

HISPANIA

ENTRE DERECHOS PROPIOS Y DERECHOS NACIONALES

ATTI DELL'INCONTRO DI STUDIO
FIRENZE - LUCCA 25, 26, 27 MAGGIO 1989

a cura di BARTOLOMÉ CLAVERO, PAOLO GROSSI,
FRANCISCO TOMAS Y VALIENTE

Tomo I



Milano - Giuffrè Editore

ANTÓNIO MANUEL HESPANHA

JUSTIÇA E ADMINISTRAÇÃO ENTRE O ANTIGO REGIME E A REVOLUÇÃO

1. Introdução. A justiça como um campo de conceitos. — 2. Justiça e governo. — 3. Justiça, graça, economia, política. — 4. A justiça, tecnologia modelar do poder. — 5. O campo da justiça. — 5.1. 'Jurisdictio ordinaria' v. 'extraordinaria' ou a defesa dos aparelhos políticos tradicionais. — 5.2. 'Jurisdictio generalis' v. 'specialis' ou o apogeu e queda do corporativismo. — 5.3. 'Jurisdictio compromissoria' v. 'jurisdictio stricti iuris' ou a integração da informalidade. — 5.4. 'Jurisdictio contentiosa' v. 'voluntaria' ou uma antropologia jurisdicionalista. — 6. A justiça, um mundo de homens. — 6.1. O campo judiciário letrado. — 6.2. As consequências do modelo ideológico da justiça letrada. — 6.3. O mundo da justiça tradicional. — 6.4. Os destinatários de justiça. — 7. Um relance sobre o crepúsculo do mundo judiciário do Antigo Regime. — 8. Conclusão.

1. *Introdução. A justiça como um campo de conceitos.*

A história da justiça e do direito judiciário não têm conhecido muita fortuna. A imagem que hoje temos da uma e de outro, como zonas *adjectivas* da ordem jurídica, contribuem fortemente para isso. Interessante — do ponto de vista teórico e do ponto de vista histórico — será sobretudo a actividade *constitutiva* ou *substantiva* de fazer a lei e não a actividade subordinada de a *aplicar*.

O próprio princípio da legalidade — que atinge a sua máxima intensidade no domínio da justiça (o juiz, *longa manus* da lei) — desvaloriza ainda a autonomia da actividade judiciária, mesmo quando confrontada com outras actividades «de aplicação da lei», como a administração, onde os actos discricionários e os momentos de apreciação desvinculada obtêm um maior peso.

O que se passa no plano da análise das várias funções jurídicas reflecte-se no plano da análise sociológica ou histórica dos grupos sociais nelas interessados. Também aqui, esta subvalorização do produto social autónomo da actividade judiciária faz com que, nos

planos da auto-representação, da análise sociológica e da análise histórica, aos agentes judiciários seja atribuído um peso social e político menos importante do que o atribuído aos agentes políticos.

As raízes deste modelo de hierarquização das várias práticas políticas e jurídicas estão, evidentemente, num paradigma de leitura dos factos de poder que privilegia os efeitos políticos e jurídicos produzidos pelos aparelhos políticos «centrais» ou «estaduais» e, nestes, ainda pelo seu centro, identificado com o aparelho legislativo. Reconhecemos facilmente neste paradigma os traços típicos da construção liberal do Estado, dominada pelas ideias de *unidade da soberania* e de *primado da lei*, cujas primeiras manifestações aparecem nos cultores do *jus publicum* iluminista ⁽¹⁾. Aí, de facto, a *potestas legislativa* aparece como o primeiro *officium regis*; e a *justitia* como uma actividade subalterna, incluída no conjunto de outras actividades dirigidas a fazer observar as leis ⁽²⁾. Se, antes, a *iurisdictio* era o pólo para que se orientava todo governo, agora é este (com os seus objectivos próprios) que orienta e legitima a justiça ⁽³⁾.

Antes, porém, a justiça ocupava um outro lugar na imagem que se fazia da panóplia dos meios de poder. É a esta imagem que dedicaremos em seguida a atenção. Não apenas pela importância que este tema do lugar da justiça nos mecanismos do poder tem na teoria política e jurídica moderna. Mas também porque, através das classificações que ele comporta, se torna visível uma matriz de distinção e de hierarquização das funções políticas e dos seus portadores que dominou a cultura europeia entre os séculos XIII e XVIII.

2. *Justiça e governo.*

A primeira grande distinção que interessa o nosso tema, estabe-

⁽¹⁾ Sobre o «paradigma estadualista» e os seus efeitos na historiografia político-institucional, Hespanha, 1984.

⁽²⁾ V., v.g., as enumerações e hierarquizações dos «ofícios do imperante» feitas por Melo 1789, I (*potestas leges condendi, judiciaria, jus gladii, jus fisci*, etc., por esta ordem) e Sampaio, 1793, 71 (legislativo, policiativo, judicativo e executivo, no qual inclui a justica). Os modelos eram, num caso e noutro, Heinneccius e Martini.

⁽³⁾ «É certo que todos os magistrados são Politicos, e Economicos, porque toda a administração da Justiça se dirige a economizar, e civilizar os povos, e promover a segurança publica» (Sampaio, 1793, 191 nota (a)).

lecendo a repartição fundamental entre o campo judiciário e os campos em que se desenvolvem as outras práticas do poder, é a que se estabelece a partir da definição do que seja «justiça». Recolhendo numa síntese os elementos da longa tradição do direito comum, pode dizer-se que a justiça — entendida como campo de actividade do poder ⁽⁴⁾ — é a actividade dos *rectores civitatis* (*maxime*, do príncipe) que consiste num *iudicium*, ou seja, na resolução de uma questão envolvendo direitos distintos e contraditórios, de modo a fazer justiça, *scl.*, a atribuir cada um o que lhe é devido ⁽⁵⁾.

Mas a justiça não era apenas uma das actividades do poder. Ela era — enquanto se manteve pura a sua imagem tradicional ⁽⁶⁾ — a primeira, se não a única, actividade do poder. Já Santo Agostinho o afirmara — «remota iustitia, regna latrocinia» (Santo Agostinho, *Civitas Dei*, lb. 4, cap. 4). E toda a tradição jurídica e moral o repete até quase aos finais do Antigo Regime. Ela é a «ars artium, & animarum regimen» ⁽⁷⁾, a primeira virtude do príncipe, pela qual lhe competiria, *ex officio*, atribuir a cada um — república ou particulares — aqueles bens que lhe fossem devidos ⁽⁸⁾.

No desempenho deste múnus, exercido ordinariamente (segundo a sua ordem ou proporção, *potestas ordinaria*), o rei estava limitado pelo direito (pela *justitia, scl.*, o dever de *suum cuique tribuere*) e, logo, sujeito a *iudicia*, no caso de a sua acção colidir com direi-

(4) A justiça pode ainda ser entendida como uma das virtudes morais cardinais (*prudentia, iustitia, fortitudo, temperantia*, S. TOMÁS, *Summa Theol.*, I-2, qu. 61, I; qu. 66 4c). Neste sentido é, segundo a conhecida definição de Ulpianus, «perpetua et constans voluntas suum cuique tribuere» (D., I, 1, 10, pr.) [uma vontade constante e perpétua de atribuir a cada um o que lhe é devido].

(5) Algumas definições de *iudicium* tiradas de literatura jurídica usual na península: «Iudicium est investigatio, quam secundum iuris ordinem facit iudex per varios modos ad veritatem eliciendam, & elicitam costudiendam» *apud* Scot. 1601, v. «iudicium»; «legitima rei controversiae inter litigantes apud iudicem disceptatio, seu tractatio», Frago, 1641, I, 458, 2; «Juris status, quo discutitur justitia ab illo, qui habet jurisdictionem», A maral, 1610, v. «Judicium» I, 665.

(6) V. Costa 1969, *per totum*; Hespanha, 1984a, *per totum*; Mannori, 1988, 165 ss.

(7) Pegas, 1669, I, *in proem.* gl. 23 n. 2.

(8) «Ex quibus definitionibus constat principis esse facere iudicium & justitiam. Cujus virtutis objectum est debitum alteri, sive debitum sit commune reipublicae, sive regno, quod pertinet ad justitiam legalem, sive bonum particularem alicujus privati, quod pertinet ad justitiam particularem, & utrumque bonum incumbit principi procurare ex officio», Frago, 1641, I, disc. I, § 11, n. 18 (p. 17).

tos (ou aparências de direitos) de particulares). Tratava-se, isto é, de uma função *essencialmente jurisdiccional*, pelo que, como refere L. Mannori, «a aplicação de uma qualquer medida coactiva em relação a um súbdito que nela não consentisse — ou de um “*invitus*”, para usar a expressão da glosa — não pode ocorrer sem a participação do destinatário, ao qual deve ser oferecido um meio de se defender». Daí a necessidade, nestes casos, de um prévio juízo contraditório ⁽⁹⁾.

A concepção jurisdiccionalista do poder, para que apontava esta identificação entre *iustitia e officium regni*, era, em todo caso, capaz de integrar os actos do poder que não visavam, estritamente, dirimir um conflito de direitos. A tradição jurídica medieval tinha, como se sabe ⁽¹⁰⁾, desenvolvido, a partir das definições romanas de *iurisdictio* e *imperium*, uma grelha conceitual em que cabiam algumas das prerrogativas que hoje incluímos na «administração activa». O conceito chave era, para este efeito, o de *merum imperium*, considerado pela doutrina do *ius commune* clássico como uma espécie da *iurisdictio*, justamente aquela em que o juiz exercia o seu múnus oficiosamente, tendo em vista a utilidade pública ⁽¹¹⁾. O *imperium merum* não abrangia, apenas, a punição de criminosos, embora para aqui apontasse directa e principalmente a definição do *imperium* como *gladii potestas*, contida no Digesto (D., 2,1,3,); mas ainda actos como a edição de leis, o comando dos exércitos, a

⁽⁹⁾ O qual pode, decerto, ser também integrado por *nuda decreta* ou *praecepta iudicis*, mas privados de qualquer autonomia em relação ao *iudicium*, Mannori, 1988, 192.

