2.1 Precedentes

Sendo os precedentes um dos fundamentos das *decisiones* e tendo grande importância para a construção do texto e da argumentação por Macedo, é essencial analisá-los, a fim de verificar que tipo de resposta pode ser extraída desses dados. A origem dos precedentes é a primeira das informações a serem averiguadas; mesmo havendo casos pontuais de precedentes de tribunais estrangeiros, como a menção a uma decisão da Rota Florentina¹¹¹⁴, é evidente que aqui os estilos de cortes estrangeiras foram bem menos frequentes do que em outras obras, não tendo sido feitas referências ao Parlement de Paris, à Rota Romana ou ao Sacro Regio Consiglio de Nápoles, bastante comuns nos outros autores. Houve alguns precedentes da Relação do Porto¹¹¹⁵, mas, em sua maioria, os estilos eram da Casa da Suplicação.

Ao analisar cada uma das 117 *decisiones*, foi possível elaborar estatísticas sobre a presença de precedentes e se os estilos mencionados foram ou não datados. Os dados obtidos foram os seguintes:

¹¹¹¹ "Communis observantia est in Senatu, quod tertius non citatus de sua possessione docens, tam in causa personali, quam in reali, effectivam sententiae exequutionem impedit". MACEDO, António de Sousa de. **Decisiones**, Dec. LXI, 1, p. 147.

¹¹¹² MACEDO, António de Sousa de. **Decisiones**, Dec. XXVI, p. 81-84.

¹¹¹³ "Hoc prae habito, diversae sunt conclusiones, distinguendo per casus". MACEDO, António de Sousa de. **Decisiones**, Dec. XXVI, 3, p. 82.

¹¹¹⁴ MACEDO, António de Sousa de. **Decisiones**, Dec. XVI, 22, p. 48.

¹¹¹⁵ MACEDO, António de Sousa de. **Decisiones**, Dec. XXXIV, 1, p. 102; Dec. LI, 1, p. 126.

Como se percebe, o número de *decisiones* em que houve citação de precedentes sem que se mencionasse a data foi ligeiramente maior do que o de *decisiones* sem menção a elas. Com isso se vê que foi muito forte a ausência de menções a precedentes, significando nada menos do que 41% do total. Isso comprova a já mencionada ausência de relação de dependência entre as *decisiones* de Macedo e os precedentes ou entre a elaboração dos textos a partir de questões concretas e os precedentes. O fato de não haver referência a um precedente não significa que o problema não tenha tido origem prática, fato, inclusive, que foi mencionado expressamente algumas vezes em algumas *decisiones*, como em trecho da Dec. XXI; aqui se falou que o caso foi julgado em um determinado sentido, mas não houve referência a precedente para ilustrar a decisão e a informação escrita é insuficiente para se afirmar que se trata de menção a precedente¹¹¹⁶. E entre os 59% em que houve menções a precedentes, apenas 9,6% trouxeram informações sobre as datas em que eles foram decididos, número bem menor do que em outros autores. Logicamente, isso não significa que as referências aos precedentes sejam menos completas aqui, mas que esta informação, por alguma razão, foi omitida. Mais comuns foram os precedentes em que Macedo indicou as partes, o notário que registrou a decisão e a cidade de origem, na forma seguida, entre outras, pela Dec. V¹¹¹⁷.

¹¹¹⁶ . "Atque pro hac parte fuit iudicatum". MACEDO, António de Sousa de. **Decisiones**, Dec. XXI, 20, p. 67.

¹¹¹⁷ "In causa de Civitate Leyria, inter Simeonem Gonsalves, cum Emmanuele Godinho, apud Notarium Joannem Correa da Costa". MACEDO, António de Sousa de. **Decisiones**, Dec. V, 6, p. 15.

As citações completas de precedentes, com informações sobre as partes, as cidades de origem, os desembargadores, o notário e a data completa, foram bastante raras, sendo menos difícil encontrar trechos em que faltem um ou dois desses quesitos, como na Dec. LXXVIII, na qual apenas as menções aos desembargadores estão ausentes¹¹¹⁸. O local da *decisio* onde eles apareciam variava, sendo mais comum estarem no início do texto, como nas já mencionadas *decisiones* XV e XXXI, ou no final do texto, onde funcionavam como verdadeira conclusão da opinião do autor, fundamentada, entre outros argumentos, pela opinião da Casa da Suplicação. São exemplos dessa tendência as *decisiones* XLV¹¹¹⁹, LIII¹¹²⁰ e LV¹¹²¹.

De um modo geral, os precedentes eram mencionados diretamente, e os detalhes sobre o caso significavam que Macedo teve acesso aos processos ou a informações oriundas da própria Casa da Suplicação. As referências indiretas, através de outras fontes que não os próprios processos, foram bastante raras nesta obra, tendo sido encontrado apenas um caso, com a menção de precedente da Casa da Suplicação através das obras de Belchior Febo e de António da Gama¹¹²². A técnica utilizada aqui foi falar do conteúdo do estilo do tribunal e não da posição dos autores sobre o assunto; eles foram utilizados neste momento, portanto, como verdadeiros *records*, e não como *reports*.

Ainda sobre os dados encontrados a partir da análise feita sobre todas as *decisiones*, é importante averiguar cada uma das categorias de informações de que se dispõe, começando pela data, a qual, inclusive, foi critério diferenciador das categorias dentro do grupo das *decisiones* em que houve menção a precedente. Como o número absoluto de *decisiones* em que houve menção a datas foi pequeno, não é possível estabelecer um padrão fixo dos períodos dos quais foram retiradas essas referências, da forma feita em outros autores, quando se atestou uma preferência por citações de precedentes mais recentes. Aqui, foram citados apenas 11 precedentes datados, o que representa um universo bastante restrito em meio a tantos outros precedentes. Analisando

¹¹¹⁸ MACEDO, António de Sousa de. **Decisiones**, Dec. LXXVIII, 12, p. 184.

¹¹¹⁹ "Puto fuisse iudicatum juxta votum meum; cum tamen eo tempore legatus missus fuerim ah Hollandos, caeteros que foederati Belgij status, post reditum non potui processum invenire". MACEDO, António de Sousa de. **Decisiones**, Dec. XLV, 12, p. 118.

¹¹²⁰ "Ita, confirmando Praetoris Curialis sententiam, iudicavimus, quod in dictis terminis, si, Reo negante possessionem, Actor agat de illa probanda, & deficiat, non audietur denuo super proprietate; uno tamen doctissimo Collega in contrarium dicente, quod adhuc Actor ad proprietatem poterat redire". MACEDO, António de Sousa de. **Decisiones**, Dec. LIII, 8, p. 132.

¹¹²¹ "Et secundum haec, quae omnia concurrebant, reformatam iudicavimus scripturam institutionis maioratus de Soalhães, quod fuit principale punctum pro determinatione illius magnae causae". MACEDO, António de Sousa de. **Decisiones**, Dec. LV, 16, p. 138.

¹¹²² MACEDO, António de Sousa de. **Decisiones**, Dec. CVII, 13, p. 242.

essa pequena amostragem, porém, também se percebe em Macedo uma tendência de citar casos de datas mais próximas, já que, exceto um precedente de 1641, todos os demais datam de até quatro anos antes da primeira edição da obra; foram um precedente de 1657, dois de 1658, um de 1659 e seis de 1660. Isso não significa, necessariamente, que em todas as *decisiones* tenha ocorrido a mesma coisa, já que simplesmente não é possível antever esse tipo de informação quando não se dispõe de dados suficientes; o máximo que se pode defender é a existência de uma tendência de utilizar casos mais recentes, seja a partir da pequena amostra encontrada ou da experiência comparada dos outros autores.

Os dados sobre as cidades de origem dos precedentes, por outro lado, são um pouco mais numerosos e completos. Há um total de 33 precedentes com essa classe de informação, a qual é muito útil para se inferir sobre a penetração da justiça régia no território português. Ao listar as localidades, foi possível fazer a seguinte tabela, apresentada em ordem decrescente, quanto aos locais que mais apareceram na obra de Macedo:

Localidade	Comarca ou Ouvidoria	Número de precedentes
Lisboa	Lisboa	11
Abrantes	Tomar	3
Porto	Porto	2
Alcanede	Santarém	1
Aveiro	Esgueira	1
Azambuja	Santarém	1
Beja	Beja	1
Campo Maior	Elvas	1
Coimbra	Coimbra	1
Coruche	Avis	1
Elvas	Elvas	1
Faro	Tavira	1
Funchal/Ilha da Madeira		1
Jerabica ¹¹²³		1
Leiria	Leiria	1
Moura	Beja	1
Portel	Vila Viçosa	1

¹¹²³ Jerabica ou Gerabica parece ter sido uma povoação ceuta situada na área que hoje fica entre Lisboa e Santarém. Para mais detalhes sobre o tema, cf. CASTRO, João Bautista de. **Mappa de Portugal**. Parte I. Lisboa: Miguel de Manescal da Costa, 1745, p. 35. É no mínimo intrigante essa situação, uma vez que a povoação parece ter sido estabelecida em tempo de há muito idos, inclusive sob a perspectiva do século XVIII. O fato é que a localidade não aparece na já comentada lista de comarcas e ouvidorias elaborada por António Manuel Hespanha.

Setúbal	Setúbal	1
Torres Vedras	Torres	1
Vidigueira	Beja	1

É visível que Lisboa se sobressaiu diante das demais localidades, representando um terço de todas as referências. Impressiona a ausência de referências a processos oriundos de além-mar, exceto uma única referência a Funchal, na Ilha da Madeira, o que é intrigante principalmente quando a obra é comparada com suas congêneres de períodos anteriores, onde se nota a presença de precedentes de Açores, de Cabo Verde, da Índia e do Brasil, mesmo que em quantidade reduzida. Essa restrição ao Reino é de se estranhar.

Dado importante sobre os precedentes diz respeito aos desembargadores que participaram do seu julgamento. A presença do próprio Macedo foi ressaltada em diversos momentos, notadamente através da conjugação na primeira pessoa do singular ou do plural de verbos como “julgar” ou “decidir”, indicando uma postura ativa na tomada das decisões. Entre muitos exemplos, podem ser mencionadas as *decisiones* XXIV¹¹²⁴, XXV¹¹²⁵, XXVII¹¹²⁶, XXXIV¹¹²⁷, XLII¹¹²⁸, XLVI¹¹²⁹ e XLVII¹¹³⁰. Outras vezes, ele se referiu aos desembargadores que participaram do julgamento como seus colegas¹¹³¹. Macedo fez diversas menções aos desembargadores que participaram de decisões que viraram precedentes; entre aqueles cujos nomes foram expressamente ditos, podem ser

¹¹²⁴ "Ego autem defendebam quod sive solus vir, sive ille insimul, & uxor accepissent, vel accepisse faterentur, nunquam censetur verum in uxoris utilitatem, nisi liquido aliunde probaretur". MACEDO, António de Sousa de. **Decisiones**, Dec. XXIV, 3, p. 78.

¹¹²⁵ "Qua propter in causu Ulyssiponens inter Emmnauelem de Couto cum Maria Gomes vidua, apud Notarium Maurum Ferreyra de Lemos, judicavimus non potuisse praesumi donationem factam á vidua, ejusque viro jam defuncto, quanvis aliquae pro donatione concurrebant conjecturae, quoniam respectu quantitatis, de qua agebatur, praesensi Donatores pauperes erant, ditior vero praetensus Donatarius". MACEDO, António de Sousa de. **Decisiones**, Dec. XXV, 3, p. 81.

¹¹²⁶ "Et ita judicavimus in processu (...)". MACEDO, António de Sousa de. **Decisiones**, Dec. XXVII, 8, p. 86.

¹¹²⁷ "Judicavimus tamen, in confirmationem inferioris Senatus, cam praesumptionem locum habuisse; etenim illa tria requisita non ita specificè adhibenda sunt, ut loco unius deficientis aliae conjecturae non sufficiant". MACEDO, António de Sousa de. **Decisiones**, Dec. XXXIV, 3, p. 102.

¹¹²⁸ "Cum Antonij praedium oliveto Georgij deberet servitutem itineris, volebat Georgius eam extendere ad alium fundum, quem ultra olivetum habebat, eique annuerat Judicis inferioris sententia, quam nos in Senatu revocavimus". MACEDO, António de Sousa de. **Decisiones**, Dec. XLII, 1, p. 113.

¹¹²⁹ "At que ita judicavimus in processu (...)". MACEDO, António de Sousa de. **Decisiones**, Dec. XLVI, 14, p. 120.

¹¹³⁰ "Unde in causa valde controversa judicavimus (...)". MACEDO, António de Sousa de. **Decisiones**, Dec. XLVII, 6, p. 121.

¹¹³¹ Neste sentido, MACEDO, António de Sousa de. **Decisiones**, Dec. XVI, 38, p. 50.

mencionados Pedro Paulo de Sousa¹¹³², Luís da Gama Pereira¹¹³³, Lourenço da Gama Pereira (filho de Luís da Gama Pereira e neto de António da Gama)¹¹³⁴, António da Cunha¹¹³⁵, Martim Afonso de Mello¹¹³⁶, António Pereira de Sousa¹¹³⁷ e Gonçalo de Sousa de Macedo (pai de António de Sousa de Macedo)¹¹³⁸. Essas menções, como as próprias biografias dos desembargadores, só reforçam a tese de que os vínculos familiares eram um fator que, mesmo não sendo determinante, era bastante efetivo para a ocupação de postos importantes na Administração. Não havia hereditariedade no ofício de desembargador, mas o fato de um jurista ser filho de antigo desembargador fazia dele um potencial candidato ao cargo.

Por fim, as referências às partes, dados que tampouco podem ser considerados definitivos em virtude da ausência de informações individuais sobre os litigantes. O certo é que, em algumas *decisiones*, foi possível identificar a importância social e econômica dos envolvidos, ou pelo menos presumi-la. Como se verá adiante, quando se discutirem as matérias, houve muitas questões envolvendo morgados, instituto em que se presume envolver significativo poder, pois se trata de imóvel e de terras num período em que grande parte da riqueza era identificada com elas. O que se presume, portanto, é que, nas questões sobre morgados, os litigantes tenham sido pessoas de classes sociais mais altas e com mais forte poder econômico; trata-se, é evidente, de uma presunção e que não se poderia comprovar sem um estudo minucioso sobre os litigantes, o que foge ao objetivo desta tese. De toda forma, Macedo mencionou algumas famílias em questões sobre morgados, como os Soalhães¹¹³⁹ e os Menezes¹¹⁴⁰. Certeza sobre a classe social das partes só mesmo quando elas eram parte da nobreza, o que aconteceu em precedentes envolvendo o Conde de Panela¹¹⁴¹, o Conde de Val de Reis¹¹⁴² e o Marquês de Montalvão e o Conde Prado¹¹⁴³,

¹¹³² MACEDO, António de Sousa de. **Decisiones**, Dec. XXIII, 12, p. 77; Dec. XXXVII, 6, p. 107; Dec. LXVI, 6, p. 160.

¹¹³³ MACEDO, António de Sousa de. **Decisiones**, Dec. LXX, 5, p. 164.

¹¹³⁴ MACEDO, António de Sousa de. **Decisiones**, Dec. XXIII, 12, p. 77; Dec. XXVI, 18, p. 84; Dec. XXXVII, 6, p. 107.

¹¹³⁵ MACEDO, António de Sousa de. **Decisiones**, Dec. XVI, 38, p. 50.

¹¹³⁶ MACEDO, António de Sousa de. **Decisiones**, Dec. XXVIII, 16, p. 87.

¹¹³⁷ MACEDO, António de Sousa de. **Decisiones**, Dec. XXVIII, 16, p. 87.

¹¹³⁸ MACEDO, António de Sousa de. **Decisiones**, Dec. LXVI, 6, p. 160; Dec. LXIX, 4, p. 163.

¹¹³⁹ MACEDO, António de Sousa de. **Decisiones**, Dec. LV, 16, p. 138.

¹¹⁴⁰ MACEDO, António de Sousa de. **Decisiones**, Dec. XIX, 1, p. 54.

¹¹⁴¹ MACEDO, António de Sousa de. **Decisiones**, Dec. XVII, 1, p. 51.

¹¹⁴² MACEDO, António de Sousa de. **Decisiones**, Dec. LXII, 3, p. 155.

¹¹⁴³ MACEDO, António de Sousa de. **Decisiones**, Dec. XX, 1, p. 57.

ou quando se reconhece fidalguia na ascendência, a exemplo de caso envolvendo D. Helena de Valasco, filha do desembargador Álvaro Valasco¹¹⁴⁴.

8.4.2.2 Legislação

Outro fundamento das *decisiones* foi a legislação, sobre a qual Macedo falou em diversos momentos. Não houve discussões expressas sobre a questão da legitimidade do rei ou sobre o seu papel como legislador supremo; aparentemente, Macedo encarava isso como um fato notório que dispensava qualquer reafirmação. A única menção aos reis de Castela teve caráter histórico e foi dirigida a Felipe II; se para alguns autores, durante a União, o monarca merecia profundos elogios e o seu sucessor, inclusive, chegou a receber dedicatórias, Felipe II foi tratado por Macedo como invasor de Portugal¹¹⁴⁵, denotando uma completa mudança no discurso político da Restauração.

Ainda que Macedo não tenha falado no monopólio régio do poder de dar leis, houve, em diversos momentos, a reiteração do protagonismo do direito régio. Isso ficou muito claro todas as vezes em que o autor defendeu a aplicação subsidiária do direito estrangeiro, seja ele de Castela ou de outras partes¹¹⁴⁶. As leis de outros reinos não poderiam ser aplicadas em Portugal, exceto se o fossem subsidiariamente¹¹⁴⁷. Não obstante, houve vários momentos em que os direitos estrangeiros foram utilizados por Macedo, principalmente a título de comparação. Na Dec. XI, na qual se discutia a prova da validade de morgado desprovido de escritura pública, ele realizou verdadeiro estudo comparado da legislação de Portugal com as leis do Ducado da Bretanha, da Burgúndia, da Frísia e de Nápoles, conhecidas através das obras de Boerius, Chasseneuz, Sande e Grammaticum, respectivamente¹¹⁴⁸. Na Dec. XLV ocorreu outra ampla comparação, desta vez entre Portugal, Castela, França e Nápoles, sendo os dois últimos conhecidos através de Rebuffi e Boerius e De Afflictis¹¹⁴⁹. Em outros momentos, as comparações foram mais

¹¹⁴⁴ MACEDO, António de Sousa de. **Decisiones**, Dec. XXXII, 9, p. 100.

¹¹⁴⁵ "Philippus II. Rex Castellae, qui ab anno, vel paulo antea Portugalliam invaserat". MACEDO, António de Sousa de. **Decisiones**, Dec. LXXIX, 2, p. 185.

¹¹⁴⁶ Especificamente de Castela, cf. MACEDO, António de Sousa de. **Decisiones**, Dec. XXIV, 4, p. 78.

¹¹⁴⁷ "Lex Regni vicini est subsidiaria in fine". MACEDO, António de Sousa de. **Decisiones**, Dec. XXV, p. 77.

¹¹⁴⁸ MACEDO, António de Sousa de. **Decisiones**, Dec. XI, 5, p. 33.