⁽¹⁰⁾ V. Hespanha 1984a. Lembremos as principais definições, tal como aparecem na sua fase mais estável. *Iurisdictio late sumpta* — «potestas de publico introducta cum necessitate iuris dicendi vel aequitatis statuendae» (Azo). *Iurisdictio presse sumpta* — «quae exercetur officio iudicis mercenario, scilicet officium quod servit actione mere civili... ad petitionem partium» (Fragoso, 1641, I, 393, n. 96). *Imperium* — «iurisdictio quae exercetur officio iudicis nobili, quod non deservit actioni civili, neque ad instantiam partium dumtaxat, sed per se, & de se movet iudicem ad inquirendum de delictis ad puniendum, vel absolvendum», Fragoso, 1641, I, 393, 96.

⁽¹¹⁾ «Merum imperium est iurisdictio quae officio iudicis nobili expeditur, vel per accusationem, publicam utilitatem respiciens principaliter», BARTOLO, *In Primam Digesti Veteris Partem Commentaria*, in 1. *imperium*, ff. *De iurisdictione omnium iudicum* (D., 2, 1, 3); «iurisdictio quae exercetur officio iudicis nobili, quod non deservit actioni civili, neque ad instantiam partium dumtaxat, sed per se, & de se movet iudicem ad inquirendum de delictis ad puniendum, vel absolvendum», Fragoso, 1641, I, 393, n. 96.

expropriação por utilidade pública, a imposição fiscal ⁽¹²⁾. Numa formulação geral mais tardia, citada por L. Mannori (Mannori 1988, 186), os poderes de *imperium* do juiz existiam «ubicumque concernit et respicit publicam utilitatem» (ASINIO, *Tractatus de executionibus...*, [1689]).

Esta ideia de uma relação essencial entre *imperium* e *iurisdictio*, fazia com que os actos de poder, mesmo estes que se compreendiam no âmbito do mero império, estivessem sujeitos aos requisitos mínimos de um *iustum iudicium*, nomeadamente, a audição prévia dos interessados (*citatio [late sumpta]*) e uma averiguação metódica da situação (*causae cognitio* [também *late sumpta*]). E isto valia no centro mesmo das matérias «políticas». Um exemplo. Tão tarde como nas cortes portuguesas dos meados do séc. XVII, o rei reenvia para o conhecimento ordinário ou para os tribunais de justiça todos os pedidos que coenvolvem direitos particulares. Ou seja, mesmo quando estava em causa a utilidade pública, o poder não deixava de estar limitado pela natureza *jurisdicional* das suas prerrogativas, nem deixava de estar obrigado a exercê-las de acordo com os métodos típicos da ordem judiciária. Embora esta ligação essencial entre *iurisdictio* e *imperium* se torne controversa a partir de certa altura ⁽¹³⁾, ela colhe sufrágios dominantes até muito tarde nos juristas do sul de Europa («valde absurdum dicere tantam vim, et potestatem esse datam sine aliqua causae cognitione», Menochio, citado por Mannori, *loc. cit.*) ⁽¹⁴⁾. Em Portugal, tão tarde como na segunda metade do séc. XVII, António de Sousa Macedo escreve «o fim ou objecto da jurisprudencia, não he so a decisam das demandas, como cuidam os imperitos, mas igualmente o Politico decoro do governo na paz, as legitimas conveniencias da Republica na guerra, a justa rezaõ de Estado com os Estrageiros, a decente soberania com os Vassallos, e quanto pertence à direcção do Príncipe perfeito» ⁽¹⁵⁾. Só com o

⁽¹²⁾ Hespanha, 1984a, 11, Mannori, 1988, 186.

⁽¹³⁾ Cfr. Mannori, 1988, 189 n. 62; a acrescentar à lista de autores que a recusam, Vinnius, no seu *Tractatus de jurisdictione et imperio* (I, ns. 1 e 2; em Vinnius, 1748, p. 72).

⁽¹⁴⁾ Embora a especial dignidade das matérias pudesse justificar um *iudicium* privilegiado, sujeito a regras especiais de constituição, de prova ou de execução. O exemplo mais típico é o dos privilégios do fisco (cfr. a concepção do direito do fisco como *jus publicum*).

⁽¹⁵⁾ Macedo, 1651, pt. 3, par. 9, 3. Cfr. sobre este tema da omnivalência da ju-

iluminismo, o império se separa radicalmente da jurisdição e o governo da justiça. Em Portugal, por exemplo, Melo Freire introduz a categoria de *summum imperium*, global, absoluto e arbitrário — «*summum illud jus est, et quo scilicet continentur omnia, ut civitatem tueri possit et debeat, et omnia facere, sine quibus securitas cum interna, tum externa civium, et salus populi, quae suprema lex est, commode obtineri non possunt*» (*Inst. iur. civ.*, I, 1,2); «*jus actiones subditorum pro arbitrio dirigendi*» (*Inst. iur. civ.*, I, 1,2, nota).

Resta dizer que, mesmo na plena vigência desta concepção jurisdicionalista do poder, nunca se duvidou de que o rei, tendo em conta a *suprema necessitas* (*scl. necessitas quae non habet legem*) ou *urgens et suprema publica utilitas*, dispuzesse de poderes especiais (*potestas extraordinaria*), que lhe permitiam arredar os obstáculos dos direitos de terceiro e, assim, furtarse ao *iudicium*. Em todo o caso, o exercício da *potestas extraordinaria* sempre foi tido como um meio odioso (no sentido técnico em que os juristas utilizam a palavra) e, logo, excepcional ⁽¹⁶⁾.

3. *Justiça, graça, economia, política.*

Potenciando a justiça — como virtude do governo político — está a graça. À qual corresponde, por isso, também um domínio de actuação. A graça consiste na atribuição de um bem que não compete por justiça nem comutativa, nem distributiva (i.e., que não era, de qualquer forma, *juridicamente devido*). Porém, não destrói a justiça — como não destrói a natureza — antes a aperfeiçoa ⁽¹⁷⁾ ⁽¹⁸⁾.

risprudência como ciência do governo, Torgal, 1982, I, 105 ss.; Albuquerque, 1983, I, *maxime*, 199 ss. e 202 ss.).

⁽¹⁶⁾ Cfr. Hespanha, 1982, 317; Hespanha, 1986, 680.

⁽¹⁷⁾ «*Gratia excedit conditionem naturae creatae*», S. Tomás, I-2 qu. 112 1c; qu. 114 2, 5c; «*gratia proprie est donum Dei, excedens ordinem naturae et sine meritis*», *ibid.*, I-2 qu. 112 1c; «*gratia non tolit naturam, sed perficit et supplet defectum naturae*», *ibid.*, 1, qu. 1. 8 ad 2.

⁽¹⁸⁾ Um exemplo da acto de graça é a *dispensatio*: «*Dispensatio est iuris relaxatio facta cum causae cognitione ab eo qui potest relaxare*», Fragoso, 1641, I, p. 270, n. «*dispensationis gratia quaedam tolerantur, quae canonum rigor condemnat*», *Decretum*, C. I., qu. 7, c. 15 e 16; «*rectores multitudinis possunt dispensare in legibus humanis quando deficiunt in aliquo casu, vel necessitas imminet*», S. Tomás, *Summa Th.*, I-2 qu. 96 6c; «*cum dispensatur in aliqua lege humana, non fit ut lege humana non obedia-*

Daí que, pelo exercício da graça, o rei não pudesse ofender ou frustrar direitos adquiridos. Por isso se não admitia, por exemplo, a concessão do perdão quando, havendo ofensa de parte, esta não tivesse perdoado; ou — outro exemplo — a criação de ofícios (*v.g.*, de tabelião) que viessem lesar oficiais já estabelecidos. Por outro lado, a própria graça contém um elemento «objectivo» que a aproxima da ideia de «medida», de «razão» e, logo, de justiça. Na verdade, o pensamento moral medieval e moderno concebeu uma espécie de «economia da graça», a que correspondia, no plano social, à «economia do serviço», esse equilíbrio dos «serviços» mutuamente prestados, em que se baseavam a socialização e os vínculos políticos. Daí que o exercício da própria graça fosse também objecto de um *iudicium*, de um processo metódico de decisão, e que se falasse de graças devidas em razão de um *debitum morale*.

No entanto, nem todo o campo de exercício do poder real era coberto pelo âmbito da justiça. Desde logo porque o pensamento medieval e moderno tinha bem claro que o príncipe, para além de *pessoa pública*, era também *pessoa privada* ⁽¹⁹⁾ e, assim, para além da sua prerrogativa de *senhor de justiça* — e da prerrogativa conexas de *senhor da graça* —, tinha as prerrogativas — *i.e.*, as virtualidade de acção — de que gozavam os particulares, incluídas pela filosofia moral nos âmbitos da *monástica* e da *economia*. Para os presentes objectivos, interessa-nos sobretudo salientar a oposição entre a *economia*, a *política* e a *justiça*. A política distingue-se da economia pelo carácter comum dos bens que prossegue ⁽²⁰⁾. A justiça, por sua vez,

tur...; sed fit ut hoc quod erat lex, non sit lex in hoc casu», S. TOMÁS, *Summa Th.*, II-2 qu. 88 10 ad 2; «rescriptum gratiae differt a iustitiae, quod primum est ad lites (*in l. & si legibus, C. si contra jus, vel utilitatem publicam*); rescriptum autem gratiae est ad beneficia, & similia (*Sextum, de rescriptis, cap. gratia*, Fragoso, 1641, vol. III, lib. IV, 11, 2, 32, p. 418).

⁽¹⁹⁾ Como *persona publica* (*scl. loco multitudine constituta*), o príncipe prosseguia o *bonum communem*; enquanto *persona privata*, prosseguia o *bonum unius domus* (*cfr.* Fragoso, 1641, *Proem.*, 10).

⁽²⁰⁾ Sobre eles, FRAGOSO 1641, *Proem.*, 12. A distinção vem de Aristóteles, como se sabe. Eis, porém a formulação moderna, sobre o ponto que nos interessa mais de perto. «Politia est hominum multitudo unanime consensu, ac voluntate in unum corpus politicum congregata, ut mutuo in ordine ad unum finem se adjuvent... Oeconomia vero... est rei domesticae gubernatio, seu dispositio... oeconomia prior fuit quam politia, & potestas dominativa, qua utitur oeconomia, prius orta fuit quam potestas jurisdictionis,

pelo facto de envolver interesses duais e contraditórios; enquanto que; no seio da família, existe só um interesse, dependendo a decisão, por isso, apenas de uma avaliação sobre a melhor ou mais oportuna maneira de o prosseguir. Não há, portanto, lugar para um *judicium*, em sentido estrito; mas apenas para uma decisão de oportunidade.