¹¹⁴⁹ MACEDO, António de Sousa de. **Decisiones**, Dec. XLV, 1, p. 117.

localizadas, seja com Castela e França¹¹⁵⁰, com Castela e Sicília¹¹⁵¹ ou somente com Castela¹¹⁵².

O uso puro e simples do direito estrangeiro, nas vezes em que foi mencionado por Macedo, teve uma função meramente argumentativa, na tentativa de convencer o leitor de que a opinião defendida por ele seguia caminhos similares aos de outras partes. Foi assim nas várias vezes em que foi citada a legislação de Castela¹¹⁵³. Já em matérias eminentemente eclesiásticas, nas quais deveria prevalecer o direito canônico, este apareceu diretamente, e na Dec. XV houve menção aos decretos do Concílio de Trento¹¹⁵⁴. Quanto às menções à legislação oriunda de outras partes, as quais estiveram presentes em outros autores a partir de referências indiretas, por aqui só foram encontradas nas comparações descritos no parágrafo acima. Tema não abordado pelos outros decisionistas portugueses, mas que em Macedo se observou, foi o direito das gentes. Para o autor, em Portugal ele deveria ser seguido e sem direito a escusas sob a alegação de ignorância¹¹⁵⁵, estendendo-se a sua autoridade não só pelo Reino, mas por todo o mundo¹¹⁵⁶.

Apesar de todas essas considerações sobre o direito estrangeiro, Macedo utilizava primordialmente o direito pátrio como fundamento das suas *decisiones*. A fim de medir o alcance da legislação régia, realizou-se uma análise ampla em toda a obra, verificando em cada uma das *decisiones* se as Ordenações do Reino foram utilizadas. Os dados encontrados foram os seguintes:

¹¹⁵⁰ MACEDO, António de Sousa de. **Decisiones**, Dec. CXIV, 10-11, p. 259-260; Dec. LII, 4, p. 130.

¹¹⁵¹ MACEDO, António de Sousa de. **Decisiones**, Dec. LXXVI, 6, p. 178.

¹¹⁵² MACEDO, António de Sousa de. **Decisiones**, Dec. XV, 5, p. 39; Dec. LXI, 1, p. 147.

¹¹⁵³ MACEDO, António de Sousa de. **Decisiones**, Dec. II, 2, p. 9; Dec. III, 1, p. 12; Dec. XI, 5, p. 32; Dec. XV, 5, p. 39; Dec. XVI, 1, p. 43; Dec. XXI, 20, p. 67; Dec. XXIII, 6, p. 76; Dec. XXIV, 4, p. 78; Dec. XXVI, 6, p. 82; Dec. XXIX, 2, p. 90; Dec. XLV, 1, p. 117; Dec. LIII, 8, p. 132; Dec. LIV, 2, p. 133; Dec. LXI, 1, p. 147; Dec. LXXIV, 1, p. 171; Dec. LXXVI, 1, p. 177; Dec. LXXVII, 5, p. 181; Dec. LXXXVII, 2, p. 197.

¹¹⁵⁴ MACEDO, António de Sousa de. **Decisiones**, Dec. XIV, p. 37-38.

¹¹⁵⁵ "1. Regna sunt condita à jure gentium. 2. Ignorantia juris gentium neminem excusat". MACEDO, António de Sousa de. **Decisiones**, Dec. LXXXVIII, p. 197.

¹¹⁵⁶ "13. Jus gentium per totum mundum eosservabat". MACEDO, António de Sousa de. **Decisiones**, Dec. CV, p. 236.

Das 117 *decisiones* desta obra, em 89 houve referências às Ordenações, sendo que 28 silenciaram a respeito da compilação. Com relação às Extravagantes, houve apenas uma menção na Dec. XVI, o que se explica pelo envelhecimento da compilação, que à época da elaboração do livro era quase centenária, bem mais velha do que as ainda quinquagenárias Ordenações Filipinas. A presença da legislação, como se percebe, foi muito forte e bem mais intensa do que a presença dos precedentes, o que ressalta a sua importância para a composição dos textos.

8.4.2.3 Doutrina

Por fim, a doutrina, o mais importante dos três fundamentos para a composição do texto de Macedo, assim como dos demais autores. Apontá-la como o mais importante elemento das *decisiones* é decorrência não de uma suposição, mas de uma análise quantitativa, na qual todas elas foram analisadas para identificar se houve citação doutrinária e quais os autores que mais apareceram ao longo da obra. O resultado é que apenas 4 das 117 *decisiones* não tiveram citações doutrinárias, significando, assim, 3,4% do total. Comparando-se com os 59% de presença dos precedentes e os 76% da legislação, a superioridade dos 96,6% da doutrina é evidente.

A força da doutrina, especialmente daquela considerada como *opinio communis*, era evidente, e Macedo deixou clara a sua posição de reconhecer nela uma fonte

subsidiária do direito¹¹⁵⁷. Assim, utilizou-se majoritariamente a doutrina puramente jurídica, como se perceberá a seguir. Isso não significa, contudo, o abandono das fontes de outras naturezas, que se deu muitas vezes de forma setorial, a depender do tema da discussão. Como os demais decisionistas, Macedo trouxe referências a teólogos ao falar do tema dos juros¹¹⁵⁸, compreensível em virtude do tratamento que a matéria recebia no período. Houve ainda citações de autores clássicos e de textos religiosos em diversos momentos: na Dec. LXXI, de Tucídides¹¹⁵⁹; de Xenofonte, Platão, Cícero e da Bíblia, na Dec. LXXX¹¹⁶⁰; da Bíblia e de Cícero, na Dec. LXXXI¹¹⁶¹; de Tácito, Horácio e da Bíblia, na Dec. LXXXIII¹¹⁶²; de Aristóteles, na Dec. LXXXIV¹¹⁶³, Dec. CIX¹¹⁶⁴ e Dec. CXVI¹¹⁶⁵; de Aristóteles, Tito Lívio, Platão e Cassiodoro, na Dec. LXXXVII¹¹⁶⁶; da Bíblia, na Dec. XC¹¹⁶⁷ e na Dec. CIX¹¹⁶⁸; de Pompônio, Dionísio de Halicarnasso, Cícero, Ovídio e Santo Tomás de Aquino, na Dec. XCI¹¹⁶⁹; de Tito Lívio, Dionísio de Halicarnasso, Áulio Gélíio, Plutarco e Heródoto, na Dec. CV¹¹⁷⁰; de Camões, Ovídio e Homero, na Dec. CVIII¹¹⁷¹; de Petrarca, Cícero e Sêneca, na Dec. CXIV¹¹⁷²; e de Grotius, na Dec. CVIII¹¹⁷³.

Mesmo diante de tantos casos de fontes literárias, filosóficas e religiosas, numa quantidade até mesmo superior aos relatos nos outros autores, o destaque ficou mesmo para os juristas, citados em maior quantidade e com mais frequência. A lista completa dos autores citados por Macedo é a seguinte:

<u>Autor</u>	<u>Número de decisiones</u>
Bártolo	84
Jacob Mennochius	49
Baldo	47

¹¹⁵⁷ “Opinio communis est lex subsidiaria”. MACEDO, António de Sousa de. **Decisiones**, Dec. XXI, 12, p. 63.

¹¹⁵⁸ MACEDO, António de Sousa de. **Decisiones**, Dec. XXX, 7, p. 94.

¹¹⁵⁹ MACEDO, António de Sousa de. **Decisiones**, Dec. LXXI, 10, p. 166.

¹¹⁶⁰ MACEDO, António de Sousa de. **Decisiones**, Dec. LXXX, 2, p. 188.

¹¹⁶¹ MACEDO, António de Sousa de. **Decisiones**, Dec. LXXXI, 6, p. 191.

¹¹⁶² MACEDO, António de Sousa de. **Decisiones**, Dec. LXXXIII, 2, p. 194, 5, p. 195 e 12, p. 196.

¹¹⁶³ MACEDO, António de Sousa de. **Decisiones**, Dec. LXXXIV, 2, p. 197.

¹¹⁶⁴ MACEDO, António de Sousa de. **Decisiones**, Dec. CIX, 17, p. 249.

¹¹⁶⁵ MACEDO, António de Sousa de. **Decisiones**, Dec. CXVI, 5, p. 264.

¹¹⁶⁶ MACEDO, António de Sousa de. **Decisiones**, Dec. LXXXVII, 3, p. 201 e 10-12, p. 202.

¹¹⁶⁷ MACEDO, António de Sousa de. **Decisiones**, Dec. XC, 2, p. 206.

¹¹⁶⁸ MACEDO, António de Sousa de. **Decisiones**, Dec. CIX, 6, p. 248.

¹¹⁶⁹ MACEDO, António de Sousa de. **Decisiones**, Dec. XCI, 1, p. 208.

¹¹⁷⁰ MACEDO, António de Sousa de. **Decisiones**, Dec. CV, 5, p. 236.

¹¹⁷¹ MACEDO, António de Sousa de. **Decisiones**, Dec. CVIII, 16, p. 246.

¹¹⁷² MACEDO, António de Sousa de. **Decisiones**, Dec. CXIV, 14, p. 260.

¹¹⁷³ MACEDO, António de Sousa de. **Decisiones**, Dec. CVIII, 17, p. 247.

Álvaro Valasco	42
Jorge de Cabedo	41
Alexander Tartagnus	36
Petrus Paulus Surdus	30
André Tiraqueau	29
Gabriel Pereira de Castro	27
Diego Covarruvis y Leyva	27
Mattheus De Afflictis	26
António da Gama	26
Belchior Febo	25
Stephanus Gratianus	23
Philipo Decius	21
António Gómez	18
Johannes Gutiérrez	18
Luís de Molina	18
Pedro Barbosa	18
Gregório López	16
Paulo de Castro	16
Emanuel Barbosa	16
Nicolaus Boerius	15
Francisco Caldas Pereira	14
Guido Papa	13
Pierre Rebuffi	13
Manuel Mendes de Castro	13
Aires Pinhel	12
Paulo Parisi	10
Alfonso de Azevedo	9
Marius Mutta	8
Andreas Gail	8
Mastrillo	8
Agostinho Barbosa	8
Faber	7
Andrea Alciatus	6
Johannes de Imola	6
Rolando do Vale	6
Vincente De Franchis	6
Monach	6
Miguel de Reynoso	6
Thesaurus	5
Angelus de Castro	5
Acúrcio	5
Gironda	5
Johannes Andreae	4
Chasseneuz	4

Domingos Antunes Portugal	4
Peregrino	4
Johan van den Sande	4
Tiberio Deciani	3
Navarro	3
Benedikt Carpzov	3
Jerónimo Castillo de Bobadilla	3
Thomas Grammaticus	2
Josephus de Sesse	2
Cino de Pistóia	2
Manuel Themudo da Fonseca	2
Valenzuela	2
Cassador	1
Lucas de Pena	1
Jacques de Cujas	1
François Donneau	1
Paul van Christianeus	1
Burgos de Paz	1
Octaviano Cacherano d'Osasco	1
Josephus Ludovicus	1
Joaquin Mynsinger von Frundeck	1
Ludovicus Gozadinus	1
Agostinho Ribeiro	1
Alexander Nerva	1
Angelus Aretinus	1
Azo	1
Domingos Homem de Almeida	1
Grivel	1
Ignácio Pereira de Sousa	1
João Pinto Ribeiro	1
Sanfelice	1
Seraphin.	1

Esses dados revelam muitas informações importantes. Sobre os nomes mais frequentes, nada de novo no topo da lista, com a predominância de Bártolo, citado em 71% das *decisiones*. À medida que se percorre a tabela, percebem-se diferenças aqui, caso se compare com as listas dos demais autores. A forte presença dos conciliadores entre os dez primeiros não é novidade, com os sempre frequentes Menochius, Baldo e Alexander Tartagnus, mas a menção de quatro decisionistas entre eles é algo novo, principalmente porque três deles são portugueses (Valasco – que nem sempre foi citado como decisionista,

mas também como tratadista, é importante que se diga –, Cabedo e Castro¹¹⁷⁴). A bem da verdade, esta é a lista mais portuguesa dentre todas as elaboradas nesta tese, contando com autores mais recentes e de diversos gêneros, tendo alguns deles aparecido em um número bastante razoável de *decisiones*, como Agostinho e Emanuel Barbosa, Miguel Reynoso, Domingos Antunes Portugal, Manuel Mendes de Castro, Agostinho Ribeiro, Manuel Temudo, Domingos Homem de Almeida, Ignácio Pereira de Sousa e João Pinto Riberio, isso além dos frequentemente mencionados António da Gama, Belchior Febo, Caldas Pereira, Aires Pinhel, Pedro Barbosa e Navarro. São evidentes também as presenças de outros decisionistas, como Mario Mutta, Mastrillo, Sanfelice, Carpzov, Sande e Christianeus. Estes dois autores eram oriundos das Províncias Unidas, região da qual, até então, não haviam chegado obras de decisionistas. O uso dessas obras por Macedo, ainda que com uma frequência muito baixa, simbolizou uma ampliação das redes de comunicação de obras jurídicas na Europa do período, alargando as fronteiras da circulação das obras, a qual, até a primeira metade do século XVII, esbarrava no Sacro Império, com os também aqui mencionados Gail e Mynsinger.

8.4.3 As matérias

O exame das matérias abordadas por Macedo é importante para se determinar quais os temas mais recorrentes em sua obra. A relação entre a escolha dos temas abordados no livro e a proporção com a qual eles eram discutidos na prática processual portuguesa da época é delicada e impossível de se fazer com base apenas num exame como este, o qual funciona mais adequadamente como uma sinalização ou uma indicação. Da mesma forma que nas outras obras, realizou-se uma análise em dois níveis das matérias; no primeiro, definiu-se o grande grupo ao qual pertence a discussão, enquanto que, no segundo, o objetivo foi determinar o tema específico dentro de cada um dos grupos. Assim sendo, os resultados da análise no primeiro nível foram os seguintes:

¹¹⁷⁴ É interessante que, numa das menções a ele, Macedo chamada Gabriel Pereira de Castro de “senator Pereyra”, atestando que, à época, não havia tanta diferenças entre o desembargador e o jurista Gabriel Pereira de Castro. Cf. MACEDO, António de Sousa de. **Decisiones**, Dec. XVI, 11, pp. 46.

O fato de o Grupo III (direito privado) ter sido o mais numeroso, com 54 *decisiones*, não chega a ser uma surpresa, tendo em vista que em todos os outros autores ocorreu o mesmo. O que impressiona é o alto percentual do Grupo I (direito público e direito eclesiástico), com 42 *decisiones*, e do Grupo II (direito processual civil), com 19. A baixa presença do Grupo IV (direito penal e processual penal), com apenas 2 *decisiones*, também aconteceu em outros autores, e por essa razão também não é de espantar. A divisão temática na obra de Macedo foi bem mais proporcional do que nas outras obras analisadas.

Classificar uma *decisio* a partir do tema tratado é uma tarefa difícil, e alguns casos em especial são ainda mais complexos. As *decisiones* em que se tratou de questões eclesiásticas relacionadas a matérias temporais representaram uma dessas grandes dificuldades; a solução foi verificar o que foi determinante para a solução do problema e, com isso, apontar o grupo ao qual pertencia a *decisio*. Na Dec. XIV¹¹⁷⁵, por exemplo, o assunto foi a possibilidade de doação e de transmissão hereditária de prédio em que estava instalado um monastério, a qual foi possível por estar a matéria decidida pelas regras de direito privado, razão pela qual compõe o Grupo III. Já na Dec. XLVI¹¹⁷⁶, a discussão foi sobre um conflito de competência entre o juízo secular e o eclesiástico para julgar demanda contra clérigo sobre diversas matérias, entre elas a possessória, discussão tipicamente processual civil. Algumas questões relativas aos bens da coroa também trouxeram alguma

¹¹⁷⁵ MACEDO, António de Sousa de. **Decisiones**, Dec. XIV, p. 37-38.

¹¹⁷⁶ MACEDO, António de Sousa de. **Decisiones**, Dec. XLVI, p. 118-120.

complexidade para a classificação, a exemplo da Dec. XX¹¹⁷⁷, que versou sobre os dotes que recaíam sobre bens régios, disciplinados pelo regime específico dos bens régios e, por isso, classificados no Grupo I. Similar é a situação da Dec. CXVII, que versou sobre a não aplicabilidade do regime dos bens da coroa às tenças¹¹⁷⁸. Na Dec. XCV, ainda que a questão tratasse de vendas em hasta pública, o problema dizia respeito à tributação sobre essas operações¹¹⁷⁹, o que explica a sua classificação no Grupo I.

Superadas essas dificuldades, passa-se à análise específica de cada um dos grupos, começando com o Grupo I e as matérias que nele mais vezes foram mencionadas:

Grupo I		
Matéria	Quantidade de menções	Percentual no grupo
Ofício	16	38,1%
Tributo	10	23,8%
Ordens militares	6	14,28%
Bens régios	5	11,9%
Comendas	5	11,9%
Salários	5	11,9%
Tenças	5	11,9%
Fisco	4	9,52%
Jurisdição	4	9,52%
Dívidas com o fisco	3	7,14%
Sisa	3	7,14%
Fiscalização	2	4,76%
Relações servis	2	4,76%
Doação de bens régios	1	2,38%
Exército real	1	2,38%
Fidalguia	1	2,38%
Guerra	1	2,38%
<i>Iure quaestio</i>	1	2,38%
Nobreza	1	2,38%
Privilégios	1	2,38%

A diferença entre as questões abordadas nas *Decisiones* de Macedo e as tratadas pelas outras obras é evidente, a começar pela grande frequência em que aparecem discussões sobre ofícios, tema recorrente, mas que nunca antes teve o destaque que recebeu

¹¹⁷⁷ MACEDO, António de Sousa de. **Decisiones**, Dec. XX, p. 56-63.

¹¹⁷⁸ MACEDO, António de Sousa de. **Decisiones**, Dec. CXVII, p. 267-269.

¹¹⁷⁹ MACEDO, António de Sousa de. **Decisiones**, Dec. XCV, p. 214-217.

aqui. Com relação aos tributos e as questões fiscais aconteceu o mesmo, provavelmente em virtude da intimidade que António de Sousa de Macedo tinha com esses temas. Em menor medida, mas também com uma frequência digna de nota, foram as *decisiones* sobre ordens militares e sobre as comendas, temas que estavam sob a jurisdição de um tribunal específico, a Mesa de Consciência e Ordens. As discussões sobre temas eclesiásticos e sobre privilégios, tão corriqueiras nos outros autores, aqui apareceram muito raramente.

Com relação ao Grupo II, no qual se agruparam *decisiones* sobre direito processual civil, as matérias abordadas foram as seguintes:

<u>Grupo II</u>		
<u>Matéria</u>	<u>Quantidade de menções</u>	<u>Percentual no grupo</u>
Sentença	5	26,3%
Execução civil	4	21,05%
Prova	4	21,05%
Competência	2	10,52%
Prova testemunhal	2	10,52%
Absolvição	1	5,26%
Ação redibitória	1	5,26%
Conflito de jurisdição	1	5,26%
Depoimento da parte	1	5,26%
Exceção	1	5,26%
Legitimidade	1	5,26%
Prazos	1	5,26%
Prova documental	1	5,26%

Discussões sobre alcance¹¹⁸⁰, validade¹¹⁸¹ e efeitos¹¹⁸² de sentença fizeram dela o tema mais discutido do grupo, seguido das questões relativas à execução civil e das sempre frequentes discussões sobre provas. Como se percebe da análise percentual da presença dentro do grupo, não houve tema que se sobressaiu com tanta superioridade sobre os demais.