A doutrina moderna do governo foi particularmente expressiva sobre esta proximidade entre governar a cidade e governar a família. Mas, até há pouco tempo, a historiografia não levou suficientemente a sério o que os textos diziam, encarando esta aproximação entre o rei e o pai como un piedoso enfeite do discurso. Ora a verdade é que a assimilação entre um e outro ofício era profunda e de sentido não metafórico, autorizando, nomeadamente, que as regras do governo doméstico valessem para o governo da cidade e que a literatura dirigida ao pai de família (*Hausvaterliteratur*) tivesse, afinal, uma interção claramente política ⁽²¹⁾. «A casa dos príncipes — escreve Baptista Fragoso — è a cidade; a cidade constitui o fim da casa. Por isso è preciso que aqueles que vão dirigir as coisas públicas exercitar-se antes nas coisas económicas ou domésticas... pois a casa é uma pequena cidade e a economia uma forma compendiária da política; tal como a cidade é uma grande casa e a política uma economia comum» (Fragoso, 1641, *Proem.*, 7) ⁽²²⁾. Também Castillo de Bobadilla afirma: «Equipárase la política a la económica que trata del gobierno de la casa, porque la familia bien regida es la verdadera imagen

qua utitur communitas politica (FRAGOSO, 1641, I, *proem.*, I, 4-6. A economia, por sua vez, «coalescit ex tribus partibus praesertim, conjugali videlicet paterna, ac dominica, & insuper additur pars quarta... disciplina rei familiaris, quae versatur in acquirendo... acquisita vel pecunialis», *ibid.* 11 (justificação e natureza de cada uma destas partes).

⁽²¹⁾ Como vem sendo referido, em obras muito importantes, por Daniela FRIGO (FRIGO 1985a, 1985b, 1988).

⁽²²⁾ Refira-se, ainda, um impressionante texto peninsular do séc. XVII, recentemente valorizado por L. Mannori (Mannori, 1988, 176) — CRESPI DI VALDAURA, *Observationes illustratae decisionibus Sacri Regni Aragonum Consilii*, Lugduni, 1662. *Observatio III. De usu et exercitio oeconomiae et politicae potestatis*, p. 70 ss.: «residet tamen in principe alia oeconomica et politica potestas, quae ei, tanquam Reipublicae capiti et parenti, ut cuilibet patrifamilias in propria domo competit» (72)... «nom enim criminum punitionem; sed preservationem continet, ad quam non plena est necessaria probatio, sed suspicio. Non iudicialis citatio, sed via facti executio. Atque ita plura, quae contentiosa iurisdictione iniusta forent, potestate oeconomica fieri non prohibentur, et aequisimo imo, et in qualibet bene constituta Republica necessaria sunt» (72).

de la Republica, y la autoridad doméstica semejante a la autoridad suprema y el justo gobierno de la casa es el verdadero modelo del gobierno de la Republica ... La casa es una pequeña ciudad y la ciudad es una casa grande» (23). A *gubernatio* é, assim, uma expressão geral, aplicável a uma actividade de governo largamente homogénea, quer se aplique no âmbito da família (*gubernatio filiorum, uxoris et servi*), quer no âmbito de república (*regimen politicum*).

Fugiam, assim, à área da justiça todas aquelas decisões que, por se deixarem circunscrever no âmbito da casa do príncipe, podiam ser objecto de avaliações de mera oportunidade. João Pedro Ribeiro, nos meados do séc. XVII, exprime-o com clareza: «Nas materias que não são deste lote e gravidade, procedem os Reys com um governo economico, a exemplo de hum bom Pay de famílias. Como este por seus criados e familiares governa, e dispõe os negocios de sua casa, & familia, & o que pertence a sua fazenda, assi os Reys, que materialmente respeyta a boa administração da sua mayor familia ... Estas materias que respeytão a casa, & familia mayor do Principe, & sua Republica não são as essenciaes, & substanciaes: antes accidentaes, & attributos extrinsecos da soberania Real: porque esta so consiste em administrar a justiça a seus Vassalos» (Ribeiro, 1649, cp. 1, 39/40, p. 9). Por aqui passava, desde logo, a gestão da casa real, do palácio. Mas também a administração do património régio — que tendia a ser globalmente considerado, dada a indistinção dominante entre *aerarium* e *fiscum* —; o que incluía, nomeadamente, as questões da fazenda. Num círculo mais vasto, o governo económico incluía todas as matérias que não envolvessem direitos adquiridos de particulares, pois o rei teria um domínio especial (*eminens, quoad iurisdictionem*, sobre todo a reino) (24); domínio esse que, se não era suficientemente forte para se impôr aos direitos adquiridos dos particulares, era pelo menos suficiente para autorizar a sua gestão económica, *iuribus acquisitis servatis*. Por aqui, entravam no

(23) *Política para corregedores...* I, p. 71.

(24) A teoria do domínio aplicada aos poderes do rei sobre o reino tinha fundamentos textuais romanos (C., 7, 37, 3; D., 14, 2, 9); mas não foi aceite nem pelos glosadores nem pelos bartolistas que entendem dever distinguir-se domínio de jurisdição (Mestre, 1965, 192) A teoria jurídica iluminista propendeu para revalorizar a ideia de um domínio eminente do rei sobre o reino (Melo, 1789, I, 4, 7; critica em Lobão, 1818, I, 76).

âmbito do governo económico as doações régias, a atribuição de privilégios e, de um modo geral, todos os actos graciosos.

Mas não era apenas o governo económico que escapava ao *iudicium*. Na verdade, *tamquam publica personae* — já, portanto, no domínio da política — o príncipe podia editar, *ex officio* e *figura iudicii non servata*, comandos *ad consequendum bonum communem* (ou *publicam utilitatem*), de acordo com o seu múnus de governo.

Não se pode dizer que o conceito de governo político fosse muito popular na literatura moderna peninsular sobre o governo, sendo conhecida a suspeição em que eram tidos os «políticos» e o estilo de governo que eles propugnavam (cfr. Albuquerque, 1985, *loc. cit.*). Apesar disso, há temas em que a invoção das prerrogativas políticas do rei tinha tradição. O primeiro é, decerto, o de punição criminal, que as fontes clássicas descreviam já como sendo levada a cabo officiosamente pelo juiz (*officio nobili*); mas, como vimos, a tradição literária do direito comum tende a integrá-la no âmbito da justiça. Na tradição textual mais tardia, o tema que assume um particular relevo é o da *regia protectio*. Para justificar o seu poder de castigar os clérigos, o rei não podia invocar a sua jurisdição, pois a ela escapavam os eclesiásticos. Daí que seja obrigado a justificar-se pelo exercício do poder económico ou, mesmo, do poder político. É o que acontece num conhecido texto das *Ordenações Filipinas* (II, 3): «[punição de eclesiásticos culpados de malefícios] ... o dito Senhor ... não como juiz, mas como seu *Rei e Senhor*, por os castigar, e evitar que taes malefícios se não cometessem, os lancaria de seus moradores, e tiraria as Terras, Jurisdicções..., que delle, ou de seus antecessores de graça ou enquanto fosse sua mercê tivessem ... E isto não por via de jurisdição, nem de Juizo, mas *por usar bem de suas cousas*, e afastar de si os malfeitores, e que não houvessem delle sustentação, nem mercêz...» (25). Este conceito de punição «política», informal e ar-

(25) A este poder do rei relativamente à disciplina dos eclesiásticos chamam alguns *berrenarquia* (cfr. Santos, 1844, 54 s). O seu fundamento é assim descrito pelo seu mais famoso tratadista ibérico («Objectum enim, et finis supremi regiminis temporalis, est pax publica, & vassalorum tranquillitas», Somoza, 1669, *De regia protectione*, I p., ca. 1, ns. 44, 53; «Ex principiis juris naturalis, divini, canonici, & positivi, suprema Regiae Magestati facultas, & potestas tollendi violentias, & vi oppressos liberare, atque defendere», ns. 95 ss.

bitrária, vai-se alargando. No século XVI e XVII, é ele que suporta a prática da punição «de câmara» ou «cameral», comum na corte de Espanha, e de que se encontram traços em Portugal (26).

Progressivamente, o conceito de governo político vai-se estendendo, abrangendo, sucessivamente, um domínio mais vasto. No período iluminista, encontramos-lo plenamente desenvolvido. Considera-se, então, que ele engloba todas as medidas necessárias para a defesa interna e externa do reino (27). Aqui se incluiria o *jus gladii* ou *merum imperii*; além da *potestas legislativa*, da *potestas judiciaria*, do *jus fisci*, do *jus circa sacra*, do *jus asylii*, da *potestas circa agriculturam, commercium et res nauticas*, do *jus politiae*, do *jus militaris*. Mas, mesmo então, não falta quem reaja contra esta extensão das prerrogativas régias, sobretudo em matéria penal, a título de governo económico ou político, com a conseqüente restrição do âmbito do *judicium*. Nas suas *Notas ao plano do projecto* de «Novo Código» de Melo Freire, António Ribeiro dos Santos, um «constitucionalista» de raiz tradicional (28), escreve: «Se o *poder económico* se tomasse aqui n'outro sentido, e se entendesse por ele o *poder camerario, arcano e absoluto*, de que possa usar o Príncipe a respeito de todos os seus vassallos, castigando extra-judicialmente e sem processo, e com penas arbitrárias, certos factos ou delictos, menos lugar deveria ter neste tempo e neste Código» (29) (p. 55).

4. *A justiça, tecnologia modelar do poder.*

A justiça era, portanto, um domínio de actividade do poder. Não

(26) Faltam estudos sobre o tema. Mas, pelo menos, o desterro para fora da corte era decisão corrente. A expressão «camarariamente» para designar este procedimento — que não deve ser confundido com o julgamento pelo tribunal da corte, i.e., os corregedores dos feitos civis e dos feitos crime da Casa da Suplicação — é usada, por exemplo, pelo Conde da Ericeira, ao descrever o desterro dos nobres partidários da rainha regente, em 1662 (cfr. Conde da Ericeira, *História de Portugal restaurado*, IV, Porto 1946, 80).