O mais numeroso dos quatro grupos foi o Grupo III, que tratou de questões de direito privado. Seus resultados foram os seguintes:

¹¹⁸⁰ MACEDO, António de Sousa de. **Decisiones**, Dec. XLVII, p. 121-122.

¹¹⁸¹ MACEDO, António de Sousa de. **Decisiones**, Dec LVIII, p. 141-142; Dec. LIX, p. 143-145.

¹¹⁸² MACEDO, António de Sousa de. **Decisiones**, Dec. LXXV, p. 197-198.

<u>Grupo III</u>		
<u>Matéria</u>	<u>Quantidade de menções</u>	<u>Percentual no grupo</u>
Sucessão	12	22,22%
Morgado	7	12,96%
Posse	7	12,96%
Testamento	7	12,96%
Compra e venda	5	9,25%
Enfiteuse	5	9,25%
Casamento	4	7,4%
Doação	4	7,4%
Dote	4	7,4%
Relações familiares	4	7,4%
Contrato	3	5,55%
Servidão	3	5,55%
Tenças	3	5,55%
Bens	2	3,7%
Fisco	2	3,7%
Juros	2	3,7%
Primogenitura	2	3,7%
Remédios possessórios	2	3,7%
Venda em hasta	2	3,7%
Ação possessória	1	1,85%
Alimentos	1	1,85%
Capela	1	1,85%
Carta tuitiva	1	1,85%
Contrato com o rei	1	1,85%
Enfiteuse eclesiástica	1	1,85%
Fideicomisso	1	1,85%
Fraude	1	1,85%
Frutos	1	1,85%
<i>Iure quaestio</i>	1	1,85%
Lesão	1	1,85%
Mandato	1	1,85%
Multas convencionais	1	1,85%
Notariado	1	1,85%
Pagamento	1	1,85%
Prescrição	1	1,85%
Relações matrimoniais	1	1,85%
Salários	1	1,85%
Sociedade	1	1,85%
Usufruto	1	1,85%
Usura	1	1,85%

A quantidade de *decisiones* em que foram abordados os temas de sucessão, morgados e enfiteuse, ainda que tenham representado alguns dos mais importantes assuntos dentro do Grupo, é bem inferior à frequência com que apareciam nos demais autores, notadamente a sucessão, presente em 22,22% das *decisiones* do Grupo. Se, em outros autores, ela sozinha tinha sido abordada mais vezes do que a integralidade de todos os outros grupos, em Macedo ela superou apenas o Grupo IV, o que significa uma divisão mais equitativa das temáticas nesta obra. É importante que se diga que essa divisão não é necessariamente positiva ou que direcionar a obra mais a um determinado assunto é um aspecto positivo; trata-se apenas de uma característica.

Por fim, o Grupo IV, que teve apenas duas *decisiones*, razão pela qual não faz sentido apresentar tabelas para falar sobre os casos. A Dec. LXX tratou das deliberações dos desembargadores em causas criminais¹¹⁸³, sendo, portanto, uma discussão eminentemente processual penal. Já a Dec. LXXVIII, por sua vez, cuidavam da possibilidade de juízes e tribunais alterarem, por justa causa, as penas pecuniárias¹¹⁸⁴.

¹¹⁸³ MACEDO, António de Sousa de. **Decisiones**, Dec. LXX, p. 163-164.

¹¹⁸⁴ MACEDO, António de Sousa de. **Decisiones**, Dec. LXXVIII, p. 182-184.

TÍTULO III

9. AS *DECISIONES* E O BRASIL

Esta parte da tese, a qual encerrará o texto antes de se passar às conclusões, pretende discutir as relações entre o Brasil e as *decisiones* dos autores portugueses tratados na segunda parte. A razão para tentar estabelecer este paralelo é bastante simples: por ser uma tese de doutoramento defendida no Brasil, é natural que haja o interesse em entender até que ponto existe uma relação de fato entre o tema do qual este trabalho tratou e o País.

O desenvolvimento do gênero literário das *decisiones* em Portugal se deu entre o final do século XVI e meados da centúria seguinte, décadas compreendidas no chamado período colonial, o qual se estendeu até o começo do século XIX. A relação colonial que Portugal estabeleceu com as suas possessões foi muito mais econômica do que de qualquer outra natureza; tratava-se de verdadeira empresa colonial¹¹⁸⁵, tendo em vista a intenção portuguesa de extrair destas terras bens que lhe pudessem favorecer economicamente¹¹⁸⁶. Os povoamentos que começaram a ser estabelecidos nas primeiras décadas do século XVI, com o intuito de impedir as invasões oriundas de outros Estados europeus, tinha como finalidade última preservar o domínio português, com o qual o Reino poderia obter riquezas. A vida colonial, especialmente nos primeiros séculos, foi basicamente guiada pelo aspecto econômico da empresa colonial. Ocupar e povoar o Brasil eram ações determinadas pela busca de riquezas e não pelo intuito de construir um “novo mundo”, como aconteceu na colonização inglesa na América do Norte e, em alguma medida, na França Antártica, na Baía de Guanabara; nessas duas experiências, esse “novo mundo” era muito mais uma questão de sobrevivência em meio às guerras religiosas ocasionadas pela Reforma do que por uma intenção puramente povoadora e desbravadora¹¹⁸⁷.

¹¹⁸⁵ “No primeiro capítulo, em que procurei destacar o sentido da colonização brasileira, já se encontra o essencial do que precisamos para compreender a economia da colônia. Aquele ‘sentido’ é o de uma colônia destinada a fornecer ao comércio europeu alguns gêneros tropicais ou minerais de grande importância: o açúcar, o algodão, o ouro...”. PRADO JÚNIOR, Caio. Formação do Brasil Contemporâneo. In: SANTIAGO, Silviano (Coord.). **Intérpretes do Brasil**. Volume III. Rio de Janeiro: Nova guilar, 2002, p. 1221. É nessa linha que vai outra obra fundamental da historiografia brasileira. Cf. NOVAIS, Fernando. **Portugal e Brasil na crise do Antigo Sistema Colonial (1777-1808)**. 3 ed. São Paulo: HUCITEC, 1985, p. 57-92.

¹¹⁸⁶ Isso não significou, como ressaltou Hespanha, que a expansão e a colonização tenham ocorrido com um modelo ou uma estratégia geral, ainda que tenha havido linhas pouco harmônicas observadas em grande medida, como a expansão da fé, o engrandecimento do rei e a finalidades comerciais. Nesse sentido, cf. HESPANHA, António Manuel. A constituição do Império português. Revisão de alguns enviesamentos correntes. In: FRAGOSO, João; BICALHO, Maria Fernanda; GOUVÊA, Maria de Fátima. **O Antigo Regime nos trópicos: a dinâmica imperial portuguesa (séculos XVI-XVIII)**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2001, p. 169.

¹¹⁸⁷ Sobre as diferenças entre o modelo inglês e o modelo lusitano de colonização, cf., entre outros, MOOG, Vianna. **Bandeirantes e pioneiros: paralelo entre duas culturas**. 4 ed. Rio de Janeiro: globo, 1957, p. 125-

O fato de o Brasil ser, em essência, uma grande empresa cuja finalidade era dar lucros à Coroa Portuguesa não implicou a inexistência de vida social na Colônia. Ao contrário, à medida que avançaram os séculos, consolidou-se a ocupação européia das terras brasileiras, fazendo surgir vilas e agrupamentos urbanos especialmente nas áreas economicamente mais relevantes. Se o centro da produção de riquezas estava no campo, esses agrupamentos urbanos se faziam necessários para o escoamento da produção para a Europa, razão pela qual foi geralmente junto aos locais de centralização da atividade administrativa da Colônia que surgiram os principais centros urbanos, notadamente nos principais portos. A entrada e a saída de produtos e riquezas do Brasil, nas quais se exprimia o chamado “pacto colonial” que garantia o monopólio português, se davam por vias marítimas, o que explica o fato de as principais vilas coloniais terem sido litorâneas (Salvador, Rio de Janeiro, Recife e Olinda), situação que só se alterará substancialmente com o ciclo do ouro e o desenvolvimento das cidades mineiras. Junto a esses agrupamentos urbanos era possível encontrar a máquina administrativa portuguesa, em especial de administração tributária e de justiça, a fim de garantir as importantes receitas para a Coroa e o cumprimento do regime pensado para o Brasil¹¹⁸⁸.

Esse prolegômeno, ainda que rápido e superficial, é fundamental para se compreender aquilo que se crê ter sido em essência o Brasil Colonial: uma parte do Império Português com a finalidade específica de proporcionar lucros à Coroa. Isso significava que não havia grandes restrições à vida no Brasil, exceto as de cunho eminentemente econômico, uma vez que a vigência das relações coloniais, fundadas no monopólio português, demandava certas proibições que se justificavam em razão da natureza da empresa colonial¹¹⁸⁹. É nesse contexto que se devem entender, por exemplo, as proibições do desenvolvimento de indústrias têxteis¹¹⁹⁰ ou a de criação de gado nas dez

190. Sobre a França Antártica, cf. MARIZ, Vasco. **Villegagnon e a França Antártica**: uma releitura. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2000; THEVET, André. **As singularidades da França Antártica**. Trad. Eugenio Amado. São Paulo: EDUSP, 1978.

¹¹⁸⁸ Para uma introdução à administração fazendária na Colônia, cf. SALGADO, Graça (Coord.). **Fiscais e meirinhos**: a administração no Brasil Colonial. 2 ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1985, p. 83-95.

¹¹⁸⁹ Já se teve a oportunidade de escrever sobre as liberdades no Brasil da segunda metade do século XVIII, especialmente as liberdades econômicas. Cf. CABRAL, Gustavo César Machado; CABRAL, Mário André Machado. Liberdades no final do Antigo Regime: panorama geral em Portugal e no Brasil no final do século XVIII. In: Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito - CONPEDI; Faculdades Metropolitanas Unidas - FMU. (Org.). **Anais do XVIII Congresso Nacional do CONPEDI**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009, p. 6931-6959.

¹¹⁹⁰ Alvará de 5 de janeiro de 1785. Cf. SILVA, Antonio Delgado da. **Collecção da Legislação Portuguesa desde a última compilação das Ordenações**. Legislação de 1775 a 1790. Lisboa: Typografia Maignrense, 1828, p. 370-371.

léguas marítimas, terras reservadas exclusivamente à agricultura¹¹⁹¹: enquanto a primeira resguardava o monopólio português na venda de produtos manufaturados, a segunda significava a proteção à produção agrícola contra fatores externos que pudessem trazer prejuízos. Na mesma linha de proporcionar lucros à metrópole é que se justificavam os monopólios das companhias de comércio, com destaque às duas companhias pombalinas, a do Grão Pará e Maranhão e a de Pernambuco e Paraíba¹¹⁹².

Afora essas medidas econômicas, as quais impunham, obviamente, grandes limitações à vida na Colônia, não havia significativas diferenças, por exemplo, entre quem nascia na colônia e na metrópole: ambos eram portugueses e seriam tratados como tal¹¹⁹³. Houve vários casos de pessoas nascidas no Brasil que ocuparam importantes postos no funcionamento da Coroa, como Alexandre de Gusmão (1695-1753), diplomata e um dos principais ministros da parte final do reinado de D. João V; o Tribunal da Relação da Bahia, por sua vez, teve dez desembargadores nascidos no Brasil (7% do total)¹¹⁹⁴. Essas evidências levam a acreditar que não havia diferenças entre os portugueses nascidos na metrópole e na colônia, o que não significava a existência de um reino de liberdades e de igualdade em Portugal no período. As diferenças estamentais eram da essência do Antigo Regime, e outros fatores de discriminação se prolongaram por muitos séculos, representando a escravidão negra e o regime dos indígenas os seus maiores símbolos. Estabelecer um conceito de “português” é tarefa que demanda um esforço enorme e que não será realizado agora; por ora, o mais importante é ter em mente que ter nascido no Brasil ou em qualquer outra colônia não era um empecilho a priori para que o sujeito recebesse o mesmo tratamento de outro nascido no Reino nas mesmas condições.

¹¹⁹¹ A referência a essa proibição foi feita pelo então desembargador João Rodrigues de Brito e repetida por Caio Prado Júnior, mas nenhum deles indicou referências ao dispositivo legal, que não pode ser encontrado. Para as referências, cf. BRITO, João Rodrigues de. **Cartas econômico-políticas sobre agricultura, e commercio da Bahia**. Lisboa: Imprensa Nacional, 1821, p. 4; PRADO JÚNIOR, Caio, op. Cit., p. 1287.

¹¹⁹² Sobre essas duas companhias, cf. DIAS, Manuel Nunes. **A Companhia Geral do Grão Pará e Maranhão (1755-1778)**. São Paulo: USP, 1971; RIBEIRO JÚNIOR, José. **Colonização e monopólio no Nordeste Brasileiro: a Companhia Geral de Pernambuco e Paraíba (1759-1780)**. 2 ed. São Paulo: HUCITEC, 2004.

¹¹⁹³ Sobre o conceito de “cidadania” no Império Português, o qual teve importância bem maior nas colônias do que no Reino, cf. HESPANHA, António Manuel. Por que é que foi “portugues” a expansão portuguesa? ou O Revisionismo nos trópicos. In: SOUZA, Laura de Mello e; FURTADO, Junia Ferreira; BICALHO, Maria Fernanda (Org.). **O governo dos povos**. São Paulo: Alameda, 2009, p. 56-58.

¹¹⁹⁴ Sobre as origens dos desembargadores da Relação da Bahia e as suas conexões com as elites locais, cf. SCHWARTZ, Stuart B. **Sovereignty and society in Colonial Brazil: the High Court of Bahia and its judges, 1609-1751**. Berkeley: University of California Press, 1973, p. 171-190 e 280-356. Sobre os muitos casos de brasileiros que fizeram a Leitura de Bacharéis perante o Desembargado do Paço, cf. WEHLING, Arno; WEHLING, Maria José. Sociedade estamental e Estado. A leitura de bacharéis e o ingresso à burocracia judiciária brasileira. O caso luso-brasileiro. **Revista do Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro**, 156 (387), abr./jun. 1995, p. 253-263.

Tudo isso serve para entender que o Brasil era parte de Portugal e não havia um tratamento específico para ele, exceto em questões econômicas e de organização da vida local, principalmente quanto aos aspectos administrativos. Não havia um regime jurídico específico, e nesse aspecto houve uma grande diferença entre o sistema colonial lusitano e o espanhol¹¹⁹⁵. Para as suas colônias, a Espanha elaborou uma série de leis e regramentos específicos para as suas possessões, os quais foram reunidos em 1680 sob o título de *Recompilación de Leyes de los Reinos de Indias*, documento mais importante para o que ficou conhecido como *Derecho Indiano*¹¹⁹⁶. À diferença da experiência colonial portuguesa, os espanhóis, a par da exploração econômica, se preocuparam muito mais com a estruturação dos seus domínios na América, e o reflexo jurídico disso foi o reconhecimento de que a realidade das Índias era diferente da metrópole, o que requeria um tratamento específico. As fontes do direito indiano são fruto dessa especificidade, uma vez que as regras específicas para as Índias foram prioritárias, cabendo ao direito castelhano e aos direitos dos povos indígenas o caráter de fonte subsidiária¹¹⁹⁷. Segundo António Dougnac Rodríguez, as principais características do direito indiano foram o caráter evangelizador, a proteção ao indígena, o predomínio do direito público sobre o direito privado, o casuísmo e a falta de sistematização e a vinculação à moral cristã e ao direito natural¹¹⁹⁸.

Além da produção legislativa específica, a elaboração prática a partir da vida jurídica e processual colonial foi um fator decisivo para o desenvolvimento do direito indiano, ressaltada por Victor Tau Anzoátegui¹¹⁹⁹, bem como outros elementos, a exemplo do direito canônico, cuja influência na formação do direito indiano foi absolutamente relevante, como demonstrou, por exemplo, a obra fundamental de Pedro Murillo

¹¹⁹⁵ Para uma comparação rápida, porém eficiente, dessas duas experiências, cf. WEHLING, Arno; WEHLING, Maria José. **Direito e justiça no Brasil Colonial**: o Tribunal da Relação do Rio de Janeiro (1751-1808). Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 14-16.

¹¹⁹⁶ Para uma síntese do processo de elaboração de um *Derecho Indiano*, do começo do conquista da América até as *Recompilaciones*, de 1680, cf. TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. A *Nueva Cronica y Buen Gobierno*, do inca Guamán Poma de Ayala: Uma proposta de ordenação colonial nativa? **Revista Mexicana de Historia del Derecho**, XXV, 2012, p. 75-77.

¹¹⁹⁷ RODRÍGUEZ, António Dougnac. **Manual de Historia del Derecho Indiano**. México: Universidad Autónoma de México, 1994, p. 225-276. Especificamente sobre a lei no Direito Indiano, há um importante estudo de García-Gallo. Cf. GARCÍA-GALLO, Alfonso. La Ley como fuente del Derecho en Indias en el siglo XVI, *Anuario de Historia del Derecho Español* 21-22, 1951-1952, p. 607-730.

¹¹⁹⁸ RODRÍGUEZ, António Dougnac, op. Cit., p. 17-23.

¹¹⁹⁹ ANZOÁTEGUI, Victor Tau. **Casuísmo y sistema**: indagación histórica sobre el espíritu del Derecho Indiano. Buenos Aires: Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, 1992, p. 83-138 (principalmente).

Velarde¹²⁰⁰, ainda no século XVIII, e para a qual chamou a atenção, em estudo recente, Thomas Duve¹²⁰¹. Não se pode medir com precisão a influência da doutrina jurídica na formação do Derecho Indiano, mas há vários indícios da penetração de trabalhos jurídicos na América desde o século XVI¹²⁰². Quanto à produção tipicamente colonial, pode ser mencionada a *Nueva coronica y buen gobierno*, elaborada, na transição do século XVI para o XVII, por Guamán Poma de Ayala. Mais do que uma obra jurídica, Poma de Ayala concebeu um livro preocupado tanto em contar a história dos Incas quanto com a elaboração de uma proposta de ordenação colonial para a região dos Andes, na qual se ressaltavam a proteção aos indígenas e às suas condições de trabalho e o fortalecimento do sistema judicial na região. Como lembra Eduardo Tomasevicius Filho, em trabalho específico sobre o tema, Poma de Ayala não era um jurista com formação técnica, mas isso não o impediu de construir uma obra munida de estratégias argumentativas que a aproximavam da retórica característica do período¹²⁰³. Ainda que o manuscrito não tenha chegado à Coroa Espanhola e tampouco tenha sido divulgado quando da sua elaboração, trata-se de importante registro de uma produção tipicamente colonial.