(27) «[Princeps] debet *pro sua virili parte* civitatem et ab intestinis, et ab externis hostibus liberare, et hanc in rem ea omnia facere quae necessaria ipse existimaverit, quin unquam ad redendas gestorum rationes adigi possit», Melo, 1789, I, 1, 2.

(28) Sobre estas correntes, v. Hespanha, 1981 e bibliografia aí citada.

(29) *Notas ao plano do novo código de direito publico de Portugal do D^o. Paschoal José de Mello feitas e apresentadas na Junta da Censura e Revisão pelo D^o. António Ribeiro em 1789*, Coimbra, 1844, 55.

apenas, porém, um domínio de actividade ao lado dos outros, compreendidos nas esferas «económica» ou «política». Mas antes um domínio que é susceptível de cruzar todos os outros, de se apropriar dos negócios de todos os outros, de, numa palavra, sobre-determinar todos os outros, desde que estes colidissem com *iura radicata*. Numa sociedade em que uma enorme gama de situações sociais, políticas, simbólicas, eram configuradas como direitos adquiridos, o âmbito da justiça era, então, vastíssimo. Para além de que, uma vez estabelecida certa situação por um acto gracioso, económico ou político, ela se consolida num direito e não pode voltar a ser modificada senão da justiça ⁽³⁰⁾. Com isto, a esfera de descriconaridade do poder — o seu domínio económico ou político — vai sendo progressivamente ocupada por uma actividade vinculada aos critérios da justiça.

Mas, além de vasto, o domínio da justiça era, ainda, um domínio *superior* ou *de controlo*, em relação às restantes actividades do poder. Sobre o qual repousava a fiscalização da legitimidade (hoje diríamos «constitucionalidade») dos seus actos, em face da regra suprema de que a acção do poder devia respeitar os equilíbrios estabelecidos pelo direito («*ius suum cuique tribuere*»). Isto que atribua ao *iudex* (em general, ao *iuriscnsultus*), um papel correspondente nos jogos políticos.

Finalmente a força atractiva da *iustitia* e do *iudicium* sobre toda a actividade do poder decorria ainda do facto de, numa acepção larga, *iudicium* significar exame ou deliberação («*ponitur pro examinatione vel delibertione*», Scott 1601, v. «*iudicium*»). E incluir, assim, qualquer processo *regulado ou metódico* de decisão; ou seja, dotado de requisitos processuais ou metodológicos mínimos, como a *citatio* ou *causae cognitio*. Neste sentido, *iudicium* opõe-se a *arbitrium* ⁽³¹⁾, *tal como a ratio* se opõe à *voluntas*. E, assim, se existia uma *ciência* do governo, ela não podia ser senão a jurisprudência ⁽³²⁾.

⁽³⁰⁾ «*Licet principis gratia sit gratiam facere, attamen post factam, de iustitia est, ut suum effectum habeat*», Pegas, 1669, II, ad Ord. I, 3, gl. 20, n. 64.

⁽³¹⁾ Embora se possa falar em *iudicia arbitraria*, num outro sentido, *scl.*, quando o direito não formula uma regra de decisão genérica.

⁽³²⁾ Daí que a não intromissão dos encarregados do governo (v.g., vice-reis, governadores) nas matérias de justiça fosse considerada indesejável. Cfr. a interessante série

Esta matriz teórica e conceitual não podia deixar de pesar fortemente sobre a imagem das actividades do poder, sobre a representação das regras deontológicas que presidir a elas e, finalmente, sobre avaliação da importância respectiva dos seus titulares. E é por isso — por este peso das estruturas intelectuais de classificação sobre a regulação das práticas e sobre os equilíbrios políticos dos grupos que as suportam — que dedicámos tanta atenção ao lugar ocupado pela justiça na panóplia dos poderes da sociedade moderna. Em síntese, que decorre deste lugar?

Decorre, antes de tudo, a ideia da superioridade da justiça sobre as restantes matérias de governo. O que importa, no plano orgânico, a supremacia dos tribunais de justiça sobre todos os outros; no plano processual, a promoção da metodologia do *iudicium* a metodologia ordinária de governo; no plano político-social, a elevação dos juristas ao papel de mediadores por excelência das relações político-sociais.

As expressões da ideia da supremacia dos tribunais de justiça sobre todos os outros ⁽³³⁾ são tão comuns que bastará citar uma obra onde os argumentos estão compendiariamente reunidos. Sirva, para tal, a obra do jurista português João Pinto Ribeiro, *Lustre ao desembargo do Paço* (Ribeiro, 1649), em que se defende a preeminência do Desembargo do Paço, tribunal de graça em matérias que tocam à justiça, sobre todos os outros tribunais, enquanto «conselho de sua Magestade, em quanto Rey, e Senhor soberano» (n. 26) ⁽³⁴⁾. Mas já

de conselhos dados ao rei pelo Regedor das Justiças, Manuel de Vasconcelos, no início do séc. XVII, sobre a reforma da justiça (outros conselhos: que se aumente o número de desembargadores; que se escolham e promovam os melhores [e não os mais antigos]; que se lhes aumentem os salários; que se vele por que não joguem, não sejam vagarosos e não revelam os segredos da justiça; que se atalhem todos os factores de descrédito do aparelho judicial [excesso de privilegiados, abundância de perdões, isenções estabelecidas nos contratos com os rendeiros]) (ANTT, Arq. Galveias, maço 32 (antigo 14.1). Cfr., também, neste sentido de não intromissão dos «políticos» nas coisas da justiça, BNL, cod. 241, 69 (CR. de 1617). Outras sugestões para a reforma da justiça: Bibl. Ajuda, *Livro II de consuitas do Desembargo do Paço. 1589-1592*, cod. 44-xiii-4; *ibid.*, 51-vi-33, fls. 164 ss. (outra consulta do Desembargo do Paço, c. 1630). Dados sobre a crise da justiça nesta época em Oliveira 1988, 265.

⁽³³⁾ Do mesmo modo, a ideia da supremacia dos oficiais de justiça sobre os outros. Cfr. Hespanha, 1989, 60.

⁽³⁴⁾ O tema da supremacia da justiça já fora abordado pelo autor noutro discurso, a *Preferencia das Letras às Armas* (1645). Edição consultada, João PINTO RIBEIRO, *Obras varias...* Coimbra, 1739, 2 tomos.

é interessante reunir alguns indícios dos sinais da sua dissolução, a partir dos meados do séc. XVI, justamente em favor de tribunais onde se ventilavam matérias políticas. Na sua obra *Tratado del consejo y de los consejeros de los principes* ⁽³⁵⁾, Bartolomeu Filipe dá a primazia aos conselhos da fazenda («fazenda é a quinta essência, assim nos negócios públicos como nos particulares», 15), de Estado («neste se estriba todo o governo da Republica»), da guerra e dos «mantimentos e provisões que à República são necessários», *ibid.*). O «das leis ou da justiça» aparece depois e com uma competência já bem restrita àquilo que se poderia chamar, utilizando uma expressão das *Ordenações filipinas*, «assuntos de graça em matéria de justiça»: supervisionar a administração da justiça, criar e prover magistraturas, declarar e reformar as leis (*ibid.*) ⁽³⁶⁾.

Do facto de, numa acepção larga, *iudicium* significar exame ou deliberação decorriam ainda duas importantes consequências quanto ao predomínio da matriz jurisdicionalista da actividade do poder.

A primeira, relativa à metodologia de decidir nas matérias de governo, consiste em se entender que toda a decisão política — como *iudicium late sumptum* — deve consistir num processo *regulado* ou *metódico* de decisão; ou seja, dotado de requisitos processuais ou metodológicos mínimos, como a *citatio* ou a *causae cognitio*, e respeitando uma ordem processual estabelecida. A sua materialização prática é a *consulta*, emitida por um órgão competente, *raisonnée*, articulada em «votos», registada e criando precedentes e estilos. O seu peso era tanto que, em relação ao príncipe, a sua falta como suporte de uma decisão era bastante para comprometer gravemente a validade desta; e, em relação aos particulares, a

⁽³⁵⁾ Coimbra, 1584.

⁽³⁶⁾ Numa «relação» anónima «sobre a precedência que se deve dar ao conselho da Índia entre os maes conselhos e tribunais deste reino» (c. 1613, Arq. Aju., 51-vi-54), depois de se distinguir entre «conselhos» («só para tratar das cousas e referir tudo ao príncipe», 70) e tribunais (com jurisdição), ordenam-se os conselhos segundo a seguinte hierarquia: o de Estado («pois seu fim é a conservação do Estado», 71 v.), o da religião (posto que sem religião não se conserva o Estado, está-se a tratar de coisas temporais relativas ao príncipe secular), o da justiça, o da guerra e o da fazenda. Quanto ao da justiça pondera que, ainda que Aristóteles [*Polit.*, IV 13] o coloque em quinto lugar, deve ser posto antes pois dá lei aos outros e, nas matérias de guerra e fazenda, «é sempre questão prejudicial a justiça ou injustiça delas» (*ibid.*).

consulta gerava um *ius ad rem* para a parte favorecida ⁽³⁷⁾. Mas, para além disto, como o *iudicium* supõe o contraditório, o facto de se conceber a actividade do poder como actividade judiciária, levou a um reforço dos mecanismos de intervenção e de defesa dos destinatários dos actos do poder. Isto explica a importância e eficácia dos meios de defesa dos particulares face ao poder (interdictos, embargos, agravos), mesmo contra actos em que este, hoje, ou goza do «privilégio de execução prévia» (como é o caso dos actos administrativos) ou beneficia de pura e simples intangibilidade, do ponto de vista jurídico (como é o caso dos actos de governo e das leis). ⁽³⁸⁾. Em todo o caso, o poder procurava impor limites à vulnerabilidade dos seus actos. Isto foi muito nítido no período do governo dos Austrias, em que se assistiu a uma crise (de raízes teóricas e práticas) do paradigma «jurisdicionalista» ⁽³⁹⁾. Mas esta orientação prosseguiu no período brigantino, embora seja aí menos visível: em 1642 (dec. 16.2), declara-se que a nenhuma pessoa é lícito embargar leis gerais, pelo que a Mesa do Desembargo do Paço não deve conhecer tais recursos, devolvendo a lei à Chancelaria Mor do Reino para que se sele (JJAS, 128); em 1644 (Alv. 10.7) declaram-se inadmissíveis os embargos ás cartas régias (JJAS, 216); em 1661 (dec. 5.2) ameaça-se com a desnaturalização quem ataque (e não só juridicamente) o imposto da moagem ⁽⁴⁰⁾ ⁽⁴¹⁾. No período pombalino, tal estratégia é ainda reforçada.