Vê-se, portanto, que houve um direito especificamente colonial para a América Espanhola, tanto do ponto de vista formal, com leis próprias, quanto por uma vida jurídica ativa e regular. Em trabalho fundamental sobre o tema, António Manuel Hespanha ressaltou a existência de um direito colonial brasileiro, não por regras específicas para a Colônia, mas a partir dos espaços em que o direito régio não atuava e na capacidade local de suprir essas lacunas e produzir direito¹²⁰⁴. Diante dessa perspectiva, com a qual se está de acordo, a existência de um direito colonial brasileiro é inegável, mas ele se se

¹²⁰⁰ VELARDE, Pedro Murillo. **Curso de derecho canónico hispano y indiano**. 4 v. México: Colegio de Michoacán/Facultad de Derecho (UNAM), 2005.

¹²⁰¹ As atenções de Duve se concentraram nos chamados *privilegia personarum miserabilium*, concedidos, em grande medida, aos indígenas e formulados com bases canônicas e teológicas, demonstrando as profundas relações entre essas práticas e o Direito Indiano. Cf. DUVE, Thomas. **Sonderrecht in der Frühen Neuzeit: Studien zum ius singulare und den privilegia miserabilium personarum, senum und indorum** in Alter und Neurer Welt. Frankfurt am Main: Vittorio Klostermann, 2008.

¹²⁰² Sobre o tema, cf. MALAGÓN-BARCELO, Javier. **A literatura jurídica espanhola do Século de Ouro na Nova Espanha**: notas para seu estudo. Trad. Pedro Paulo Montenegro. Fortaleza: Imprensa Universitária do Ceará, 1967.

¹²⁰³ TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. A *Nueva Coronica y Buen Gobierno*, do inca Guamán Poma de Ayala: Uma proposta de ordenação colonial nativa? **Revista Mexicana de Historia del Derecho**, XXV, 2012, p. 67-87.

¹²⁰⁴ "O meu ponto o [sic] seguinte. Para se falar de um direito colonial brasileiro - com a importância política que e [sic] isto tem -, é preciso entender que, no sistema jurídico de Antigo Regime, a autonomia de leis próprias, mas, muito mais, da capacidade local de preencher os espaços jurídicos de abertura ou indeterminação existentes na própria estrutura do direito comum". HESPANHA, António Manuel. HESPANHA, António Manuel. Porque é que existe e em que é que consiste um direito colonial brasileiro. **Quaderni Fiorentini**, v. 35, 2006, p. 59-60.

encontrava à margem das instituições oficiais e do direito régio. Este valia nas colônias sem as restrições que seriam impostas por um sistema específico como o direito indiano. É importante, contudo, ressaltar que o casuísmo típico do direito indiano era uma característica geral também do direito castelhano, cujo processo legislativo, pelo menos até meados do século XVIII, foi caracterizado pelo amplo uso das cédulas régias e pela pouca presença, por exemplo, de ordenanças gerais, ressaltando-se sempre a ampla validade de que ainda gozavam as *Siete Partidas*, finalizadas em 1265¹²⁰⁵, e as *Leyes de Toro*, de 1505. Já em Portugal a tradição era de leis gerais e de iniciativa e elaboração real, restando um papel cada vez mais reduzido das cortes até que deixaram de ser convocadas, ao final do século XVII; isso não significou a ausência de atos legislativos concretos, mas uma presença muito forte de leis gerais¹²⁰⁶. Por isso, examinar e constatar a ausência de um número expressivo de leis tratando do Brasil é um fato importante na investigação sobre um direito colonial brasileiro.

Determinar o âmbito de validade do direito régio, contudo, é tarefa bastante difícil, já que ele era aplicado basicamente pela administração da Coroa, ou seja, pelos juízes e tribunais régios e os seus órgãos administrativos. Durante a maior parte do período colonial, porém, isso significou uma parcela bastante reduzida do território brasileiro¹²⁰⁷, o que se observou desde o século XVI¹²⁰⁸. Para se ter uma ideia, os primeiros juízes de fora, que deveriam ser letrados, só chegaram ao Brasil em 1696¹²⁰⁹ – até então, todos os juízes de primeiro grau eram ordinários, leigos e eleitos pelas câmaras municipais, o que significou, em outros termos, a não aplicação do direito régio, mas de juízos de equidade guiados por diversos elementos, dentre os quais, seguramente, matrizes morais cristãs¹²¹⁰. Nas propriedades rurais, como já se mencionou, a vida estava à margem do Estado, o que implicava um poder fortíssimo, quase absoluto, do proprietário sobre aqueles que viviam

¹²⁰⁵ Sobre as leis dentro das ordens casuístas, principalmente a castelhana, cf. ANZOÁTEGUI, Victor Tau, op. Cit., p. 319-358.

¹²⁰⁶ Sobre o processo legislativo, as espécies normativas e as compilações em Portugal no Antigo Regime, cf., entre outros, SEELAENDER, Ailton Cerqueira Leite. A polícia e o rei-legislador. Notas sobre algumas tendências da legislação portuguesa no Antigo Regime. In: BITTAR, Eduardo C. B. **História do Direito Brasileiro**: leituras da ordem jurídica nacional. São Paulo: Atlas, 2008, p. 91-108; POVEDA VELASCO, Ignacio Maria. Ordenações do Reino de Portugal. **Revista da Faculdade de Direito da USP**, v. 89, 1994, p. 11-67.

¹²⁰⁷ Nesse sentido, WEHLING, Arno; WEHLING, Maria José, op. Cit., p. 36-48.

¹²⁰⁸ Fontes documentais, como as cartas de José de Anchieta e de outros jesuítas que chegaram ao Brasil nas primeiras décadas da colonização, atestam a falta de aplicação do Direito Régio na América. Sobre o tema, cf. TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. Breves notas às cartas de José de Anchieta. **Revista da Faculdade de Direito USP**, v. 99, 2004, p. 557-569.

¹²⁰⁹ Cf. SALGADO, Graça (Coord.), op. Cit., p. 80.

¹²¹⁰ Sobre a jurisdição ordinária, Cf. WEHLING, Arno; WEHLING, Maria José, op. Cit., p. 49-70.

sob o seu comando. Ou seja: conhecer e identificar esse direito produzido pela vida prática fora do âmbito estatal é tarefa praticamente impossível, em virtude da ausência de fontes documentais. O acesso a processos e decisões judiciais de juízes de fora é um pouco mais fácil, uma vez que há arquivos em algumas regiões do Brasil nos quais se encontram documentos que podem servir de guia para a compreensão do direito colonial brasileiro, a exemplo da Comarca do Rio das Velhas. É importante entender, porém, que esse direito colonial brasileiro também foi um direito casuísta e sem sistematicidade, sendo mais bem compreendido quando estudado por partes e temas, a exemplo do que fez Ignácio Maria Poveda Velasco com relação à questão dos esponsais¹²¹¹; a análise tende a ser mais profunda e frutífera, uma vez que é praticamente impossível traçar um perfil geral a partir de fontes com as quais é muito difícil de lidar.

Diante da escassez de leis e atos legislativos específicos para o Brasil e da dificuldade em tratar de fontes documentais que pudessem dar uma visão geral da prática judicial na colônia, uma saída em tese seria o estudo da cultura jurídica do Brasil colonial. As discussões sobre a existência de uma cultura jurídica genuinamente brasileira normalmente têm como objeto o século XIX; às posições críticas de autores clássicos sobre o fenômeno do “bacharelismo”, Sérgio Adorno¹²¹² e Alberto Venâncio Filho¹²¹³ se contrapõe a visão de Ricardo Marcelo Fonseca, que vê traços propriamente brasileiros principalmente a partir da segunda metade do século XIX¹²¹⁴. A consequência lógica desse marco temporal é enxergar no período anterior uma dependência da cultura jurídica portuguesa¹²¹⁵, o que parece inegável do ponto de vista do chamado direito culto, o direito oficial e das instituições; se a análise for direcionada às outras instâncias de produção do direito, porém, as peculiaridades locais são evidentes, como já se argumentou acima. Como o discurso de Ricardo Marcelo Fonseca é o da cultura jurídica, está-se a falar de um direito erudito, “um efetivo culto de saber sério, fundamentado”, nas palavras do próprio autor¹²¹⁶; nesse sentido, concorda-se com a tese da inexistência de uma cultura jurídica no período

¹²¹¹ POVEDA VELASCO, Ignacio Maria. **Os esponsais no direito luso-brasileiro**. São Paulo: Quartier Latin, 2007, p. 23-75.

¹²¹² ADORNO, Sérgio. **Os aprendizes do poder: bacharelismo liberal na política brasileira**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1988.

¹²¹³ VENÂNCIO FILHO, Alberto. **Das Arcadas ao Bacharelismo**. São Paulo: Perspectiva, 1982.

¹²¹⁴ FONSECA, Ricardo Marcelo. Os juristas e a cultura jurídica brasileira na segunda metade do século XIX. **Quaderni Fiorentini** 35, tomo 1, 2006, p. 339-371.

¹²¹⁵ FONSECA, Ricardo Marcelo, op. Cit., p. 343-345.

¹²¹⁶ FONSECA, Ricardo Marcelo, op. Cit., p. 339.

colonial, ou, na melhor das hipóteses, não se vê possibilidades de comprovar a sua existência.

O caminho mais usual para se investigar a cultura jurídica é a análise das instituições nas quais havia produção ou discussão desse direito culto. Como é amplamente conhecido, em Portugal só houve duas universidades durante o Antigo Regime, e em Évora, fechada em 1759 em virtude da expulsão dos jesuítas do Reino, sequer era oferecido o curso de Direito, implicando, assim, a exclusividade de Coimbra. Ao contrário da América Espanhola, onde havia universidades desde meados do século XVI¹²¹⁷, não houve cursos universitários no Brasil, o que fez com que os interessados tivessem que se deslocar até o Reino ou outras partes da Europa para estudarem. A consequência é a ausência de universidades como um espaço de discussão cultural e científica no período, ausência esta que se estendeu a quaisquer outras organizações culturais, inexistentes por aqui até o final do século XVIII. Como havia a proibição de impressão de livros, por razões econômicas e, posteriormente, de controle cultural, a produção intelectual se tornava praticamente impossível. Casos como o *Tratado direito natural*, de Tomás António Gonzaga, sequer podem ser considerados excepcionais, uma vez que a obra foi produzida em Portugal, por volta de 1772, poucos anos depois de o autor ter recebido o grau de bacharel, com o intuito de concorrer a uma vaga de professor em Coimbra; foi um livro produzido e publicado no Reino por um português nascido no Brasil, deve-se deixar claro.

Inexistentes as universidades e outros espaços de discussão acadêmica e uma produção jurídica culta, praticamente se sepultam as possibilidades de ver um cenário de estudo formal do direito régio em terras coloniais portuguesas. Resta, porém, a prática da jurisdição régia, protagonizada pelos letrados. Se as decisões judiciais, mesmo sendo fundamentadas, não costumavam fazer citações doutrinárias, típica manifestação de um direito erudito, cabia aos advogados, nos suas peças processuais, formar o convencimento do juiz através dos fatos e dos argumentos, dentre os quais a doutrina tinha muita força. Assim, a consulta aos processos pode ajudar a determinar se havia citações doutrinárias entre os advogados brasileiros e quais autores eram mencionados; com isso, seria possível traçar um perfil dos nomes mais lidos. Pela sua importância, trata-se de tarefa que merece atenção especial e rigorosa pesquisa, a qual não pode ser realizada aqui por fugir dos objetivos desta tese. Um caminho viável a se seguir seria priorizar as ações que chegaram

¹²¹⁷ A Universidade de San Marcos, hoje em território peruano, foi fundada em 1551.

aos tribunais que se instalaram no Brasil, principalmente as Relações da Bahia e do Rio de Janeiro. Outro método que poderia ser utilizado é o da consulta aos processos de inventário de juízes e advogados para conhecer as obras das quais eles dispunham, instrumento do qual lançaram mão István Jancsó¹²¹⁸ e Jorge de Souza Araújo¹²¹⁹, com objetivos específicos; a principal desvantagem reside na dificuldade de se encontrarem processos dessa natureza e em condições de consulta, o que pode converter os raros casos disponíveis em de alguma forma amostras viciadas da realidade.

Diante de tudo o que se expôs, conclui-se que havia uma vida jurídica do Brasil Colonial, tanto com uma esfera culta quanto com uma esfera rústica, nos termos de António Manuel Hespanha¹²²⁰. Ainda assim, os dados encontrados sobre a vida jurídica culta e a jurisdição régia por aqui são insuficientes no tema que se trabalha nesta tese, a literatura jurídica. Em termos mais claros, não é possível, com os dados de que se dispõe, determinar o peso exercido pela literatura de *decisiones* na vida jurídica colonial brasileira, se é que se exerceu algum. O Brasil era parte do Império Português, e, como todas as áreas, submetia-se à autoridade e ao direito português, razão pela qual estudar o direito português no Antigo Regime é também estudar o direito aplicável ao Brasil. Entretanto, se o objetivo for estudar tais fenômenos em separado, ou seja, focar no direito produzido e aplicado no Brasil, será bastante difícil tratar do impacto das *decisiones* por aqui.

Há, no entanto, uma forma muito interessante de se investigarem as relações entre as *decisiones* e o Brasil. Trata-se de determinar de que maneira essas obras podem ajudar a melhor compreender o fenômeno jurídico no Brasil Colonial. O método é bastante simples: verificar as situações nas quais o Brasil foi mencionado pelos seis autores estudados na segunda parte da tese e, a partir daí, tentar entender as informações trazidas por essas obras. A literatura de *decisiones* forneceu algumas das poucas obras que trataram, direta ou indiretamente, do Brasil Colonial sob o aspecto jurídico, razão pela qual podem servir para a compreensão desse fenômeno. É bem verdade que as citações não

¹²¹⁸ Jancsó analisou inventários para conhecer os livros de que dispunham alguns dos envolvidos na Conjuração ou Inconfidência Baiana de 1798. Sobre o tema, cf. JANCÓS, István. **Na Bahia, contra o Império**: história do ensaio de sedição de 1798. São Paulo/Salvador: HUCITEC, UFBA, 1996, p. 143-155.

¹²¹⁹ Araújo, por sua vez, tentou traçar um perfil geral do leitor no colonial a partir da consulta a inventários e testamentos em que se indicavam os livros particulares. Cf. ARAÚJO, Jorge de Souza. **Perfil do leitor colonial**. Ilhéus: UESC, 1999.

¹²²⁰ HESPANHA, António Manuel. Savants et rustiques: la violence douce de la raison juridique. In: SIMON, Dieter; WILHELM, Walter (Org.). **Ius Commune** 10. Frankfurt am Main: Vittorio Klosterman, 1983, p. 1-48.

foram tão comuns, mas, mesmo sendo escassas, essas referências podem ser de grande serventia, conforme se verá.

A percepção de que o Brasil era parte do Império Lusitano não era estranha aos decisionistas. Numa *decisio* que tratava dos votos de desembargadores mortos ou ausentes, Cabedo equiparou a longa ausência à morte, mas fez a ressalva de que essa ausência deveria ser do Reino. Portugal e Algarves eram as partes continentais do Reino, mas havia ainda outras regiões sujeitas ao domínio régio, compreendendo as ilhas oceânicas, a Índia e o Brasil. Portanto, caso o desembargador estivesse no Brasil, não seria aplicável a disposição das Ordenações trazida por Cabedo para essas situações (Liv. I, Tit. 4, §8)¹²²¹. Essa discussão tinha uma aplicação prática relevante, uma vez que era comum que alguns desembargadores ocupassem outros postos importantes na administração, inclusive fora do Reino. O serviço diplomático foi frequente, mas, para a História do Brasil, é particularmente conhecido o caso do desembargador Mem de Sá, Governador Geral do Brasil entre 1558 e 1572. Sua atuação na Casa da Suplicação foi retratada em vários precedentes de António da Gama, como se demonstrou na Parte II desta tese.

Ainda em Cabedo, uma passagem sobre o território brasileiro chamou a atenção. O autor afirmou categoricamente que os sesmeiros da chamada Província do Brasil eram devedores de pensão e da décima à Ordem de Cristo, diretamente ao seu Grão-Mestre¹²²², título que, desde a ascensão de D. Manuel I ao trono, passou a ser transmitido junto com o posto de rei de Portugal¹²²³. Com o passar dos tempos, a consolidação da união pessoal dos títulos de Grão-Mestre e rei fez com que aquele fosse perdendo importância perante este, centralizando na Coroa os poderes que os reis receberam inicialmente através do Mestrado. Esta passagem de Cabedo faz lembrar, porém, que, ao menos oficialmente e perante os juristas portugueses, as prerrogativas decorrentes do padroado eram da Ordem de Cristo, ainda que estivesse associada à Coroa por questões pessoais¹²²⁴.

¹²²¹ CABEDO, Jorge de. **Pract. Obs.**. Dec. X, I, 5, p. 29.

¹²²² "Sic similiter terris Prouincia Brasiliae, quae pertinet ad Ordinem Militiae Christi, terrae per Capitaneos de sersmaria dantur, absque aliqua pensione, & in donationibus iubetur per Regem, & decimae fructuum pertinent ad Regem, tanquam Magistrum praedicti Ordinis Christi". CABEDO, Jorge de. **Pract. Obs.** Dec. CXII, II, p. 177.

¹²²³ D. Manuel se tornou Grão-Mestre da Ordem de Cristo em 1487 através de nomeação papal, e ascendeu ao trono somente em 1495, com a morte do D. João II, seu primo (seus pais, D. Fernando, Duque de Viseu, e o rei Afonso V, eram irmãos e filhos do rei D. Duarte), que não deixou herdeiros. Portanto, o Mestrado e a Coroa se reuniram na pessoa de D. Manuel por vias diversas.

¹²²⁴ Sobre os primeiros tempos da colonização e o poder da Ordem de Cristo, cf., entre outros, NORONHA, Ibsen José Casas, op. Cit., p. 23-46.

Já na segunda metade do século XVII, António de Sousa de Macedo também tratou de questões relativas ao Brasil, notadamente de assuntos fiscais. Ele não era figura estranha à realidade colonial, tendo em vista que se tratou de uma das últimas figuras a receberem doação de capitania hereditária, a Capitania da Ilha Grande de Johanes (atual ilha de Marajó), que ficou com a sua família até a extinção do sistema, em meados do século seguinte¹²²⁵. Macedo falou do Brasil numa *decisio* sobre a inalienabilidade de tenças perpétuas e a sua extensão às vendas em hasta privada, exceto se respeitado o limite de 2% do total, citando uma situação excepcional para o caso em análise, proveniente das invasões holandesas ao nordeste brasileiro¹²²⁶. A menção mais importante, porém, parece ter sido na Decisio XCVII, em que Macedo afirma categoricamente que os fiscos de Portugal, do Brasil e da Índia eram separados e com patrimônios distintos¹²²⁷. Mesmo sendo situação conhecida para o período, não tendo inovado o autor em coisa alguma ao constatar isso, essa afirmação é fundamental para materializar as diferenças entre a metrópole e as colônias sob o aspecto fiscal; do ponto de vista destas, a relação econômica era baseada na exclusividade tanto da exportação (riquezas minerais e produção agropecuária e extrativista) quanto da importação (todos os outros bens necessários para a vida na região), enquanto que aquela deveria ter mais parceiros. A finalidade de um fisco individualizado e cada vez mais presente no Brasil Colonial era garantir a efetividade do monopólio comercial e diminuir os riscos de evasão, que se intensificaram com as descobertas de ouro em Minas Gerais, décadas depois da afirmação de Macedo. Tratando do monopólio colonial, uma *decisio* de Belchior Febo serve de testemunho dos constantes atentados sofridos pela colônia por estrangeiros; no caso em questão, capturou-se navio pirata inglês que rondava a Baía de Todos os Santos¹²²⁸.

Houve alguns casos nos quais o Brasil apareceu como destino de réus condenados criminalmente a pena de exílio. As colônias eram alguns dos destinos mais frequentes dos condenados, e a determinação do local de cumprimento da pena era feita pelo juiz na sentença. Os casos encontrados remontam ao século XVI, quando os espaços

¹²²⁵ Sobre as incorporações das capitanias pela Coroa no período pombalino, cf. SALDANHA, António Vasconcelos de. **As capitanias do Brasil**: antecedentes, desenvolvimento e extinção de um fenómeno atlântico. Lisboa: Comissão Nacional para as Comemorações dos Descobrimentos Portugueses, 2001, p. 422-435.

¹²²⁶ MACEDO, António de Sousa de. **Decisiones**, Dec. XCII, 2, p. 210.

¹²²⁷ "Quod per Regiam decreta à pluribus annis construtum est bona fiscalia status Indiae separata esse à Fisco Regni in Lusitania, item & bona fiscalia status Brasiliae; ita ut non unus Fiscus, sed tres Fisci cum tribus patrimonijs reputentur". MACEDO, António de Sousa de. **Decisiones**, Dec. XCVII, 5, p. 221.

¹²²⁸ FEBO, Belchior. **Decisionum II**, Dec. CXCVII, 5, p. 501.

não selvagens do Brasil eram uma exceção absoluta, fazendo, assim, sentido a sua utilização como local de cumprimento de pena. António da Gama falou de uma Beatriz Bastos, condenada pelo crime de adultério ao exílio permanente no Brasil, a qual foi perdoada pelo marido e, por isso, sequer chegou a vir¹²²⁹. A mesma sorte não teve uma Maria d'Almeida, condenda à pena de exílio pela morte de uma criança, em precedente trazido por Febo¹²³⁰. Nenhum dos casos foi datado pelos respectivos autores, mas ambos retratam essa função que tinham as colônias, dentre as quais o Brasil, a de servir como destino de condenados à pena de exílio.

Foram encontradas também algumas questões relativas a bens situados no Brasil, algumas delas sobre doações régias. Cabedo afirmou que as fortalezas destinadas à defesa do território, principalmente em áreas de fronteira, eram bens régios, razão pela qual particular só poderia construir fortaleza se houvesse doação régia; ainda que não tenha apresentado detalhes do precedente, Cabedo mencionou expressamente que a fortaleza em questão se situava no Brasil¹²³¹. Esse caso demonstra a preocupação da Coroa com a defesa das suas colônias, uma vez que, ao estabelecer um contrato de doação, fortalecia-se sobremaneira o vínculo entre o rei e o donatário daquele bem, essencial para que se mantivesse o controle da área, dificultando, por exemplo, uma mudança de posição caso ocorresse uma invasão estrangeira. Já Valasco, numa *consultatio* genérica sobre o regime das doações régias, apresentou uma série de casos concretos resolvidos pela Casa da Suplicação. Um desses casos foi um processo que teve como litigantes Gaspar Borges Corte Real e Pero Lopes de Sousa e como objeto a doação do Rio de Janeiro (“super donatione do Rio de Janeiro”)¹²³²; a afirmação soa estranha, pois se sabe que a Capitania do Rio de Janeiro já foi instituída, em 1565, como capitania real. Por fim, Gabriel Pereira de Castro cuidou de um caso eminentemente de direito civil, no qual se determinou a invalidade de venda de imóvel quando a autorização dada pela esposa tiver ocorrido por medo; o imóvel em questão estava situado no Brasil¹²³³. Neste caso, a ausência de detalhes sobre o precedente impede que se tenha a certeza de onde viviam as partes, informação que tem uma importância enorme: caso eles vivessem no Brasil, tratar-se-ia de mais uma comprovação de que, mesmo nos primeiros anos do século XVII, era possível e viável que

¹²²⁹ GAMA, António da. **Decisionum**, Dec. CCCLXVIII, p. 488.

¹²³⁰ FEBO, Belchior. **Decisionum II**, Dec. CLXIX, 27, p. 399.

¹²³¹ CABEDO, Jorge de. **Pract. Obs.**, Dec. XXV, II, p. 46.

¹²³² VALASCO, Álvaro. **Decisionum, consultationum II**, Cons. CLXVII, II, 6, p. 170v.

¹²³³ CASTRO, Gabriel Pereira de. **Decisiones**, Dec. XXX, p. 150-155.

um processo judicial iniciado no Brasil chegasse à Casa da Suplicação. É lógico que, em tese, isso era possível, mas encontrar um caso assim não é tarefa das mais fáceis.

Houve, contudo, precedentes realmente oriundos do Brasil. Numa discussão acerca do monopólio real sobre a pesca, Cabedo trouxe um caso em que litigaram a Coroa e um Miguel Gonçalves, que vivia na Ilha de Itamaracá, à época capitania, decidido pela Casa da Suplicação em 1558¹²³⁴. Um caso, porém, chamou mais atenção. Gabriel Pereira de Castro apresentou *decisio* sobre mandato, exercício da jurisdição e realização de negócio jurídico sobre bem situado no Brasil e falou expressamente que o caso foi decidido pela Relação do Brasil (“senatus brasiliici”) e dessa decisão se agravou para a Casa da Suplicação¹²³⁵. Trata-se do único precedente encontrado no qual houve menção expressa a um julgamento pela Relação do Brasil, nome dado ao tribunal instalado em 1609 e que funcionou até ser fechado com as invasões holandesas, em 1625, tornando a funcionar somente em 1651 com o nome de Tribunal da Relação da Bahia.

Em alguns casos apresentados pelos decisionistas portugueses, observou-se entre os litigantes donatários de capitanias e altos funcionários da Administração. Cabedo trouxe caso julgado pela Casa da Suplicação em 1557, no qual se discutiu, na sucessão do donatário da Capitania de São Jorge de Ilhéus, a obrigação de pagar a dízima¹²³⁶. Gabriel Pereira de Castro, por sua vez, apresentou caso que tratava da responsabilidade pelo pagamento dos salários do capelão do então Governador Geral do Brasil, Diogo Botelho¹²³⁷. Contudo, a figura mais conhecida dentre as mencionadas pelos decisionistas foi o primeiro donatário da Capitania de Pernambuco, Duarte Coelho Pereira (1485-1554)¹²³⁸; em verdade, o precedente citado por Cabedo tratou da sua sucessão, a qual acarretou que, antes que seus filhos, Duarte Coelho de Albuquerque e Jorge de Albuquerque Coelho, regressassem de Portugal e assumissem o governo da Capitania, a administração de Pernambuco fosse exercida por sua esposa, Brites de Albuquerque. No caso, discutiu-se a possibilidade de mulheres sucederem na administração de bem régio.

Um último grupo de menções ao Brasil nas *decisiones* dizia respeito a casos nos quais o Brasil não sediava bens em disputa, mas ainda assim foi fundamental para a resolução do litígio. Em precedente trazido por Gabriel Pereira de Castro e no qual se

¹²³⁴ CABEDO, Jorge de. **Pract. Obs.**, Dec. XLVIII, II, p. 86.

¹²³⁵ CASTRO, Gabriel Pereira de. **Decisiones**, Dec. XXVII, p. 135-140.

¹²³⁶ CABEDO, Jorge de. **Pract. Obs.**, Dec. CXVII, II, p. 183-186.

¹²³⁷ CASTRO, Gabriel Pereira de. **Decisiones**, Dec. XLVI, p. 224-226.

¹²³⁸ CABEDO, Jorge de. **Pract. Obs.**, Dec. XXXIV, II, p. 61.

tratou de concurso de credores e preferência para o crédito decidido por sentença fundada em confissão da outra parte, o devedor deixou o Reino e veio para o Brasil, o que teria consequências na forma como seria executada a dívida¹²³⁹. Em duas outras situações, tratou-se da necessidade de a parte constituir procurador para cuidar dos seus interesses em virtude de viagem ao Brasil, situações trazidas por Belchior Febo¹²⁴⁰ e António de Sousa de Macedo¹²⁴¹; nesses casos, o Brasil foi elemento meramente subsidiário, e a conclusão do caso não teria sido outra se as partes tivessem deixado Portugal para ir a outro lugar. Por fim, uma situação interessante: Belchior Febo trouxe dois precedentes, julgados pela Casa da Suplicação em 1613 e 1618, nos quais se decidiu pela nulidade de processos contra réus que estava no Brasil, pois a citação prevista para esses casos deveria ter sido por edital e respeitando a diferença de prazos¹²⁴²; estando o réu no Reino, o prazo seria de três vezes nove dias (vinte e sete), ao passo que, estando no Brasil, seria de dois meses. A justificativa para esse tipo citação residia no fato de o Brasil, segundo o autor, ser região remota, autorizando a utilização da modalidade prevista nas Ordenações (Liv. 3, Tit. 1, §8º).

As referências ao Brasil nas obras dos decisionistas portugueses não foram tão frequentes, como se vê, e sequer fornecem respostas objetivas que ajudem a solucionar o verdadeiro enigma que ronda as relações jurídicas no período colonial. Afinal de contas, essas menções são oriundas de processos da Casa da Suplicação e, conseqüentemente, da jurisdição régia, o que, seguramente, significava apenas uma pequena parcela dos litígios ocorridos na Colônia no período, tendo em vista a pequena penetração da justiça régia frente à imensidão deste território.

Não obstante, essas menções são úteis para observar na prática alguns fenômenos, como a migração de colonos para o Brasil, a necessidade de defesa do seu território através da construção de fortalezas, as disposições testamentárias envolvendo bens situados no Brasil, etc. Em regra, faltam maiores detalhes sobre as partes e os bens envolvidos no litígio, a fim de se determinar, por exemplo, o seu valor econômico e a situação sócio-econômica das partes. No entanto, o fato de, num universo bastante reduzido, quatro precedentes envolverem donatários ou pessoas da alta administração colonial parece ser sintomático do perfil de casos oriundos do Brasil que chegaram à Casa

¹²³⁹ CASTRO, Gabriel Pereira de. **Decisiones**, Dec. CVII, p. 492-493.

¹²⁴⁰ FEBO, Belchior. **Decisionum II**, Dec. CC, II, 1, p. 519.

¹²⁴¹ MACEDO, António de Sousa de. **Decisiones**, Dec. XXXVII, p. 106-107.

¹²⁴² FEBO, Belchior. **Decisionum II**, Dec. XLIII, I, p. 154-155.

da Suplicação, predominando, ao menos nesse período, litígios envolvendo pessoas mais abastadas e de elevada posição social. Em meio às dificuldades que envolviam a prática processual durante os séculos XVI e XVII, são compreensíveis os elevados custos de traslado de um processo do Brasil até o Reino, o que só viabilizava, portanto, casos de pessoas com posses, seguramente uma minoria.

É certo que os precedentes relatados pelos decisionistas não são mais do que uma pequena parcela dos processos decididos pela Casa da Suplicação envolvendo bens ou pessoas do Brasil ou para os quais o Brasil teve alguma importância; esse número se torna ainda menor quando se amplia o universo dos litígios para aqueles não compreendidos apenas na jurisdição régia. Entretanto, isso não diminui a importância desses. Ao contrário, eles são fundamentais tanto para se ter uma noção da visão do Brasil perante a literatura jurídica quinhentista e seiscentista quanto para observar alguns casos da prática do mais elevado tribunal régio em Portugal em que a Província do Brasil aparecia.

CONCLUSÕES

Depois de percorrer um longo caminho, é chegada a hora de apresentar as conclusões desta tese, a qual optou por partir do que se considerou como pressupostos da discussão sobre o tema (a *opinio communis* e os altos tribunais), passou por uma ampla caracterização das *decisiones* na Europa até terminar com uma análise dos autores mais representativos desse tipo de literatura em Portugal. Passa-se agora à síntese conclusiva.

A introdução deixou claros os objetivos desta tese, os quais seriam responder se a literatura de *decisiones*, em Portugal, teria se constituído um gênero específico da doutrina jurídica e delimitar em que aspectos ela se individualizaria diante dos demais gêneros. Ao longo de toda a exposição, demonstrou-se que as *decisiones* foram uma forma própria de se fazer literatura, tendo sido constatadas quatro características fundamentais: o uso do raciocínio tópico/problemático, a função argumentativa dos textos, a origem dos problemas discutidos nas mais altas cortes de justiça régia e a atuação prática dos autores como juízes ou advogados nesses tribunais. A comparação entre as dezenas de obras de *decisiones* produzidas na Europa dos séculos XVI e XVII levou a perceber esses elementos comuns, observados de uma forma ampla e geral. As diferenças entre as *decisiones*, dotadas dessas características, e os outros gêneros, especialmente os mais próximos, como os *consilia*, fazem perceber, sem grandes dificuldades, que as formas de elaboração seguiram padrões bastante diversos, e isso justifica enxergar nas *decisiones* um gênero próprio.

Tendo como parâmetro de comparação as obras dos seis autores que escreveram as mais relevantes obras portuguesas deste gênero (Gama, Valasco, Cabedo, Febo, Pereira de Castro e Macedo), podem ser percebidos aspectos convergentes que vão além das quatro características gerais já comentadas. No âmbito formal residiam as semelhanças mais claras, com estruturas que se repetiram: tendo a *decisio* como unidade fundamental (exceto em Valasco, que a chamou de *consultatio*, sem, entretanto, que se alterasse substancialmente o modelo adotado), os autores seguiram o padrão da *quaestio* ao apresentar o problema em discussão (*casus*), trazer os argumentos (*pro e contra*) e propor uma solução (*solutio*). Ainda que tenha sido a regra geral, a presença de problemas concretos deixou de acontecer em algumas situações, a exemplo do que se observou no

capítulo dedicado a Jorge de Cabedo; mesmo nesses casos excepcionais, nos quais os problemas discutidos não tinham feições concretas, a estrutura formal se repetiu.

No gênero literário das *decisiones* a influência da prática da Casa da Suplicação se manifestou de modo particular, se comparado com as demais experiências europeias. O uso de casos práticos para elaborar os problemas, a citação detalhada de precedentes e a atuação dos autores como juízes ou advogados nos altos tribunais foi um fenômeno observado em todas as partes onde se produziu literatura de *decisiones*, mas, em Portugal, a forma como se lidou com as informações oriundas da Casa da Suplicação foi diferente, especialmente no que diz respeito às transcrições. Estas praticamente não foram observadas nas muitas obras europeias consultadas por esta tese, enquanto que, nas portuguesas, elas ocorreram com bastante frequência. Ato processuais e, principalmente, acórdãos da Casa da Suplicação foram transcritos no vernáculo em obras como as de Gama, de Cabedo e de Febo, sendo que no final destas duas obras ainda foram publicados repertórios de arrestos.

Não restam dúvidas de que isso contribuiu sobremaneira para fortalecer o falso mito de que as obras desses autores não teriam passado de coletâneas de decisões dos tribunais, o que foi utilizado, durante séculos, para diminuir a sua importância frente a outros trabalhos. A produção acadêmica do século XX se mostrou ainda fortemente influenciada pelo reformismo iluminista pombalino, o qual relegou a tradição jurídica portuguesa anterior à segunda metade do Setecentos a uma posição secundária e inferior tanto ao *mos galicus* quanto, ao jusnaturalismo e aos livros sobre direito pátrio, contribuindo para o esquecimento do que representou quase três séculos de obras doutrinárias. A literatura de *decisiones*, cuja natureza doutrinária foi frequentemente furtada, foi apenas um gênero dentre tantos outros elaborados seguindo o *mos italicus*.

Se a estrutura foi aspecto fundamental para diferenciar dos demais o gênero das *decisiones*, na sua função e na sua repercussão também residiram implicações diferentes das observadas em outros gêneros. É certo que as obras de *decisiones* foram doutrinárias, mas não se pode perder de vista que as decisões dos grandes tribunais constituíram as fontes que inspiraram os autores ao escreverem os problemas concretos, fato que sempre lembrado nos títulos das obras. Ainda que os decisionistas e as suas obras tenham sido citados como doutrina por quem a eles tenha feito referência, o fato de terem quase sempre se baseado em decisões tomadas pelos tribunais implicou um fortalecimento da autoridade das suas opiniões, as quais estariam respaldadas pela prática do mais alto tribunal régio. As

soluções propostas por eles eram contribuições doutrinárias, mas para a sua força e a sua relevância contribuiu sobremaneira a convergência com o que se decidia na Casa da Suplicação. Em um momento de crise sobre qual linha seguir, ocasionada pela típica pluralidade de opiniões do *ius commune* e da *opinio communis*, optar por aquela que fosse respaldada pela Casa da Suplicação seria uma garantia de que o caminho iria ao encontro da tendência da época, principalmente em um período no qual as decisões do tribunal, ainda que motivadas, não eram divulgadas com facilidade.

Outro aspecto fundamental que se eleva das discussões sobre a literatura de *decisiones*, mesmo tendo sempre passado despercebido por quem trabalha com este período, diz respeito ao seu papel na formação efetiva de um direito pátrio. Essas obras eram doutrinárias, e entre os seus elementos a doutrina teve uma importância enorme, como se comprovou com altos índices de presença em cada um dos autores analisados. Entretanto, os dois outros elementos, a legislação e os precedentes, eram típicas fontes de direito pátrio, e a elevada incidência demonstra a sua importância para a elaboração dessas obras, mormente no que diz respeito aos precedentes. Assim, o sucesso das obras de *decisiones*, representado pela frequência e pela quantidade de edições, contribuiu para que os seus leitores entrassem em contato com as fontes primárias que emanavam da vontade do rei. Em uma época na qual a formação teórica dos juristas era essencialmente dedicada ao direito romano e, mais precisamente, ao *ius commune* e aos seus autores, o contato com obras como as dos decisionistas, para as quais a lei régia e as decisões da Casa da Suplicação eram centrais, implicava diretamente um aumento na familiaridade com o direito pátrio. Antes das reformas iluministas do período josefino e pombalino, o direito pátrio era muito mais prático do que teórico, o que era simbolizado pela ausência de estudos sobre o tema na Universidade; com as obras dos decisionistas, contudo, ele alcançou grande notoriedade, ainda que esta não tenha sido uma preocupação de fundo desses autores. Trata-se de consequência importante da literatura de *decisiones* e uma das suas grandes contribuições para os períodos que se seguiram.