A segunda relativa ao papel da *jurisprudência* como ciência das coisas do governo. *Iudicium* opõe-se a *arbitrium*, tal como a *ratio* se opõe à *voluntas*. O governo é, assim, uma ciência, embora uma ciência

⁽³⁷⁾ Hespanha, 1986, I, 726.

⁽³⁸⁾ Cfr. Hespanha, 1986, I, 684 ss.

⁽³⁹⁾ Cfr. Hespanha, 1989, 61 e nota 27; e, ainda, CR de 2.11.1627, proibindo embargos em casos «de governo» e limitando o recurso à súplica ao rei, sem eficácia suspensiva (JJAS, 117); CR 9.8.1634 (e 20.9.1634), estranhando que todos (!!!) os provimentos de ofícios fossem objecto de embargos e impondo, portanto, penas para os que se revelassem insubsistentes (JJAS, 46 e 48); CR 30.6.1636, ameaçando o Chanceler Mor com suspensão de salários se continuasse a recusar o registo de cartas régias de perdão ou de comutação de penas (JJAS, 85).

⁽⁴⁰⁾ Gomes, 1883, 43 n. 1.

⁽⁴¹⁾ Umas já citadas sugestões sobre a reforma da justiça (de 1590) atribuem o «flagelo» dos agravos à ignorância e ganância dos advogados (Bib. Ajuda, *Livro de consultas do Desembargo do Paço. 1589-1592*, 191 ss.).

cia de tipo prático (*prudentia*). Uma ciência do *iustum*, a *iusti atque iniusti scientia*, a *iusrisprudentia*. Tão tarde como na segunda metade do séc. XVII, António de Sousa Macedo escreve que «o fim ou objecto da jurisprudencia, não he so a decisam das demandas, como cuidam os imperitos, mas igualmente o Politico decoro do governo na paz, as legitimas conveniencias da Republica na guerra, a justa reção de Estado com os Estrangeiros, a decente soberania com os Vassalos, e quanto pertence à direcção do Príncipe perfeito» (42). O que, se coloria de tons jurisdicionais qualquer actividade regulada (quanto à competência, quanto à forma ou processo, quanto aos cânones de decisão) do poder e a contradistinguia, assim, dos actos ou decisões puramente informais e arbitrários, subordinava tendencialmente todo o domínio do governo aos cânones do *iudicium* e aos ditames da *iusrisprudentia*. A oposição entre a «honestidade» e «utilidade», entre «razões achadas» e «engenho», entre «razão do direito» a «razão de Estado», entre *consulta* e *alvitre*, entre «conselho» e «junta», tão típica da sensibilidade política seiscientista, não é mais do que o reflexo desta radical diferença entre a opinião que decorre da actividade regulada e racional de um tribunal e aquela que decorre da avaliação arbitrária e expontânea de um indivíduo ou de um grupo informal de indivíduos (de uma *junta*) (43).

Que os critérios do bom governo incluam, para além do *justo*, o *útil* e que a ciência do bom governo contenha elementos estranhos à jurisprudência são coisas em que só o pensamento político iluminista convirá abertamente. Em Portugal, a insistência em que «convem aos Juristas não serem hospedes nos principios da Politica, e da Economica», pois «da essencia das Leis não so ha serem justas, e racionaveis, mas tambem serem uteis tanto ao Estado, como aos Cidadãos» é típica dos textos políticos do pombalismo (44).

(42) Macedo, 1651.

(43) Sobre a antipatia da doutrina em relação às juntas, v. Hespanha, 1989, 57 ss. Sobre arbitrios e os arbitristas, Hespanha, 1989 *ibid.*: Oliveira, 1981; Curto, 1988, 138 ss.

(44) É através do conceito de *jus publicum* que esta integração do *justo* e do *útil* se fará. Cfr., para Portugal, *Compêndio histórico do Estado da Universidade de Coimbra*, 1771, pt. II, c. 2, n. 64/65 (donde se extraíram os textos citados). Os autores que

No plano político-social, a hegemonia da justiça sobre as matérias de governo conduz à hegemonia política dos juristas, embora em contínuo e crescente despique com os *políticos* que, à medida que aumenta a pressão da «razão de Estado», substituem a tradicional nobreza militar como opositores dos juristas na cena do poder. O tema é hoje conhecido e não , tem que ser aqui desenvolvido. (45).

5. O campo da justiça.

O campo da justiça não era, porém, homogéneo.

A própria teoria tracava aí não poucas classificações, também elas relevantes para apreender tensões simbólicas e socialis internas. A elas dedicaremos os parágrafos seguintes.

As distinções mais importantes no campo da justiça decorrem das oposições que se estabelecem em torno das modalidades da prerrogativa de julgar, da *iurisdictio*. A maior parte destas distinções têm uma longa tradição textual, ligada à exegese das fontes romanísticas (sobretudo do tit. *De iurisdictione omnium iudicum*, do Digesto [D., I, 2]). Nem sempre, portanto, se reportam a tensões actualis do campo; algumas apenas cristalizam oposições ou intenções estruturantes que algum dia tiveram um sentido prático; outras foram sofrendo reinterpretações que as foram fazendo corresponder à geometria deste campo da prática jurídico-polática.

5.1. '*Iurisdictio ordinaria*' v. '*extraordinaria*' ou a defesa dos aparelhos políticos tradicionais.

Uma oposição desta última categoria — e, ao mesmo tempo, uma das mais permanentes e visíveis — é a que contradistingue a jurisdição *ordinaria* da *extraordinaria*. Na literatura anterior ao séc. XVIII, a distinção baseou-se, sobretudo, na origem dos poderes jurisdicionais. A *ordinaria* era a que era inerente, por natureza, à

inspiram o texto são, como é de esperar, os publicistas alemães da época (Chr. Thomassius, A. Struvius, Ph. R. Schroeder, A. Kaestner).

(45) V., para Espanha, as obras clássicas de Kagan 1979 e de Pelorson 1980 (por último, em especial para Valhadolide, Torremocha Hernandez 1988) e, para Portugal, Schwartz, 1979 e Hespanha, 1986, I, 725.

própria magistratura (ou a que o príncipe, por uma norma geral, lhe tivesse acrescentado) ⁽⁴⁶⁾. Enquanto que a *extraordinaria* (*delegata, mandata*) era a concedida por um mandato especial ⁽⁴⁷⁾. Os magistrados ordinários tinham, portanto, uma jurisdição própria, enquanto que os extraordinários apenas gozavam do «uso da jurisdição» ⁽⁴⁸⁾. Os primeiros eram o próprio rei, os membros dos *tribunales superiores*, os corregedores, os juizes ordinários das terras.

O relevo simbólico e institucional desta distinção é clara. Ela visa privilegiar a repartição estabelecida, tradicional (*more maiorum*), des competências e restringir, como odiosa ou excepcional ⁽⁴⁹⁾, qualquer sua alteração ocasional ou repentina. Não se tratava tanto de privilegiar a jurisdição comum sobre a especial, pois o juiz competente apenas para uma certa espécie, definida em termos gerais (v.g., causas eclesiásticas, de órfãos, etc.), de causas era ordinário. Mas, antes, de preservar uma certa ordem tradicional das jurisdições. Na mira estava a restrição das comissões, pelas quais alguém (*maxime*, o príncipe) atribuía a um juiz o conhecimento de uma certa causa, dispensando as leis que distribuíam as competências e, porventura, as leis que regulavam o processo. Assim, esta distinção constituía mais um dos múltiplos dispositivos pelos quais as sociedades de antigo regime garantiam a estabilidade dos equilíbrios de poder.

⁽⁴⁶⁾ «Iudex ordinarius est ille qui in aliquo territorio suo iure vel principis beneficio universalem iurisdictionem exercet» (Baldo, *Comm. in Dig. Vet., lex more maiorum, tit. de iur. omn. iud.*, n. 4, ed. Lugduni, 1562, 69, col. 1); «quae introducitur ad universitatem causarum, quamvis sint unius generis, & per comissionem, dummodo commissio sit perpetua», Frago, 1641, I, 393, 97; para vincar o carácter *natural* da jurisdição ordinária, alguns autores referem que ela tem sempre origem na lei, *inanimata* (scl. *lex vel canon*) ou *animata* (scl. *princeps vel universitas*); ou que «iurisdictionis territorii adhaeret».

⁽⁴⁷⁾ «Quae competit ex specialis concessionem legis aut principis, non iure ordinario» (A. Vinnius, «Tractatus de iurisdictione et imperio academico-forensis» [1644], 81, ed. em *Jurisprudentiae contractae sive partionum iuris civilis*, ed. cons. Lugduni, 1748; «concessa ad causas particulares, in specie & non in genere, vel ad tempus», Frago, 1641, I, 393, 98. A literatura fala, preferentemente de *iurisdictionis delegata vel mandata*.

⁽⁴⁸⁾ Frago, 1641, I, 395, n. 105; I, 400, n. 130.

⁽⁴⁹⁾ Cfr. Frago, 1641, I, 395, n. 106; Hespanha 1986, I, 711. Outras consequências práticas desta hierarquização em Hespanha, 1984a, 14 n. 31. Sobre a antipatia que suscitavam as alçadas e comissões, cfr. os capítulos das cortes de 1641 (JJAS, 24 ss.), povo, 26; nobreza, 19.

5.2. '*Jurisdictio generalis*' v. '*specialis*' ou o apogeu e queda do corporativismo.

A partir do séc. XVIII, esta distinção começa a ser recoberta pela oposição entre jurisdição (ou competência) *geral* e *especial*. A primeira, abrangendo todas as causas; a segunda, somente as causas privilegiadas, seja em razão das pessoas, seja em razão da matéria⁽⁵⁰⁾. Aqui, claramente, o que está em causa é já uma outra questão — a da existência de foros especiais para certas causas, em contradição com um novo princípio estruturante do discurso sobre o poder, o da unidade deste e da nivelção política da sociedade. O carácter especial ou privilegiado da jurisdição — sobretudo se o privilégio é *rationae personae* — é, agora, tão odioso como antes o era o seu carácter extraordinário. Mesmo antes do advento do constitucionalismo, que proporá, logo nas Bases da Constituição, a abolição dos privilégios de foro⁽⁵¹⁾, Melo Freire pronuncia-se claramente quanto aos privilégios pessoais de foro: «Ser não me engano, nada de vantajoso resulta para a república deste privilégio de foro; ne verdade, para além de tornar as causas imortais, difíceis e complicadas, uma vez que sobre a competência para as conhecer se costumam mover dúvidas infinitas, que coisa há de mais desumana e injusta que fazer vir à corte longínque, os agricultores, os artífices, etc.? E justamente a favor dos poderosos, que nela moram, na qual têm muita autoridade e em que abundam muitas riquezas?»