Por fim, a exposição realizada até aqui fez perceber outra faceta deste gênero literário que vai além das discussões sobre a produção jurídica portuguesa: o seu papel de fonte para a história administrativa e jurisdicional de Portugal. Uma demonstração da utilização desses dados com essa finalidade é encontrada no último capítulo, quando se serviu dessas obras para auxiliar na compreensão do funcionamento do direito régio no Brasil dos séculos XVI e XVII. Quanto ao primeiro aspecto, ou seja, a história

administrativa, estudar a trajetória dos autores ajuda a comprovar algumas teses que são repetidas sem que se apontem dados concretos, notadamente sobre o papel social dos juízes. Com exceção de Belchior Febo, todos os demais foram desembargadores da Casa da Suplicação; todos ocuparam outros cargos além do desembargado dos agravos, alguns em Coimbra e outros em altos postos administrativos (Desembargador do Paço, Chanceler-mor do Reino, Embaixador, Secretário de Estado, etc), o que comprova não ter sido a função de desembargador da Casa da Suplicação o final da carreira para quem nela chegou; todos vinham de famílias com tradição jurídica, sendo comuns os casos de duas ou três gerações de desembargadores, o que ocorreu nas linhagens de António da Gama, Álvaro Valasco, Jorge de Cabedo e Gabriel Pereira de Castro. Já o caso de António de Sousa de Macedo foi exemplar da migração da *noblesse de robe* para *noblesse d'épée*.

Como fontes para uma história da jurisdição, as obras de *decisiones* ajudam a entender aspectos importantes do funcionamento da Casa da Suplicação, especialmente porque os precedentes citados pelos autores funcionam como uma amostragem dos processos julgados pelo tribunal. Com relação à origem desses precedentes, os dados mostram que, em geral, predominaram os casos oriundos das principais localidades do Reino, com destaque maior para Lisboa; entretanto, foram muitos os precedentes oriundos de Ultramar, notadamente da Ilha da Madeira, comprovando a existência, no período analisado, de uma estrutura judicial organizada na ilha. Por outro lado, os poucos precedentes oriundos de outras possessões, como Cabo Verde, Índia e Brasil, demonstram ter sido possível que um precedente dessas áreas chegasse ao mais alto tribunal, ainda que esses casos fossem excepcionais; isso, porém, é sintomático dos esforços pela implantação efetiva da jurisdição régia, mesmo que, a esse tempo, a estrutura ainda fosse incipiente e modesta. Quanto às matérias discutidas nas obras, elas sinalizam uma predominância de questões patrimoniais, mormente sucessórias, entre os casos que chegavam à Casa da Suplicação, seguidas de discussões sobre direitos régios e questões processuais, cabendo às matérias criminais um destaque bem menor. A estrutura da Casa da Suplicação, na qual os desembargadores dos agravos parecem ter tido uma posição de proeminência – e eles eram dotados de competência cível, e não criminal – sobre as demais funções, ajuda a compreender essa predominância de questões patrimoniais. Não se deve perder de vista, contudo, que as estatísticas sobre as matérias discutidas são eminentemente indicativas e servem como amostra, e não como dados efetivos sobre a atividade processual.

Percebe-se, portanto, que as obras de *decisiones*, além de terem sido um gênero literário específico, constituem-se em um rico material de pesquisa com o qual se pode compreender melhor o Direito no Antigo Regime em Portugal. Tratou-se de verdadeiro elo entre a doutrina e a prática dos tribunais, contribuindo para o fortalecimento do direito régio em uma época na qual a produção doutrinária mantinha o caráter supranacional típico do *ius commune*. As *decisiones* simbolizaram o começo do fim desta era justamente por trazerem para a doutrina jurídica o direito pátrio, elemento ao qual até então não se havia dada suficiente atenção.

REFERÊNCIAS

Fontes primárias

AEGIDIUS DE BELLAMERA. **Decisiones**. Lyon (Lugduni): de Portunaire, 1529.

BOERIUS, Nicolaus. **Decisiones. Aurearum**. Lyon (Lugduni): Michaellem Permenterium & Ioan. Franciscum de Gabiano, 1544.

CACHERANUS D'OSASCO, Octavianus. **Decisiones Sacri Senatus Pedemontani**. Lyon (Lugduni): Sumptibus Philippi Tinghi Florentini, 1579.

CARPZOV, Benedikt. **Decisiones illustres saxonicae**. Leipzig (Lipsiae): Andreae Kühnen, 1646.

_____. **Definitiones forenses ad constitutiones electorales saxonicas**. Leipzig (Lipsiae): Thomam Fritschium, 1703.

_____. **Processus Juris in foro Saxonico**. Jena: Matthaei Birckneri, 1667.

CHRISTIANAEUS, Paul. **Practicarum quaestionum rerumque in Supremis Belgarum Curiis actarum et observatarum decisiones**. Volume I. Antuérpia: Hieronymi Verdussii, 1626.

_____. **Practicarum Quaestionum rerumque in Supremis Belgarum Curiis**. Volumen II, III & IV. Antuérpia: Hieronymun & Ioannen Bapt. Verdussen, 1661.

Collecção Chronologica dos Assentos das Casas da Supplicação e do Cível. Volume 1. Coimbra: Real Imprensa da Universidade, 1791.

CORATIUS, Antonius Maria. **Tractatus de comunis opinio utriusque iuris doctorum opinione**. Colônia (Coloniae Agrippinae): Ioannem Gymnicum, 1784.

CORSERIUS, Johannes. **Decisiones Capellae Tholosanae**. Lyon (Lugduni):sumptibus viduae Anton. de Harsy, 1616.

CORTIADA, Miguel de. **Decisiones cancellarii et Sacri Regii Senatus Cathaloniae**. Lyon (Lugduni): Anisson & Posuel, 1714.

COSTA, João Martins da. **Domus supplicationis curiae lusitanae ulisiponensis**. Lisboa: Girardi de Vinea, 1622.

DE AFFLICTIS, Matthaeo. **Decisiones Sacri Consilii Neapolitani**. Veneza: Hieronymum Cauualcalupum, 1564.

_____. **Decisiones Sacri Consilii Neapolitani**. Lyon (Lugduni): haeredes Iacobi Iuntae, 1552.

DE FRANCHIS, Vincenzo. **Decisionum Sacrii Regij Consilij Neapolitani**. Frankfurt am Main: Andreae Wecheli, 1597.

DE MOROS, Pedro. **Decisiones de rebus in Sacro Auditorio Lituanico, ex appellationis iudicatis**. Veneza: Bartholomaeum Rubinum, 1573.

Estatutos da Universidade de Coimbra: compilados debaixo da immediata e suprema inspecção d'el-Rei D. José I pela Junta de Providencia Litteraria ... ultimamente roborados por sua magestade na sua Lei de 28 de Agosto deste presente anno. - Lisboa : Na Regia Officina Typografica, 1772.

FEBO, Belchior. **Decisionum Senatus Regni Lusitaniae**. Volume 1. Lisboa: Officina Georgij Roderici, 1623.

_____. **Decisionum Senatus Regni Lusitaniae**. Tomo 2. Lisboa: Petrum Craesbeeck, 1625.

_____. **Decisionum Senatus Regni Lusitaniae.** 2 tomos. Lisboa: Typographia Ferreyriana, 1737.

GAIL, Andreas. **Practicarum observationum, tam ad processum iudicarium, praesertim Imperialis Camerae, quam causarum decisiones pertinentium.** Colônia (Coloniae Agrippinae): Arnaldum Hierat, 1634.

GAMA, António da. **Decisionum supremi Senatus Lusitaniae.** Lisboa: Emanuel Iannes Typographus, 1578.

_____. **Decisionum supremi Senatus Lusitaniae.** Veneza: Haeredes Nicolaum Morettum, 1610.

_____. **Decisionum supremi Senatus Lusitaniae.** Antuérpia: Joannem Baptistam Verdussen, 1683.

_____. **Decisionum supremi Senatus Lusitaniae.** Antuérpia: Joannem Baptistam Verdussen, 1735.

GRAMMATICUS, Thomas. **Decisiones Sacri Regii Consilii Neapolitani.** Veneza: Haeredes Petri Debuchini, 1588.

LE COQ, Jean. **Decisiones parlamenti parisiensis, ad varias quaestiones.** Frankfurt am Main: Petrum Fabricium, Impensis Hieronymi Feierabend, 1570.

LEITÃO, Matheus Alves. **De iure lusitano.** Tomos primus. Coimbra: Francisco de Oliveira, 1736.

MACEDO, António de Sousa de. **Decisiones Supremi Senatus Justitiae Lusitaniae & supremi Consilij Fisci.** Lisboa: Typs, & sumptibus Iannis a Costa, 1677.

_____. **Decisiones Supremi Senatus Justitiae Lusitaniae & supremi Consilij Fisci.** Lisboa: Bernardi a Costa de Carvalho, 1699.

_____. **Decisiones Supremi Senatus Justitiae Lusitaniae & supremi Consilij Fisci.** Coimbra: Ludovicum Seco Ferreyra, 1734.

MACHADO, Diogo Barbosa. **Bibliotheca Lusitana.** 4 tomos. Lisboa: Officina Ignacio Rodrigues, 1747.

MENA, Bartolomeu Flores de Mena. **In decisiones in Supremo Lusitaniae Senatus olim decretas, & per Antonium à Gama doctissimum Senatorem digestas.** Lisboa: ex Officina Petri Crasbeeck, 1601.

MYNSINGER VON FRUNDECK, Joachin. **Singularum obseruationum Iudicij Imperialis Camerae.** Basiléia: Nicolau Episcopium F., 1563.

PAPA, Guido. **Decisiones.** Genebra: Sumptibus Ioannis Antonij & Samuelis De Tournes, 1667.

PEGAS, Manuel Álvares. **Commentaria ad Ordinationes Regni Portugalliae,** Tomo II. Lisboa: Typographia Iannis a Costa seniores, 1670.

_____. **Commentaria ad Ordinationes Regni Portugalliae,** Tomo III. Lisboa: Typographia Iannis a Costa seniores, 1671.

_____. **Commentaria ad Ordinationes Regni Portugalliae.** Tomo IX. Lisboa: Typographia Michaelis Deslandes, 1684.

_____. **Commentaria ad Ordinationes Regni Portugalliae.** Tomo XII. Lisboa: Typographia Michaelis Deslandes, 1694.

PINHEL, Aires. **De Rescindenda Venditione.** Rinteln (Rinthelii): Johannes Piereli, 1667.

PORTUGAL, Domingos Antunes. **Tractatus de donationibus jurium et bonorum regiae coronae.** 2 tomos. Lyon (Lugduni): Anisson & Posuel, 1699.

SANDE, Johannes à. **Decisiones Frisicae siue rerum in Suprema Frisiorum Curia.** Leeuwarden (Leovardiae): Ioannis Ianßonii, 1639.

SESSE, Josepho de. **Decisionum Sacri Senatus Regii Regni Aragonum, et Curiae Domini iustitiae Aragonum.** Tomo 2. Frankfurt am Main: Sumptibus Ioannis Berneri, 1619.

SILVA, António Delgado da. **Collecção da legislação portuguesa desde a última compilação das Ordenações.** Legislação de 1775 a 1790. Lisboa: Typografia Maigrense, 1828.

SURDUS, Johannes Petrus. **Decisiones S. Mantuani Senatus.** Frankfurt: Typis & Impensis Haeredum Claudij Marnij, 1610.

THESSAURUS, Antoninus. **Novae Decisiones Sacri Senatus Pedemontani.** Veneza: Hieronymum Polum, 1591.

VALASCO, Álvaro. **Decisionum, consultationum, ac rerum iudicatarum in Regno Lusitaniae.** Tomo 1. Lisboa: Emmanuel de Lyra, 1588.

_____. **Decisionum, consultationum, ac rerum iudicatarum in Regno Lusitaniae.** 2 tomos. Lisboa: Antonius Alvarez Typog., 1593.

_____. **Decisionum, consultationum, ac rerum iudicatarum in Regno Lusitaniae.** 2 tomos. Veneza: Bernardum Iuntam, Ioan. Bapt. Ciottum, & Socios, 1609.

_____. **Decisionum, consultationum, ac rerum iudicatarum in Regno Lusitaniae.** 2 tomos. Genebra (Collonia Allobrogum): Henrici Alberti Grosse & sociorum, 1740.

Fontes secundárias

ADORNO, Sérgio. **Os aprendizes do poder: bacharelismo liberal na política brasileira**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1988.

ALBUQUERQUE, Rui de; ALBUQUERQUE, Martim de. **História do Direito Português**. Volume II. Lisboa: Faculdade de Direito de Lisboa, 1983.

ALMEIDA, Cândido Mendes de. **Código Filipino ou Ordenações e Leis do Reino de Portugal**. Tomo 1. Edição fac-similar da 14ª edição, de 1870, com introdução e comentários de Cândido Mendes de Almeida. Brasília: Senado Federal, 2004.

ANDERSON, Perry. **Lineages of the Absolutist State**. Londres: Verso, 1979.

ANZOÁTEGUI, Victor Tau. **Casuísmo y sistema: indagación histórica sobre el espíritu del Derecho Indiano**. Buenos Aires: Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, 1992.

ARABEYRE, Patrick. Corsier Jean. In: ARABEYRE, Patrick; HALPÉRIN, Jean-Louis; KEYNEN, Jacques. **Dictionnaire historique des juristes français (XIIe-XXe siècle)**. Paris: PUF, 2007, p. 208-209.

ARAGÃO, António Barnabé de Elescano. **Demetrio moderno, ou o bibliografo jurídico portuguez**. Lisboa: Officina de Lino da Silva Godinho, 1781.

ARAÚJO, Jorge de Souza. **Perfil do leitor colonial**. Ilhéus: UESC, 1999.

ASCHERI, Mario. **Introduzione Storica al Diritto Medievale**. Torino: G. Giappichelli, 2007.

_____. Italien. In: COING, Helmut. **Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte**. Zweiter Band: Neuere Zeit (1500-1800), das Zeitalter des Gemeinen Rechts. Zweiter Teilband: Gesetzgebung und Rechtsprechung. München: C. H. Beck, 1977, p. 1113-1221.

_____. Le fonti e la flessibilità del diritto comune: il paradosso del consilium sapientes. In: ASCHERI, Mario; BAUMGÄRTNER, Ingrid; KIRSCHNER, Julius. **Legal consulting in the Civil Law tradition**. Berkley: University of California, 1999, p. 11-53.

_____. **Tribunali, giuristi e istituzione dal medioevo all'età moderna**. Bologna: Il Mulino, 1989.

AUBERT, Félix. Introduction. In: DU BREUIL, Guillaume. **Stilus curiae Parlamenti**. Paris: Picard, 1909, p. I-LXXX.

BAKER, John H. Preface. In: BAKER, John H. **Judicial records, Law reports and the growth of case Law**. Berlin: Duncker & Humblot, 1989, p. 5-12.

_____. Records, reports and the origin of Case Law in England. In: BAKER, John H. **Judicial records, Law reports and the growth of case Law**. Berlin: Duncker & Humblot, 1989, p. 15-42.

_____. The superior courts in England, 1450-1800. In: DIESTELKAMP, Bernhard. **Öberste Gerichtsbarkeit und zentrale Gewalt im Europa der frühen Neuzeit**. Colônia/Viena: Böhlau, 1996, p. 73-111.

BAUMANN, Annette. Beisitzer. In: **Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte**. Band 1. Berlin: Schmidt, 2012, p. 512-514.

BECKER, Hans-Jürgen. Die Sacra Rota Romana in der frühen Neuzeit. In: AUER, Leopold et al (Org). **Höchstgerichte in Europa**: Bausteine frühneuzeitlicher Rechtsordnung. Colônia/Viena: Böhlau, 2007, p. 1-18.

BELLOMO, Manlio. **The common legal past of Europe, 1000-1800**. Trad. Lydia G. Cochrane. Washington, DC: Catholic University of America Press, 1995.

BELLONI, Analisa. Quaestiones e consilia. Agli inizi della prassi consigliare. In: BAUMGÄRTNER, Ingrid (Org.). **Consilia im späten Mittelalter**: zum historischen Aussagewert einer Quellengattung. Sigmarinngen: Jan Thorbecke Verlag, 1995, p. 19-32.

BERMAN, Harold. **Law and revolution**: the formation of the Western legal tradition. Cambridge, Massashussets/Londres: Harvard University Press, 1997.

BIROCCHI, Italo. **Alla ricerca dell'ordine**: fonti e cultura giuridica nell'età moderna. Turim: G. Giappichelli Editore, 2002.

_____. La formazione dei diritti patri nell'Europa Moderna tra politica dei sovrani e pensiero giuspolitico, prassi ed insegnamento. In: BIROCCHI, Italo; MATTONE, Antonello: **Il Diritto Patrio tra Diritto Comune e codificazione (secoli XVI-XIX)**. Roma: Viella, 2006, p. 17-71.

BLÉCOURT, Anne Syberdinus de. De geboorte van den Hoogen Raad van Holland en Zeeland. **Tijdschrift voor rechtsgeschiedenis** 2,4, 1921, p. 428-459.

BLOCH, Marc. **Les rois thaumaturges**: etude sur le caractère surnaturel attribué a la puissance royale particulièrement en France et en Anglaterre. Strasbourg: Librairie Istra, 1924.

BODIN, Jean. **Les six livres de la République**. Paris: Iacques du Pois, 1583.

BOULLET-SAUTEL, Marguerite. Étude sur les Quaestiones Johannis Galli. In: LE COQ, Jean. **Quaestiones Johannis Galli**. Paris: De Boccard, 1944, p. I-CLXXVIII.

BRAGA DA CRUZ, Guilherme. O direito subsidiário na História do Direito Português. **Obras Esparsas**. Volume II, 2ª parte: Estudos de História do Direito. Direito moderno. Coimbra: Universidade de Coimbra, 1981, p. 245-436.

BRITO, João Rodrigues de. **Cartas econômico-políticas sobre agricultura, e commercio da Bahia**. Lisboa: Imprensa Nacional, 1821.

CABAÑERO, José Guillén. Um gran latinista aragonês del siglo XVI: Pedro Ruiz de Moros. **Cuadernos de História Jerónimo Zurita**, nº 12-13, 1961, p. 129-160.

CABRAL, Gustavo César Machado. DINIZ, Marcio Augusto de Vasconcelos. As Cortes e a legitimidade do poder em Portugal (séculos XII-XVII). In: Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito - CONPEDI; Centro Universitário de Maringá - CESUMAR. (Org.). **Anais do XVIII Encontro Nacional do CONPEDI**. 1 ed. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009, p. 5054-5081.

_____. **Direito natural e iluminismo no direito português do final do Antigo Regime**. Dissertação (Mestrado em Ordem Jurídica Constitucional) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2011.

_____. Do ordo à cognitio. Mudanças políticas e estruturais na função jurisdicional em Roma. **Revista de Informação Legislativa** 149, abril/junho 2012, p. 227-239.

_____; CABRAL, Mário André Machado. Liberdades no final do Antigo Regime: panorama geral em Portugal e no Brasil no final do século XVIII. In: Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito - CONPEDI; Faculdades Metropolitanas Unidas - FMU. (Org.). **Anais do XVIII Congresso Nacional do CONPEDI**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009, p. 6931-6959.

CAETANO, Marcelo. **História do Direito Português (sécs. XII-XVI)**. 4 ed. Lisboa: São Paulo, 2000.

CALASSO, Francesco. **Introduzione al diritto comune**. Milão: Giuffrè, 1951.

_____. **Medio Evo del Diritto**. I – Le Fonti. Milão: Giuffrè, 1954.

CARAVALE, Mario. **Ordinamenti giuridici dell'Europa medievale**. Bologna: Il Mulino, 1994.

CARDIM, Pedro. **Cortes e cultura política no Portugal do Antigo Regime**. Lisboa: Cosmos, 1998.

CASSANDRO, Giovanni. **Lezioni di Diritto Comune I**. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 1980.

CASTRO, Gabriel Pereira de. **Decisiones Supremi Eminentissimique Senatus Portugaliae**. Lisboa: Petrum Craesbeeck, 1621.

CASTRO, João Bautista de. **Mappa de Portugal**. Parte I. Lisboa: Miguel de Manescal da Costa, 1745.

CASTRONOVO, Valerio. Cacherano d'Osasco, Ottaviano. In: **Dizionario Biografico degli Italiani**. Volume 16. Roma: Società Grafica Romana, 1973, p. 57-59.

CHABRAND, Louis. **Étude sur Gui Pape (1404?-1477)**. Tese (Doutorado). Université de Paris, Faculté de Droit, Paris, 1912.

CLAVERO, Bartolomé. **Historia del Derecho: Derecho común**. Salamanca: Universidad de Salamanca, 1994.

COING, Helmut. Die europäische Privatrechtsgeschichte der neuen Zeit als einheitliches Forschungsgebiet: Probleme und Aufbau. **Ius commune** 1, 1967, p. 1-33.

_____. La contribución de las naciones europeas al Derecho Comum. In: MARTIN, António Pérez (Org.). **España y europa: um pasado jurídico comum**. Murcia: Universidad de Murcia, 1986, p. 45-61.

COLLI, Vincenzo. *I libri consiliorum*. Note sulla formazione e diffusione delle raccolte di *consilia* dei giuristi dei secoli XIV-XV. In: BAUMGÄRTNER, Ingrid (Org.). **Consilia im späten Mittelalter: zum historischen Aussagewert einer Quellengattung**. Sigmarinngen: Jan Thorbecke Verlag, 1995, p. 225-235.

COPI, Irving M. **Introdução à lógica**. Trad. Álvaro Cabral. São Paulo: Mestre Jou, 1974.

CORTESE, Ennio. **La norma giuridica**: spunti teorici nell diritto comune classico. Tomo II. Milão: Giuffrè, 1964.

COSTA, Mário Júlio de Almeida. **Historia do direito português**. 3 ed. Coimbra: Almedina, 2008.

COSTA, Pietro. **Iurisdictio**: semântica del potere politico nella publicística medievale (1100-1433). Milão: Giuffrè, 2002.

CRISCUOLI, Giovanni. **Introduzione allo studio del Diritto Inglese**. Le fonti. 3 ed. Milão: Giuffrè, 2000.

CUNHA, Mafalda Soares da. **A Casa de Bragança, 1560-1640**: práticas senhoriais e redes clientelares. Lisboa: Estampa, 2000.

CZAPLIŃSKI, Wladyslaw. **The Polish parliament at the summit of its development (16th - 17th centuries)**. Wrocław: Zakł. narod. im. Ossolińskich, 1985.

CZEGUHN, Ignacio. **Die kastilische Höchstgerichtsbarkeit, 1250-1520**. Berlin: Duncker & Humblot, 2002.

_____. Organización y evolución del Reichskammergericht desde 1495 a 1555. In: CZEGUHN, Ignacio et al (Org.). **Die Höchstgerichtsbarkeit im Zeitalter Karls V.**: eine Vergleichende Betrachtung. Baden-Baden: Nomos, 2011, p. 61-79.

CZERMAK, Fritz. **Der Besitz in der Rechtssprechung des Reichskammergericht**: dargestellt auf Grund der Observationen von J. Mynsinger und A. Gaill. Tese (Doutorado). Johann-Wolfgang-Goethe-Universität, Rechtswissenschaftlichen Fakultät, Frankfurt am Main, 1953.

DAUCHY, Serge. Cours souveraines et genèse de l'État: le Parlement de Paris. In: DIESTELKAMP, Bernhard. **Öberste Gerichtsbarkeit und zentrale Gewalt im Europa der frühen Neuzeit**. Colônia/Viena: Böhlau, 1996, p. 45-72.

_____. Das Parlement de Paris. Höchster Gerichtshof in Frankreich. In: SCHEURMANN, Ingrid (Org.). **Frieden durch Recht: das Reichskammergericht von 1495 bis 1806**. Mainz: Phillip von Zabern, 1994, p. 365-373.

DEMARS-SION, Véronique; DAUCHY, Serge. La non motivation des décisions judiciaires dans l'ancien droit français: un usage controversé. In: BRYSON, W. Hamilton; DAUCHY, Serge (Org.). **Ratio decidendi: guiding principles of judicial decisions**. Volume 1: Case Law. Berlin: Duncker & Humblot, 2006, p. 87-116.

DI CHIARA, Francesco. Fonti per una storia dei Grandi Tribunali in Sicilia: le decisiones di Garsia Mastrillo (1606-1624). **Archivio Storico Siciliano**, serie IV vol. XXXII, 2006, p. 95-110.

DIAS, Manuel Nunes. **A Companhia Geral do Grão Pará e Maranhão (1755-1778)**. São Paulo: USP, 1971.

DIESTELKAMP, Bernhard. Vom königlichen Hofgericht zum kaiserlichen Kammergericht. In: DE SCHEPPER, Hugo. **Höchste Gerichtsbarkeit im Spätmittelalter und der frühen Neuzeit**. Amsterdam: Faculteit der Rechtsgeleerdheid, 1985, p. 1-4.

_____. Das Reichskammergericht im Rechtslebens des 16. Jahrhunderts. In: DIESTELKAMP, Bernhard. **Recht und Gericht im Heiligen Römischen Reich**. Frankfurt am Main: Vittorio Klostermann, 1999, p. 213-262.

DOLEZALEK, G. Reports of the "Rota" (14th-19th centuries). In: BAKER, John H. **Judicial records, Law reports and the growth of case Law**. Berlin: Duncker & Humblot, 1989, p. 69-99.

DUCHHARDT, Heinz. Das Reichskammergericht. In: DIESTELKAMP, Bernhard. **Öberste Gerichtsbarkeit und zentrale Gewalt im Europa der frühen Neuzeit**. Colônia/Viena: Böhlau, 1996, p. 1-13.

DUVE, Thomas. **Sonderrecht in der Frühen Neuzeit**: Studien zum *ius singulare* und den *privilegia miserabilium personarum, senum* und *indorum* in Alter und Neuer Welt. Frankfurt am Main: Vittorio Klostermann, 2008.

_____. **Von der Europäischen Rechtsgeschichte zu einer Rechtsgeschichte Europas in globalhistorischer Perspektive**. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=2139312>. Último acesso: 25.06.2013.

EISENHARDT, Ulrich. **Die kaiserlichen Privilegia de non appellando**. Colônia/Viena: Böhlau, 1980.

FALK, Ulrich. **Consilia**: Studien zur Praxis der Rechtsgutachten in der frühen Neuzeit. Frankfurt am Main: Vittorio Klostermann, 2006.

FANTAPPIÈ, Carlo. **Introduzione storica al diritto canonico**. Bologna: Il Mulino, 2003.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do Direito**: técnica, decisão e dominação. 4ed. São Paulo: Atlas, 2003.

FIGUEIREDO, José Anastasio de. Memoria sobre a origem dos nossos Juizes de Fora. **Memórias de Litteratura Portugueza**. Tomo I. Lisboa: Officina da Academia Real das Sciencias, 1792, p. 31-60.

FONSECA, Ricardo Marcelo. Os juristas e a cultura jurídica brasileira na segunda metade do século XIX. **Quaderni Fiorentini** 35, tomo 1, 2006, p. 339-371.

FRANKENAU, Gerhard Ernst von. **Sacra Themidis Hispaniae arcana**. 2 ed. Madrid: Antonium Sancham, 1780.

GARCÍA-GALLO, Alfonso. La Ley como fuente del Derecho en Indias en el siglo XVI. **Anuario de Historia del Derecho Español** 21-22, 1951-1952, p. 607-730.

GEHRKE, Heinrich. **Die privatrechtliche Entscheidungsliteratur Deutschlands: Charakteristik und Bibliografie der Rechtsprechungs- und Konsiliensammlungen vom 16. Bis zum Beginn de 19. Jahrhunderts.** Frankfurt am Main: Vittorio Klostermann, 1974.

_____. Deutsches Reich. In: COING, Helmut. **Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte.** Zweiter Band: Neuere Zeit (1500-1800), das Zeitalter des Gemeinen Rechts. Zweiter Teilband: Gesetzgebung und Rechtsprechung. München: C. H. Beck, 1977, p. 1343-1398.

GILLES, H. Bellemère Giles de. In: ARABEYRE, Patrick; HALPÉRIN, Jean-Louis; KEYNEN, Jacques. **Dictionnaire historique des juristes français (XIIe-XXe siècle).** Paris: PUF, 2007, p. 60-61.

GIORDANENGO, G. Pape Gui. In: ARABEYRE, Patrick; HALPÉRIN, Jean-Louis; KEYNEN, Jacques. **Dictionnaire historique des juristes français (XIIe-XXe siècle).** Paris: PUF, 2007, p. 606-607.

GLØERSEN, Ingeborg. **Kongespeilet og Las Siete Partidas.** Oslo: Universitetsforlaget, 1972.

GORLA, Gino. I “grandi tribunali” italiani fra i secoli XVI e XIX: un capitolo incompiuto della Storia politico-giuridica d’Italia. **Il foro Italiano**, 94, Quaderni, 1969, p. 629-652.

GRAES, Isabel. **Contributo para um estudo histórico-jurídico das Cortes portuguesas entre 1481-1641.** Coimbra: Almedina, 2005.

GROSSI, Paolo. **L’ordine giuridico medievale.** 2 ed. Roma: Laterza, 1996.

GUYON, G. D. Bohier Nicolas. In: ARABEYRE, Patrick; HALPÉRIN, Jean-Louis; KEYNEN, Jacques. **Dictionnaire historique des juristes français (XIIe-XXe siècle)**. Paris: PUF, 2007, p. 95-97.

HAUG-MORTIZ, Gabriela. Die kaiserliche Gerichtsbarkeit in der Deutung der Protestanten der Reformationszeit. In: AUER, Leopold et al (Org). **Höchstgerichte in Europa**: Bausteine frühneuzeitlicher Rechtsordnung. Colônia/Viena: Böhlau, 2007, p. 215-232.

HESPANHA, António Manuel. A constituição do Império português. Revisão de alguns enviesamentos correntes. In: FRAGOSO, João; BICALHO, Maria Fernanda; GOUVÊA, Maria de Fátima. **O Antigo Regime nos trópicos**: a dinâmica imperial portuguesa (séculos XVI-XVIII). Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2001, p. 163-188.

_____. **As vésperas do Leviathan**: instituições e poder político, Portugal – século XVII. Coimbra: Almedina, 1994.

_____. Form and content in early modern legal books. Bridging the gap between material bibliography and the history of legal thought. **Rechtsgeschichte**, 12, 2008, p. 12-50.

_____. Porque é que existe e em que é que consiste um direito colonial brasileiro. **Quaderni Fiorentini**, v. 35, 2006, p. 59-81.

_____. **História das Instituições**: épocas medieval e moderna. Coimbra: Almedina, 1982.

_____. **O direito dos letrados no Império Português**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006.

_____. Por que é que foi “portugues” a expansão portuguesa? ou O Revisionismo nos trópicos. In: SOUZA, Laura de Mello e; FURTADO, Junia Ferreira; BICALHO, Maria Fernanda (Org.). **O governo dos povos**. São Paulo: Alameda, 2009, p. 39-62.

_____. Savants et rustiques: la violence douce de la raison juridique. In: SIMON, Dieter; WILHELM, Walter (Org.). **Ius Commune** 10. Frankfurt am Main: Vittorio Klostermann, 1983, p. 1-48.

HILAIRE, Jean. *Ratio decidendi* au Parlement de Paris d'après les registres *d'Olim* (1254-1318). In: BRYSON, W. Hamilton; DAUCHY, Serge (Org.). **Ratio decidendi**: guiding principles of judicial decisions. Volume 1: Case Law. Berlin: Duncker & Humblot, 2006, p. 25-53.

_____; BLOCH, C. Connaissance des décisions de justice et origine de la jurisprudence. In: BAKER, John H. **Judicial records, Law reports, and the growth of Case Law**. Berlin: Duncker & Humblot, 1989, p. 47-68.

HOCKS, Stephan. **Gerichtsgeheimnis und Begründungszwang**: zur Publizität der Entscheidungsgründe im Ancien Régime und im frühen 19. Jahrhundert. Frankfurt am Main: Vittorio Klostermann, 2002, p. 63-84.

HOLTHÖFER, Ernst. David Mevius (1609-1670). In: JÖRN, Niels; DIESTELKAMP, Bernhard; MODÉER, Kjell Åke (Org.). **Integration durch Recht**: das Wismarer Tribunal (1653-1806). Köln, Weimar, Wien: Böhlau, 2003, p. 277-296.

_____. De Afflictis (D'Afflitto), Matthaeus. In: STOLLEIS, Michael (Org.). **Juristen**: ein biographisches Lexikon von der Antike bis zum 20. Jahrhundert. München: C. H. Beck, 1995, p. 153-155

_____. Die Literatur zum gemeinen und partikularen Recht in Italien, Frankreich, Spanien und Portugal. In: COING, Helmut. **Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte**. Zweiter Band: Neuere Zeit (1500-1800), das Zeitalter des Gemeinen Rechts. Erster Teilband: Wissenschaft. München: C. H. Beck, 1977, p. 103-499.

_____. Literaturtypen des *mos italicus* in der europäischen Rechtsliteratur der frühen Neuzeit (16.-18. Jahrhundert). **Ius Commune** 2, 1969, p. 130-166.

HOMEM, António Pedro Barbas. **Judex Perfectus**: função jurisdicional e estatuto judicial em Portugal, 1640-1820. Coimbra: Almedina, 2003.

HOMEM, Armando Luís de Carvalho. A corte e o governo central. In: SERRÃO, Joel; OLIVEIRA MARQUES, A. M. (dir.); COELHO, Maria Helena da Cruz; HOMEM, Armando Luís de Carvalho. **Nova História de Portugal**. Volume III: Portugal em definição de fronteiras; do condado portugalense à crise do século XIV. Lisboa: Presença, 1996, p. 530-602.

JÄGERSKIÖLD, Stig. Roman Influence on Swedish Case Law in the 17th Century. **Scandinavian Studies in Law** 11, 1967, p. 175-209.

JAHNS, Sigrid. **Das Reichskammergericht und seine Richter**: Verfassung und Sozialstruktur eines höchsten Gerichts im Alten Reich. 2v. Colônia/Weimar/Viena: Böhlau, 2011.

JANCSÓ, István. **Na Bahia, contra o Império**: história do ensaio de sedição de 1798. São Paulo/Salvador: HUCITEC, UFBA, 1996.

JEROUSCHEK, Günther; SCHLD, Wolfgang; GROPP, Walter (Org). **Benedict Carpzov**: neue Perspektiven zu einem umstrittenen sächsischen Juristen. Tübingen: Diskord, 2000.

KASER, Max. **Das römische Zivilprozessrecht**. 2 ed. München: C.H.Beck, 1996.

KISCH, Guido. **Consilia**: einse Bibliographie der juristischen Konsiliensammlungen. Basel/Stuttgart: Helbing & Lichtenhahn, 1970.

KNAPPEN, M. M. **Constitutional and legal history of England**. New York: Marcourt, Brace and company, 1942.

KORPIOLA, Mia. On the reception of the Jus Commune and Foreign Law in Sweden, ca. 1550-1615. **Clio&Themis**: Révue électronique d'histoire du droit, 2. Disponível em: <http://www.cliothemis.com/On-the-Reception-of-the-Jus>. Último acesso: 12.07.2013;

KOSCHAKER, Paul. **Europa und das römische Recht**. München: C.H. Beck, 1958.

LOMBARDI, Luigi. **Saggio sul diritto giurisprudenziale**. Milão: Giuffrè, 1967.

LOPES, José Reinaldo de Lima. **As palavras e a lei**: direito, ordem e justiça na história do pensamento jurídico moderno. São Paulo: 34/Edesp, 2004.

_____. **O direito na história**: lições introdutórias. 2 ed. São Paulo: Max Limonad, 2002.

_____. **O oráculo de Delfos**: o Conselho de Estado no Brasil-Império. São Paulo: Saraiva, 2010.

LOVELL, Colin Rhys. **English constitutional and legal history**: a survey. New York: Oxford University Press, 1962.

LYON, Brice. **A constitutional and legal history of medieval England**. New York: Harper & Brothers, 1960.

LYSIAK, Ludwik. Die höchste Gerichtsbarkeit in Polen und die Gebiete deutschen Rechts. In: SCHEURMANN, Ingrid (Org.). **Frieden durch Recht**: das Reichskammergericht von 1495 bis 1806. Mainz: Phillip von Zabern, 1994, p. 445-450.

_____. Die oberste Gerichtsbarkeit in Polen bis Ende des XVI. Jahrhundert. In: DIESTELKAMP, Bernhard. **Öberste Gerichtsbarkeit und zentrale Gewalt im Europa der frühen Neuzeit**. Colônia: Böhlau, 1996, p. 215-232.

MAES, Louis-Théo. **Het Parlement/de Grote Raad van Mechelen (1473-1796)**. Bruxelas: Ministerie van Nationale Opvoeding en Cultuur, 1973.

MAGALHÃES, Joaquim Romero. Os concelhos. In: MAGALHÃES, Joaquim Romero. **História de Portugal**. Volume 3: no alvorecer da modernidade (1480-1620). Lisboa: Estampa, 1997, p. 161-168.

MAITLAND, Frederic William. **Equity**: a course of lectures. 2 ed. Cambridge: University Press, 1936.

MALAGÓN-BARCELO, Javier. **A literatura jurídica espanhola do Século de Ouro na Nova Espanha**: notas para seu estudo. Trad. Pedro Paulo Montenegro. Fortaleza: Imprensa Universitária do Ceará, 1967.

MALTEZ, José Adelino. O Estado e as instituições. In: SERRÃO, Joel; OLIVEIRA MARQUES, A. M. (dir.); DIAS, João José Aldes (coord. do volume). **Nova história de Portugal**. Volume V: Portugal do renascimento à crise dinástica. Lisboa: Estampa, 1998, p. 337-412.

MARIZ, Vasco. **Villegagnon e a França Antártica**: uma releitura. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2000;

MARQUES, Mário Reis. **História do Direito Português Medieval e Moderno**. 2 ed. Coimbra: Almedina, 2002.

MATTOSO, José. 1096-1325. In: MATTOSO, José (Org.). **Historia de Portugal**. Volume 2: a monarquia feudal. Lisboa: Estampa, 1997, p. 13-262.