O problema da complexidade da repartição das competências não era, evidentemente, novo. Nem era de agora a constatação de que daqui resultavam muitas das demoras da justiça. No entanto, a estratégia de redução de todas as jurisdições especiais a uma jurisdição ordinária nunca se impôs. Desde logo porque, como vimos, esta distinção jurisdição comum e jurisdição especial nem era particularmente visível no plano das taxinomias da jurisdição. Depois, porque as demoras das lides eram sobretudo relacionadas com a falta de diligência dos juízes ou com os expedientes dilatatórios dos advo-

⁽⁵⁰⁾ Cfr. Melo 1789, IV, 7, 23; Sousa, 1834, I, 1, 19 (p. 10).

⁽⁵¹⁾ Cfr. *Bases da Constituição*, art. 9; depois, Const. de 1822, art. 11; no debate, apenas foi defendida a continuação do foro militar e eclesiástico; ainda L. 11.7.1822, Carta Constitucional de 1826, art. 145, pars. 15 e 16 e D. 16 de 16.5.1832.

gados. Se algo se pedia, era que os critérios de repartição das competências forenses — nomeadamente, das competências relativas do foro secular e eclesiástico — fossem clarificados, por lei ou concordata ⁽⁵²⁾. Eventualmente, encarava-se a extinção de um ou outro privilégio ⁽⁵³⁾. Mas, globalmente, a estrutura jurisdicional orientada para os privilégios não era posta em causa. E, assim, nos finais do antigo regime, eram inúmeros os privilégios de foro: eclesiásticos (com distinções internas), militares, estudantes e professores, cavaleiros das ordens militares (e, ainda aqui, com distinções), moedeiros, desembargadores, rendeiros fiscais, moradores das terras dos donatários, pescadores, estrangeiros, órfãos, viúvas e mulheres honestas, juizes e deputados da Buía da Cruzada, do Santo Ofício, da alfândega, das secretarias de Estado, da Junta do Comércio e de mais uma série de repartições ou tribunais ⁽⁵⁴⁾. Aos privilégios do foro acresciam os privilégios em razão da causa: eclesiásticas, de almotaçaria, fiscais, comerciais, de falência, de contrabando, de capelas e resíduos, da corte, da cidade de Lisboa, de inúmeras instituições privilegiadas (Misericórdia, Hospital de Todos os Santos, Protomedicato, etc.) e outras ⁽⁵⁵⁾ ⁽⁵⁶⁾.

⁽⁵²⁾ Cfr. Cortes de 1641, caps. 21 da nobreza e 23 do clero.

⁽⁵³⁾ Cortes do séc. XVII — conservatórias dos contratadores e das religiões (cortes de 1641, cap. 18 da nobreza).

⁽⁵⁴⁾ Cfr. Melo, 1789, IV, 7,32 (p. 119); Sousa, 1834, I, 1,33 (p. 21 ss.).

⁽⁵⁵⁾ Cfr. Melo, 1789, IV, 7,31 (p. 119); Sousa 1834, I, 1,32 (p. 18 ss.). Sobre as jurisdições especiais na organização judicial portuguesa de Antigo Regime v. as indicações dadas na secção «Portugal» (António M. Hespanha e Mário R. Marques) do vol. «Rechtssprechung 19. Jahrhundert» do *Handbuch der Quellen und Literatur...*, em edição pelo Max-Planck Institut f. europ. Rechtsgeschichte, Frankfurt/Main.

⁽⁵⁶⁾ No caso de concorrência de privilégios, o da causa preferia ao pessoal (Melo Freire, IV, 7,31; l. 23.10.1604, par. 2; l. de 20.5.1733); entre os primeiros: (a) de igual hierarquia, anulam-se (O.F., III, 53,3; D. *de minor 25 ann.*, 11,6; (b) de diferente hierarquia, prefere o mais forte; (c) a hierarquia resultava da lei — o dos estrangeiros prefere ao dos nacionais (ass. 15.2.1791); o dos desembargadores prefere todos os outros (O.F., I, 52,10); o dos académicos prefere o das viúvas; o destas prefere ao dos moradores nas terras de donatários (O.F., II, 45,46); os anteriores preferem os posteriores, etc. (Sousa, 1834, *Primeiras linhas...*, I, 1,34 n. 83).

5.3. 'Jurisdictio compromissoria' v. 'Jurisdictio stricti iuris' ou a integração da informalidade.

A definição do âmbito da justiça interessa ainda uma entidade conceitual — a de jurisdição *compromissoria* ou *arbitral*, exercida por árbitros eleitos pelas partes. Nunca é demais salientar a importância desta figura dogmática, pois é por aqui que, como veremos, a teoria da justiça pode integrar as vias informais de resolução de conflitos, estatisticamente dominantes.

A teoria do direito comum define o árbitro como «aquele juiz, escolhido por acordo das partes, para julgar a causa de acordo com a ordem do direito»⁽⁵⁷⁾. Outros, com menos rigor, descrevem-no como «uma espécie de juízes a que as pessoas costumam recorrer, para que, por intermédio deles, as questões sejam resolvidas sem estrépito de foro e se terminem em menos tempo, terminando com menos demora, despesas e outras incomodidades»⁽⁵⁸⁾. Todos concordam, de qualquer modo, em que os árbitros, pelo menos os estatutários ou de direito, são juízes e gozam de jurisdição (*quasi delegata*), que podem estender às questões conexas e incidentais, mesmo que o compromisso não o estabeleça. Seguem, em princípio, a ordem do juízo (salvo convenção das partes em contrário) e os actos praticados perante eles têm os mesmos efeitos que os praticados perante um juiz ordinário⁽⁵⁹⁾. O direito comum dava força definitiva às suas sentenças; mas, na Península Ibérica, quer o direito castelhano, que o direito português permitem que delas se apele, como de outras sentenças de juízes ordinários, para o tribunal da corte⁽⁶⁰⁾. Trata-se, en-

⁽⁵⁷⁾ «Arbiter simpliciter talis dicitur ille qui consensu partium eligitur, & in eum sub poenae stipulatione compromittitur», «arbiter iuris, nihil est quam quasi delegatus quidam iudex, electus de consensu partium, ut procedat servato ordine iuris in substantiali», Frago, 1641, *Regimen...*, P. I, 1. V, d. 14, n. 1, p. 709, 1.

⁽⁵⁸⁾ Silva, 1731, I, ad. O.F., III, 16 *ad rubr.*, n. 1 (p. 21).

⁽⁵⁹⁾ Assim, os actos praticados perante o árbitro fazem fé perante o juiz ordinário; a confissão é tida como judicial, 47 (Frago, 1641, p. I, 1. V, d. 14, par. 1, p. 727, n. 46 e 347). A sua sentença, porém, embora constituísse título executivo bastante, não podia ser executada senão pelo juiz ordinário, pois careciam de império (Silva, 1731, I, *ad O.F.*, III, 16,2, p. 29; Frago, 1641, I, 712, n. 14 ss.). Sobre a observância da ordem judiciária, Frago, 1641, n. 10, 12, 56.

⁽⁶⁰⁾ Em Portugal, apela-se deles para os desembargadores dos agravos das Relações, como juízes superiores juízes ordinários (O.F. I, 6,12; I, 37, pr.; cfr. tb., III, 16, pr.; Espanha, para o tribunal da corte, *Part.*, III, 4,1). Em Portugal, pode pedir-se provisão

fim, de um regime que alarga, muito para além do aparelho judiciário formal, a função judicial, encarando a função dos árbitros como um exercício de verdadeira e própria jurisdição, com as prerrogativas de poder que esta comporta. Mesmo quando se trata de árbitros voluntários, embora os juristas hesitam em lhes reconhecer jurisdição, o compromisso tem consequências tão importantes ⁽⁶¹⁾ que bem se pode dizer que, também por aqui, o sistema da justiça transborda dos limites dos aparelhos formais e oficiais e recobre os mecanismos de uma justiça popular ou espontânea.

Não é aqui necessário repetir a abertura que a teoria do direito comum mantém em relação aos mecanismos informais e espontâneos de resolução de conflitos.

Não se pode dizer que a ulterior evolução da doutrina relativa à jurisdição arbitral seja unívoca. Por um lado, o individualismo e contratualismo que marcam o pensamento jurídico e político iluminista e liberal não deixam de jogar a favor da manutenção e extensão do papel das formas privadas de resolução dos conflitos. Por exemplo, na discussão do projecto de constituição portuguesa de 1821, as vozes a favor da arbitragem e da conciliação em matéria judicial são muito fortes, quase tanto como aquelas que elogiam as vantagens de um sistema formal e letrado de administração da justiça ⁽⁶²⁾. Na verdade, para além de ir no sentido da-estratégia liberal de abrir crédito à autonomia de vontade das partes, o acolhimento de mecanismos informais de regular os conflitos visava também tornar a justiça mais rápida e mais barata, pois se pensava que a sua anterior lentidão (e, logo, o seu elevado custo) decorriam tanto da complexi-

ao Desembargo do Paço para não se poder apelar (Reg., § 54), derogável por outra provisão para se poder apelar (ou pedir revista); com a *Carta Constitucional de 1826* (art. 127) é de per si válido o pacto de não apelar, sem provisão.

⁽⁶¹⁾ Uma vez estabelecido, não pode ser afastado. De resto, entende-se que os árbitros voluntários estão no lugar do juiz e, por isso, desempenham as suas funções: «nam citant se coram partes, libellum petitionis sibi edi jubent, testes examinant, & causam secundum iudicii ordinem per sententiam terminant, sicut iudices; licet non pari potestate, quia arbitratorum potestas est privata... neue jurisdictionem habent sed tantum cognitionem», Silva, 1731, I, *ad* O.F., III, 16, n. 7/8. Diferenças entre árbitros e juizes, Fragozo, 1641, I, p. 730 n. 63.

⁽⁶²⁾ Cfr. arts. 161 e 162 do *Projecto para discussão*, Lisboa, 1821 (arts. 194 e 195 do texto final); também publicado *Diário das Cortes Extraordinárias e Constituintes*, vol. V, 3. Discussão: *Diário...*, vol. V, 80, 120; VII, 193-195.

dade do processo letrado, como da deformação profissional e até da ganância dos juizes de carreira. «Quando se funda uma villa nova, que tinha juizes ordinários, — diz o deputado Barata — esta villa augmenta 20 ou 30 meirinhos, 400 certidões falsas, e 800 demandas em cada ano ... Quando se fundou a villa de Santo Amaro [de Deiras], foi para ali um juiz de fora: em lugar de conciliar as demandas, tem-nas augmentado, e todos se encaminham a tirar cada um 80 000 rs. em 3 anos» (*Diário...*, V, 121). Em contrapartida, outros sonham com uma era em que «feitos porem os codigos com o methodo, e perfeição que he de esperar, quaisquer cidadãos poderão saber direito, sem que para isso seja necessario fazer um curso academico» (deputado Bastos, *ibid.*, VII, 185).

No entanto, também é visível uma grande discrição da doutrina sobre este instituto. Melo Freire é tão sucinto ao tratar dos juizes árbítrios que o seu comentador Lobão não deixa de referir «o muito que nele falta» (Lobão, 1818, I, 46). Por sua vez, Pereira e Sousa, confunde árbítrios com arbitadores ou louvados, julgando apenas matéria de facto (Sousa, 1834, I, § 255, p. 242). Enfim, ambos parecem hesitantes em conceder a estes juizes escolhidos pelas partes o relevo e as prerrogativas dos juizes instituídos pelo Estado. Para um e para outro, esta justiça compromissória parece estar, definitivamente, fora da esfera do Estado e remetida para o domínio da autonomia dos particulares. Tal como noutros domínios, cava-se aqui também, no universo dogmático da justiça, a separação entre Estado e sociedade civil.

Na discussão parlamentar antes citada, ocorrem as mesmas resistências perante o projecto de marginalização da justiça letrada e de carreira. Uns realçam a importância da formação académica como garantia de uma justiça digna, neutral, rápida e económica⁽⁶³⁾. Outros sublinham a dependência dos juizes leigos em relação aos po-

(63) É o caso dos que opinam que a maior parte das demandas não surgem pelo interesse dos officiais de justiça, mas pela ignorância jurídica das partes e pelo facto de os seus advogados (esses sim) tirarem partido dessa ignorância e espirito chicaneiro (cfr. *Diário...*, V, 122). Outros clamam contra os letrados sem estudos (apenas com exame de suficiência no Desembargo do Paço) — «as províncias estão cheias dessa praga, porque na verdade a relaxação em concederlhes provisões tem sido excessiva; são, geralmente falando, uns charlatães e impostores, que com uma parolagem forense illudem os litigantes singellos, e lhes deitão a perder as causaas» (deputado Peixinho, *Diário...*, 3696).

deres da terra — «a experiencia faz que eu compare os juizes ordinarios à sphinge do Egypto, por cuja boca falarão os sacerdotes ao povo, para o illudir, e entreter. Todos sabem que nos logares de juizes ordinarios quem despacha he o assessor...» (deputado Sarmento, *ibid.*, 3667).

5.4 '*Jurisdictio contenciosa*' v. '*voluntaria*' ou uma antropologia jurisdiccionalista.

Da taxinomia da jurisdição fazia ainda parte a distinção entre jurisdição *contenciosa* o *voluntaria*. A primeira era a jurisdição exercida pelo juiz mesmo em relação aqueles que a ela não se tinham sujeitado voluntariamente ⁽⁶⁴⁾. Compreendia a generalidade das accões e actos equiparados (como as *missiones in possessionem* e *os interdita*). A última era exercida pelo juiz apenas *inter volentes* e relativamente a actos extra-judiciais ⁽⁶⁵⁾. Incluía actos como a adopção, a manumissão, a emancipação, a dação de tutor. Em sentido próprio, o nome «jurisdição» deveria limitar-se à primeira, pois apenas aqui havia um juízo em sentido próprio. Quanto à segunda, o carácter não contraditório (não conflitual) da disputa aproximava-a da jurisdição económica. Para alguns autores, pertencer-lhes-ia a jurisdição económica que certas corporações exercem sobre os seus membros, sem «estrépito forense ou figura de juízo» ⁽⁶⁶⁾.

Esta intervenção dos juizes em matérias não contenciosas — bem como a intervenção notarial na consolidação de situações jurídicas — constitui um traço característico dos modelos sociais de certificação e de prova próprios das tecnologias políticas de antigo regime. Numa sociedade dominada pelos modelos processualis de actuação, a forma de constituir e provar as situações, situações de todo o tipo, tende a ser, exclusivamente, a forma válida em juízo. Ou o acto judicial de jurisdição voluntária, em que o juiz cria ou convalida uma situação, ou o acto extra-judicial, realizado perante o notário, em que este atesta, com a autoridade que lhe advém do facto ser um *publicus*

⁽⁶⁴⁾ «Quae exercetur in invitos judicio pecuniario seu civili contententes», A. Vinnius 1748, VI, 6 (p. 82).

⁽⁶⁵⁾ «Quae exercetur auctore magistratu in volentes in iis, quae geruntur extra iudicium», Vinnius, 1748, VI, 6 (p. 82).

⁽⁶⁶⁾ Sousa, 1834, p. 10 n. 31.

officialis, a vontade das partes de criarem certos efeitos ⁽⁶⁷⁾. A certificação social das situações era, assim, muito menos variada do que hoje, em que a pluralidade dos modelos de intervenção político-administrativa criou uma grande variedade de títulos constitutivos — registos administrativos, bancos de dados públicos e privados, cadastros, registos civil e comercial —, com a consequente variedade dos seus suportes documentais — bilhetes de identidade e cartões de toda a espécie, números de contribuinte e beneficiário, certidões administrativas, registos magnéticos, etc... Sempre que houvesse necessidade de constituir um título ou uma prova, isso passava pelo tribunal ou pelo notário e o seu suporte era, inevitavelmente, o acto judicial ou o documento autêntico ou autenticado produzido pelo notário. No notário se documentavam, naturalmente, as transmissões e alterações do estatuto dos bens imóveis, a constituição e quitação, a dotação da mulher ou da filha, o testamento, as fianças e hipotecas. Mas, para além disto, faziam-se inúmeras declarações, certificavam-se serviços prestados ao rei ou a outrém, renunciava-se a ofícios, reconheciam-se filhos, registrava-se licenças administrativas, prometiam-se actos futuros (e nem sempre de natureza jurídica), etc. Fora desta realidade actuária, tende a não existir outra realidade (*quod non est in actis non est in mundo*). Isto é assim, quase sem excepção, no domínio do direito ⁽⁶⁸⁾; mas tende também a sê-lo, em geral, na vida social. *Civiltà della carta bollata*, já se chamou, assim, a esta época.

A imagem da vida é, nestes tempos, se não a imagem de um grande processo — que culmina, escatologicamente, num grande juízo, o Juízo Final —, pelo menos uma imagem constituída de módulos concebidos à maneira dos actos judiciais ou extrajudiciais. A própria literatura não jurídica é seguro testemunho disso mesmo. O que nos remete para um último tema desta secção — o da força estruturante, no plano psicológico, social e político, da ideia de ordem processual.

Ao tratar da ordem judiciária, Baptista Fragoso interroga-se se,

⁽⁶⁷⁾ Sobre a doutrina jurídica do notariado, v., por todos, Fragoso, 1641, I, p. I, l. V, d. 13, § 11 (p. 662 ss.); Amaral, 1610, v. «tabelio».

⁽⁶⁸⁾ S. Tomás já o estabelecera, havia muito: «Iudex debet iudicare secundum allegata et probata, etiam contra veritatem quam novit ut persona privata», *Sum. Theol.*, II-2, q. 64 6 ad 3; q. 67 2. Havia, no entanto, algumas excepções a este princípio (*v. g.*, os factos notórios).

mesmo no foro (note-se a palavra) interior e no juízo (de novo a palavra é significativa) sobre os pecados, existe uma ordem judiciária como a do foro judiciário, com as suas partes necessárias — autor, réu e juiz — e com o seu curso processual. Trata-se de uma discussão situada, não no plano do direito, mas da teologia moral e, em última análise, daquilo a que se virá a chamar psicologia. Mas, mesmo aqui, o modelo mental para apreender a realidade é a do processo. «Em primeiro lugar, encontramos a nossa consciência, que de vez em quando faz as vezes e o ofício de juiz e, por isso, se as acções praticadas são rectas, absolve e defende a vontade, enquanto autora delas, e se são más, acusa e censura-a... Outras vezes, a consciência faz as vezes de testemunha, testemunhando tanto contra como a nosso favor... Do mesmo modo, também faz as vezes de acusador junto de Deus, o verdadeiro Juiz...». E prossegue, tirando todos os paralelos entre este juízo espiritual e o juízo legal ⁽⁶⁹⁾.

Foro da consciência, tribunais dos costumes, pleitos de amores, tantos são os exemplos que nos oferecem as fontes literárias desta estrutura judiciária de apreensão do real. Uma estrutura que se caracteriza pela ideia básica de que a acção recta, o juízo justo, deve ter uma ordem e que desta ordem fazem parte, essencialmente, certos actos. «No juízo — escreve Fragozo — encontra-se regularmente uma ordem, que consiste em o libelo vir antes de tudo, se lhe juntar a contestação e a pronúncia da sentença, bem como outras solenidades que aí intervêm necessariamente» ⁽⁷⁰⁾.

A grande oposição estabelece-se, então entre *iudicium ordinarium* e *tumultuarium*. O primeiro é aquele em que se progride, observada a ordem do juízo, mediante uma citação prévia, o oferecimento do libelo, a contestação da lide, a pronúncia da sentença e, finalmente, a sua execução ⁽⁷¹⁾ ⁽⁷²⁾. O último, aquele em que não se observa qualquer formalidade, nem sequer as exigidas pela mesma

⁽⁶⁹⁾ Fragozo, 1641, I, 469, n. 41.