MAZZACANE, Aldo. Grammatico, Tommaso. In: **Dizionario biografico degli Italiani**. Volme 58. Roma: Grafiche Abramo, 2002, p. 409-411.

MERÊA, Paulo. O poder real e as cortes. **Estudos de Filosofia Jurídica e de História das Doutrinas Políticas**. Lisboa: Imprensa Nacional/Casa da Moeda, 2004, p. 225-279.

MILETTI, Marco Nicola. **Stylus judicandi**: le raccolte di “decisiones” del Regno di Napoli in Età Moderna. Napoli: Jovene, 1998.

_____. **Tra equità e dottrina:** il Sacro Regio Consiglio e le “decisiones” di V. de Franchis. Nápoles: Jovene, 1995.

MINGUIJÓN ADRIÁN, Salvador. **Historia del derecho español.** 2 ed. Barcelona/Buenos Aires: Labor, 1933.

MODÉER, Kjell Åke. Der schwedische König als Richter im Ostseeraum. Das königliche Hofgericht und das königliche Tribunal in Wismar. In: SCHEURMANN, Ingrid (Org.). **Frieden durch Recht:** das Reichskammergericht von 1495 bis 1806. Mainz: Phillip von Zabern, 1994, p. 435-444.

_____. Oberste Gerichtsbarkeit und zentrale Gewalt im Schweden der frühen Neuzeit. In: DIESTELKAMP, Bernhard. **Öberste Gerichtsbarkeit und zentrale Gewalt im Europa der frühen Neuzeit.** Colônia: Böhlau, 1996, p. 191-213.

MOHNHAUPT, Heinz. “Europa” und “ius publicum” im 17. und 18. Jahrhundert. In: MOHNHAUPT, Heinz. **Historische Vergleichung m Bereich von Staat und Recht:** Gesammelte Aufsätze. Frankfurt am Main: Vittorio Klostermann, 2000, p. 95-122.

_____. Potestas legislativa und Gesetzesbegriff im Ancien Régime. **Ius commune**, 4, 1972, p. 188-239.

MOOG, Vianna. **Bandeirantes e pioneiros:** paralelo entre duas culturas. 4 ed. Rio de Janeiro: Globo, 1957, p. 125-190.

MOUSNIER, Roland. **Les institutions de la France sous la monarchie absolue, 1598-1789.** Paris: PUF, 2005.

MÜßIG, Ulrike. Höchstgerichte im frühneuzeitlichen Frankreich und England. In: AUER, Leopold (Org.). **Höchstgerichte in Europa:** Bausteine frühneuzeitlicher Rechtsordnungen. Colônia/Viena: Böhlau, 2007, p. 35-47.

NAPOLI, Maria Teresa. Mastrillo, Garzia. In: **Dizionario Biografico degli Italiani**. Volume 72. Roma: Abramo, 2009, p. 55-59.

NORONHA, Ibsen José Casas. **Aspectos do Direito no Brasil Quinhentista**: consonâncias do espiritual e do temporal. Coimbra: Almedina, 2005.

NÖRR, Knut Wolfgang. Ein Kapitel aus der Geschichte der Rechtsprechung: die Rota Romana. **Ius Commune** 5, 1975, p. 192-209.

_____. Iura novit curia: aber auch fremdes Recht. In: DAUCHY, Serge; BRYSON, W. Hamilton; MIRROW, Matthew C. **Ratio decidendi**: guiding principles of judicial decisions. Volume 2: 'Foreign' Law. Berlin: Duncker & Humblot, 2010, p. 9-16.

NOVAIS, Fernando. **Portugal e Brasil na crise do Antigo Sistema Colonial (1777-1808)**. 3 ed. São Paulo: HUCITEC, 1985.

NOVARESE, Daniela. I privilegi delle Università di fondazione regia fra Medioevo ed età moderna. In: MOHNHAUPT, Heinz; DÖLEMEYER, Barbara. **Das Privileg im europäischen Vergleich**. Band 2. Frankfurt am Main: Vittorio Klostermann, 1999, p. 155-170.

OESTMANN, Peter. **Hexenprozess am Reichskammergericht**. Colônia/Viena: Böhlau, 1997.

OLIVER-MARTIN, François. **Histoire du droit français**: des origines à la Révolution. 2 ed. Paris: CNRS, 2005.

OSLER, Douglas. J. Jurisprudentia Elegantior and the Dutch Elegant School. **Ius commune** 23, 1996, p. 339-354.

_____. The myth of European Legal History. In: SIMON, Dieter (org.). **Rechtshistorisches Journal**, 16, 1997, p. 393-410.

OTTO, J. Carpzov, Benedikt. In: STOLLEIS, Michael (Org.). **Juristen**: ein biographisches Lexikon von der Antike bis zum 20. Jahrhundert. München: C. H. Beck, 1995, p. 115-116.

_____. Gaill, Andreas. In: STOLLEIS, Michael (Org.). **Juristen**: ein biographisches Lexikon von der Antike bis zum 20. Jahrhundert. München: C. H. Beck, 1995, p. 220-221.

_____. Mevius, David. In: STOLLEIS, Michael (Org.). **Juristen**: ein biographisches Lexikon von der Antike bis zum 20. Jahrhundert. München: C. H. Beck, 1995, p. 425-426.

_____. Mynsinger von Frundeck, Joachim. In: STOLLEIS, Michael (Org.). **Juristen**: ein biographisches Lexikon von der Antike bis zum 20. Jahrhundert. München: C. H. Beck, 1995, p. 449-450.

PERELMAN, Chäim. **Retóricas**. Trad. Maria Ermaretina Galvão G. Pereira. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

PETRONIO, Ugo. **Il Senato di Milano**: istituzioni giuridiche ed esercizio del potere nel Ducato di Milano da Carlo V a Giuseppe II. Milão: Giuffrè, 1972.

PFISTER, L. Papon Jean. In: ARABEYRE, Patrick; HALPÉRIN, Jean-Louis; KEYNEN, Jacques. **Dictionnaire historique des juristes français (XIIe-XXe siècle)**. Paris: PUF, 2007, p. 607-609.

PLUCKNETT, Theodore F. T. **A concise history of the Common Law**. 5 ed. Londres: Butterworth, 1956.

POVEDA VELASCO, Ignacio Maria. Ordenações do Reino de Portugal. **Revista da Faculdade de Direito da USP**, v. 89, 1994, p. 11-67.

_____. **Os sponsais no direito luso-brasileiro**. São Paulo: Quartier Latin, 2007, p. 23-75.

PRADO JÚNIOR, Caio. Formação do Brasil Contemporâneo. In: SANTIAGO, Silviano (Coord.). **Intérpretes do Brasil**. Volume III. Rio de Janeiro: Nova Aguilar, 2002, p. 1103-1488.

RAMOS, Luís A. de Oliveira. A Universidade de Coimbra. **História da Universidade em Portugal**. Volume I, tomo II (1537-1771). Coimbra: Universidade de Coimbra/Fundação Calouste Gulbenkian, 1997, p. 361-393.

RANIERI, Filippo. Diritto comune e diritto locale nei primi decenni della giurisprudenza del Reichskammergericht. Alcune prospettive di ricerca. In: **Diritto comune e diritto locali nella storia dell'Europa**. Milão: Giuffrè, 1980.

_____. Kasuistik und Regelbildung bei der Rechtsfindung im europäischen Ius commune des 16. – 17. Jahrhunderts. In: ESSEN, George; JANSEN, Niels (Org.). **Dogmatisierungsprozesse in Recht und Religion**. Tübingen: Mohr, 2011, p. 153-187.

_____. **Recht und Gesellschaft im Zeitalter der Rezeption**: eine rechts- und sozialgeschichtliche Analyse der Tätigkeit des Reichskammergericht im 16. Jahrhunderts. 2 v. Colônia/Viena: Böhlau, 1985.

REINHARD, Wolfgang. **Geschichte der Staatsgewalt**: eine vergleichende Verfassungsgeschichte Europas von den Anfängen bis zur Gegenwart. München: C.H. Beck, 1999.

REIS, Paschoal José de Mello Freire dos. **Historia juris civilis lusitani liber singuli**. Coimbra: Tipografia Acadêmica, 1827.

RIBEIRO JÚNIOR, José. **Colonização e monopólio no Nordeste Brasileiro**: a Companhia Geral de Pernambuco e Paraíba (1759-1780). 2 ed. São Paulo: HUCITEC, 2004.

RODRÍGUEZ, António Dougnac. **Manual de Historia del Derecho Indiano**. México: Universidad Autónoma de México, 1994.

ROMANO, Andrea. Tribunali, giudici e sentenze nel “Regnum Siciliae” (1130-1516). In: BAKER, John H. **Judicial records, Law Reports, and the growth of Case Law**. Berlim: Duncker & Humblot, 1989, p. 211-301.

ROYER, Jean-Pierre et all. **Histoire de la justice em France**. 4 ed. Paris: PUF, 2010.

SABADELL, Ana Lúcia Sabadell. **Tormenta juris permissione**: tortura e processo penal na Península Ibérica (séculos XVI-XVIII). Rio de Janeiro: Revan, 2006.

SALDANHA, António Vasconcelos de. **As capitanias do Brasil**: antecedentes, desenvolvimento e extinção de um fenómeno atlântico. Lisboa: Comissão Nacional para as Comemorações dos Descobrimentos Portugueses, 2001.

SALGADO, Graça (Coord.). **Fiscais e meirinhos**: a administração no Brasil Colonial. 2 ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1985.

SBRICCOLI, Mario; BETTONI, Antonella (Org.). **Grandi Tribunale e Rote nell’Italia di Antico Regime**. Milão: Giuffrè, 1993.

SCHMIDT-OTT, Justus. **Pauli Quaestiones**: Eigenart und Textgeschichte einer spätklassischen Juristenschrift. Berlim: Duncker & Humblot, 1993.

SCHOLZ, Johannes-Michael. Legislação e jurisprudência em Portugal nos séculos XVI a XVIII: fontes e literatura. **Scientia Juridica**. Tomo XXV. N° 142-143. Setembro-Dezembro/1976, p. 512-587.

_____. Gouveia, António de. In: STOLLEIS, Michael (Org.). **Juristen**: ein biographisches Lexikon. Von der Antike bis zum 20. Jahrhundert. München: C.H. Beck, 1995, p. 247-248.

_____. Portugal. In: COING, Helmut. **Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte**. Zweiter Band: Neuere Zeit (1500-1800),

das Zeitalter des Gemeinen Rechts. Zweiter Teilband: Gesetzgebung und Rechtsprechung. München: C. H. Beck, 1977, p. 1319-1342.

_____. Spanien. In: COING, Helmut. **Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte**. Zweiter Band: Neuere Zeit (1500-1800), das Zeitalter des Gemeinen Rechts. Zweiter Teilband: Gesetzgebung und Rechtsprechung. München: C. H. Beck, 1977, p. 1271-1318.

SCHRÖDER, Jan. **Recht als Wissenschaft**: Geschichte der juristischen Methodenlehre in der Neuzeit (1500-1933). 2 ed. München: C.H. Beck, 2012.

SCHUMANN, Sabine. **Joachim Mynsinger von Frundeck (1514-1588)**: zur Biographie eines Juristen im 16. Jahrhundert. Wiesbaden: Otto Harrassowitz, 1983.

SCHWARTZ, Stuart B. **Sovereignty and society in Colonial Brazil**: the High Court of Bahia and its judges, 1609-1751. Berkeley: University of California Press, 1973.

SEELAENDER, Airton Cerqueira Leite. A polícia e o rei-legislador. Notas sobre algumas tendências da legislação portuguesa no Antigo Regime. In: BITTAR, Eduardo C. B. **História do Direito Brasileiro**: leituras da ordem jurídica nacional. São Paulo: Atlas, 2008, p. 91-108.

_____. O contexto do texto: notas introdutórias à história do direito público na Idade Moderna. **Sequência**, v. 55, 2007, p.. 253-286.

_____. **Polizei, Ökonomie und Gesetzgebungslehre**: ein Beitrag zur Analyse der portugiesischen Rechtswissenschaft am Ende des 18. Jahrhunderts. Frankfurt am Main: Vittorio Klostermann, 2003.

SERRÃO, Joaquim Veríssimo. **História de Portugal**. Volume IV: governo dos reis espanhóis (1580-1640). 2 ed. Lisboa: Verbo, 2000.

SEYBOTH, Reinhard. Kontinuität und Wandel. Vom mittelalterlichen Reichshofgericht zum Reichskammergericht von 1495. In: SCHEURMANN, Ingrid (Org.). **Frieden durch Recht**: das Reichskammergericht von 1495 bis 1806. Mainz: Phillip von Zabern, 1994, p. 68-74.

SILNIZKI, Michael. **Geschichte des gelehrten Rechts in Russland**: Jurisprudencia an den Universitäten des Russischen Reiches 1700-1835. Frankfurt am Main: Vittorio Klostermann, 1997.

SILVA, Innocencio Francisco da. **Diccionario Bibliographico Portuguez**. Tomo 3. Lisboa: Imprensa Nacional, 1859.

SILVA, Nuno J. Espinosa Gomes da. **História do direito português**: fontes do direito. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1985.

_____. **Humanismo e Direito em Portugal no século XVI**. Tese (Doutoramento). Universidade de Lisboa, 1964.

SMEND, Rudolf. **Das Reichskammergericht**. Weimar: Hermann Böhlaus Nachfolger, 1911.

SOBRAL NETO, Margarida. A persistência senhorial. In: MATTOSO, José (Org.). **História de Portugal**. Volume 3: no alvorecer da modernidade (1480-1620). Lisboa: Estampa, 1997, p. 152-161

STOLLEIS, Michael. Arcana Imperii und Ratio Status. Bemerkungen zur politischen Theorie des frühen 17. Jahrhunderts. STOLLEIS, Michael. **Staat und Staatsräson in der frühen Neuzeit**: Studien zur Geschichte des öffentlichen Rechts. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1990, p. 37-72.

_____. Condere leges et interpretari. Gesetzgebungsmacht und Staatsbildung in der frühen Neuzeit. In: STOLLEIS, Michael. **Staat und Staatsräson in der frühen neuzeit**:

Studien zur Geschichte des öffentlichen Rechts. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1990, p. 167-196.

SUBTIL, José Manuel Louzada Lopes. **Actores, territórios e redes de poder, entre o Antigo Regime e o liberalismo**. Curitiba: Juruá, 2012.

_____. **O Desembargo do Paço (1750-1833)**. Lisboa: Edual, 1996.

TARELLO, Giovanni. **Storia della cultura giuridica moderna: assolutismo e codificazione del diritto**. Bologna: Il Mulino, 1993.

THEVET, André. **As singularidades da França Antártica**. Trad. Eugenio Amado. São Paulo: EDUSP, 1978.

TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. Breves notas às cartas de José de Anchieta. **Revista da Faculdade de Direito USP**, v. 99, 2004, p. 557-569.

_____. A Nueva Cronica y Buen Gobierno, do inca Guamán Poma de Ayala: Uma proposta de ordenação colonial nativa? **Revista Mexicana de Historia del Derecho**, XXV, 2012, p. 67-87.

TUCCI, José Rogério Cruz e; AZEVEDO, Luís Carlos de. **Lições de história do processo civil romano**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.

_____. **Lições de história do processo civil lusitano**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

URUSZCZAK, Wacław. Constitutional devices implementing state power in Poland, 1300 – 1700. In: PADOA SCHIOPPA, Antonio. **Legislation and Justice**. Oxford: Clarendon Press, 1997, p. 175-196.

VALLONE, G. Le decisiones di Matteo d’Afflitto. In: BAKER, John H. **Judicial records, Law Reports, and the growth of Case Law**. Berlim: Duncker & Humblot, 1989, p. 143-179.

_____. D’Afflitto, Matteo. In: **Dizionario biografico degli italiani**. Volume 31. Roma: Società Grafica Romana, 1985, p. 652-657.

VAN DEN BERGH, Govaert C. J. J. **Die holländische elegante Schule**: en Beitrag zur Geschichte von Humanismus und Rechtswissenschaft in den Niederlanden 1500-1800. Frankfurt am main: Vittorio Klostermann, 2002.

VELARDE, Pedro Murillo. **Curso de derecho canónico hispano y indiano**. 4 v. México: Colegio de Michoacán/Facultad de Derecho (UNAM), 2005.

VENÂNCIO FILHO, Alberto. **Das Arcadas ao Bacharelismo**. São Paulo: Perspectiva, 1982.

VERHAS, Christel. **De beginjaren van de Hoge Raad van Holland, Zeeland en West-Friesland**. Haia: Algemeen Rijksarchief, 1997.

_____. Le Hoge Raad (1582-1795). In: DIESTELKAMP, Bernhard. **Öberste Gerichtsbarkeit und zentrale Gewalt im Europa der frühen Neuzeit**. Colônia: Böhlau, 1996, p. 127-152.

VON KEMPIS, Karl. **Andreas Gail (1527-1587)**: zum Leben und Werk eines Juristen der frühen Neuzeit, Frankfurt am Main: Peter Lang, 1988.

WALTER, Gerhard. In: COING, Helmut. **Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte**. Zweiter Band: Neuere Zeit (1500-1800), das Zeitalter des Gemeinen Rechts. Zweiter Teilband: Gesetzgebung und Rechtsprechung. München: C. H. Beck, 1977, p. 1223-1270.

WEHLING, Arno; WEHLING, Maria José. **Direito e justiça no Brasil Colonial: o Tribunal da Relação do Rio de Janeiro (1751-1808)**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

_____. Sociedade estamental e Estado. A leitura de bacharéis e o ingresso à burocracia judiciária brasileira. O caso luso-brasileiro. **Revista do Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro**, 156 (387), abr./jun. 1995, p. 253-263.

WEIDENFELD, K. Le Coq Jean. In: ARABEYRE, Patrick; HALPÉRIN, Jean-Louis; KEYNEN, Jacques. **Dictionnaire historique des juristes français (XIIe-XXe siècle)**. Paris: PUF, 2007, p. 481.

WIEACKER, Franz. **História do direito privado moderno**. Trad. António Manuel Hespanha. 3 ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2004.

WIJFFELS, Alain. Der Große Rat von Mechelen. In: SCHEURMANN, Ingrid (Org.). **Frieden durch Recht: das Reichskammergericht von 1495 bis 1806**. Mainz: Phillip von Zabern, 1994, p. 374-382.

_____. Legal records and reports in the Great Council of Malines. In: BAKER, John H. **Judicial records, Law Reports, and the growth of Case Law**. Berlim: Duncker & Humblot, 1989, p. 181-206.

_____. Orbis exiguus. Foreign legal authorities in Paulus Christianaeus's Law Reports. In: DAUCHY, Serge; BRYSON, W. Hamilton; MIRROW, Matthew C. **Ratio decidendi: guiding principles of judicial decisions**. Volume 2: 'Foreign' Law. Berlim: Duncker & Humblot, 2010, p. 37-62.

_____. The Great Council of Malines. In: DIESTELKAMP, Bernhard. **Öberste Gerichtsbarkeit und zentrale Gewalt im Europa der frühen Neuzeit**. Colônia: Böhlau, 1996, p. 113-125.