⁽⁷⁰⁾ Fragozo, 1641, *Regimen...*, I, 469, n. 42.

⁽⁷¹⁾ As palavras concretas são de Baptista Fragozo: «in quo proceditur, servato iuris ordine, praevia citatione, libelli oblatione, contestatione litis, publicatione, ac conclusionne secuta» (Fragozo, 1641, I, 458, n. 5). Elenco das acções ordinárias em Cabral, 1730, p. I., cap. 10, n. 4 ss. (v.g., reivindicatória, de depósito, de mútuo, de comodato, de mandato, de arrendamento, de divisão de coisa comum, serviana e *quasi serviana*, de tu-

ideia de juízo ⁽⁷³⁾. Mas, entre os dois extremos existiam gradações. Por vezes, admitia-se, em razão da natureza ou valor da causa, uma certa atenuação do rigor processual. Estamos, então, perante os juízos *sumários*, nos quais se procede sumária e simplesmente, sem estrépito nem figura de juízo, observando apenas aquelas formalidades que são exigidas pela própria natureza do processo ⁽⁷⁴⁾. Alguma doutrina falava ainda em *juizos sumaríssimos*, nos casos em que se procede sem estrépito nem forma de juízo — *maxime*, em processo verbal — e em que se julga de plano e pela verdade sabida ⁽⁷⁵⁾, de acordo com um modelo estabelecido pela decretal *saepe contingit*, de 1306, incluída nas *Clementinae* ⁽⁷⁶⁾. Outra, ainda, de processo

tela, de petição de herança, de dote, de lesão enorme, de dolo ou de coação, *aquiliana*). Sobre estas acções, compendiariamente, v. também Telles, 1853.

⁽⁷²⁾ Descrição mais detalhada do processo ordinário, Castro, *Pratica...*, l. 3, cap. 1-21; fonte legal, para Portugal, O.F., III, 20 (processo cível) e V, 124 (crime); incluía libelo articulado, contrariedade, réplica e tréplica (admitindo todas as excepções dilatórias ou peremptórias), prova, razões finais e sentença, que podia ser embargada e da qual se podia apelar ou agravar, o que também era possível em relação às sentenças interlocutórias; fórmulários, Gomes, 1746.

⁽⁷³⁾ «In quo non tam solemnna, quam substantialia ommittuntur, isque a civitate, in qua jus et bonae legis regnant, prorsus eliminandus..., non jam iudicium habemus, sed tyrannidem», Melo, 1789, IV, 7,14.

⁽⁷⁴⁾ «In quo proceditur summarie, simpliciter, & de plano sine strepitu, & figura iudicii»; observando o direito das gentes, Fragoso, 1641, I, 458, n. 4. A ordem natural do processo consistia na exposição dos factos e direito que fundamentava o pedido (mas não sob a forma de libelo articulado), na citação e audiência do réu, no conhecimento da causa (mas não na contestação da lide) e produção da prova (mas sem dilação ordinária para ela) e, finalmente, na sentença (não precedida, portanto, das alegações finais). São acções sumárias, entre muitas outras: as de pequeno valor, de força nova, de soldadas, de alimentos, de despejo (v. Sousa, 1834, §§ 479-481), as baseadas em escritura pública ou equiparada («acções de dez dias», *ibid.*, 485), a de juramento deferido ao réu («de juramento de alma», *ibid.*, 492 ss.), as acções que decorriam em férias judiciais (O.F., III, 18), as de abolição de vínculos (*ibid.*, nota 983), as fiscais (*ibid.*, 513 ss.), etc. V., também Pereira e Sousa, *op. cit.*, §§ 514-545 e, para a evolução ulterior, Nazareth, *Elementos...*, §§ 133-135. Para as acções sumárias criminais (v.g., assalto em estradas, resistência, desafios, contrabando de cereais, delitos atrozes), cfr. Sousa, 1830, 174 ss.

⁽⁷⁵⁾ As *Ordenações* estabeleciam um juízo deste tipo para as causas de valor insignificante ou para o processo de injúrias (cfr. I, 65,7; III, 30,1).

⁽⁷⁶⁾ «*Saepe contingit, quod causas committimus, et in earum aliquibus simpliciter et de plano, ac sine strepitu et figura iudicii procedi mandamus: de quorum significatione verborum a multis contenditur, et qualiter procedi debeat, dubidatur [...]*», decidindo o Papa a série, já referida, de simplificações processuais. Sobre o tema, Alonso, 1982, 290.

extraordinario, que englobaria aqueles casos em que se procedia sem verdadeira acção ou acusação, no âmbito das prerrogativas *ex officio* do juiz ⁽⁷⁷⁾.

Quaisquer que tenham sido as simplificações processuais introduzidas sob a pressão dos prejuízos sociais e políticos causados pelo excessivo prolongamento das demandas ⁽⁷⁸⁾, a ideia de de um processo ordenado, em que as formalidades naturais fossem irreduzíveis, sempre foi inseparável da ideia de um juízo justo. E, com isto, o formalismo processual tornou-se numa característica de toda a prática jurídica e, mais em geral, de toda a prática social e política da sociedade de Antigo Regime, ocupando, no plano das tecnologias da comunicação política, o mesmo papel estruturante de que goza a ideia de justiça, no plano ds estruturas ideológicas de legitimação do poder. Com isto, o formalismo processual está na origem de um estilo de comunicar que abrange usos linguísticos, fórmulas documentais, modelos de prova, estratégias de discussão, rituais e, até, elementos lúdicos (o tantas vezes descrito espírito «chicaneiro» ou «rabulista»). Denunciado por muitos, em nome de um processo «natural» e expedito, ele resiste bem até aos finais do antigo regime (se não até aos dias de hoje). Por um lado, enraize-se numa tradição doutrinal e textual que a dogmática do direito comum tinha «naturalizado» e que, constitia, portanto, uma evidência, para juristas e, mesmo, para leigos. Depois, banalizava (ou «eufemizava») a questão de fundo, dissolvendo-a num combate ritualizado de peças processuais, de decisão aleatória e sempre reiterável, pelos mecanismos das sentenças interlocutórias, dos embargos, das apelações, dos agravos, das revistas ⁽⁷⁹⁾.

⁽⁷⁷⁾ «*Quando proceditur sine actione, vel accusatione vera, quod fit contra regulas iuris communis... [vel]... quod iudicis officio expeditur*», Fragoso, 1641, *ibid.*, I, 458, n. 5.

⁽⁷⁸⁾ Foi este o constante objectivo de sucessivas medidas de reforma da justiça. V., a título de exemplo, as leis portuguesas de 27.7.1582 e de 6.12.1612. Texto e comentário em Cabral, 1730, 103 ss. As cortes também pedem que as causas se abreviem, sobretudo no crime (cfr. Cortes de 1641, cap. 86 do povo e cap. 20 da nobreza).

⁽⁷⁹⁾ Note-se que existem outras classificações do juízo. V.g., *Criminale*: «quando principaliter agitur de crimine ad utilitatem publica... vel quando poena pecuniaria applicanda est fisco» Fragoso, 1641, I, 458, 2); «*quae tendunt ad commodum reipub. aut fisci*» (Scott. 1601, *civile*: «quando aliquid petitur absque origine criminis, puta, ex contractu aliquo... vel quando poena applicatur parti, quamvis descendat ex delicto»

6. *A justiça, um mundo de homens.*

O mundo da justiça é, assim, um mundo de ideias; mas é também um mundo de homens. Antes de mais, um mundo de juristas. A este segundo aspecto dedicaremos, então, os parágrafos que se seguem.

Os estudos mais recentes da história das mentalidades, da história social e dos grupos profissionais não cessam de mostrar o papel central desempenhado pelos juristas na organização do espaço social moderno. Não se trata apenas (ou sobretudo) do facto — de que se têm ocupado os estudos prosopográficos — da centralidade dos grupos sociais de que eles são originários, nem sequer da sua proximidade relativamente aos círculos do poder. Trata-se, pelo contrário, de uma centralidade mais vasta que têm a ver, simultaneamente, com o papel do direito (e da justiça) como instrumento de disciplina social, um instrumento que, na sociedade europeia da época moderna, se está a tornar cada vez mais importante na panóplia das tecnologias disciplinares. Um instrumento que disciplina por meio de uma violência que se tornou, no plano da *polis*, a única legítima. Mas que, ao mesmo tempo, difunde — por meio de uma rede literária e retórico multiforme (desde os grandes tratados da literatura jurídica erudita até à «littérature bleue» dos práticos, passando pelos brocados e provérbios jurídicos) — um quadro para a compreensão das relações sociais e políticas. E que, finalmente, institui mecanismos tidos, cada vez mais, como os mais eficazes para resolver os conflitos entre os indivíduos e os grupos.

Num texto recente, Pierre Bourdieu fez uma síntese dos factores desta eficácia (crescente) do direito erudito e oficial e da centralidade que daí decorre para o campo jurídico e para o pessoal que o ocupa⁽⁸⁰⁾. Um deles seria constituído pelo facto de, a partir da época moderna, o direito erudito e oficial ver ampliar-se a extensão do domínio em que ele constitui a estrutura de legitimação e a norma de decisão dos conflitos. Com efeito, os espaços de «auto-consumo» jurídico (p. 12: justiças comunitárias, poderes de decisão e de punição do *paterfamilias*, instituições arbitrais de comerciantes e de

(Fragoso, 1641, I, 458 n. 2); «*quae tendunt ad commodum partis*» (Scott. 1601) ou *mixtum*: «quando nec mere civiler agitur, nec mere criminaliter... quoties poena venit annotanda fisco, simul, & parti» (Fragoso, 1641, *ibid.*, n. 3).

(80) Bourdieu, 1986.

industriais, etc.) estão a ser continuamente «oficializados» e, portanto, a subordinar-se ao domínio do direito oficial. Outro, o crescimento da eficácia social dos mecanismos jurídicos, sobretudo através da distanciação progressiva da «razão jurídica erudita» em relação aos sentimentos jurídicos espontâneos, com os ganhos que daí decorrem no plano do prestígio social do saber «especializado» dos juristas profissionais letrados ⁽⁸¹⁾. Assim, e pelo jogo combinado destes mecanismos de extensão «espacial» e de rentabilização, o campo jurídico torna-se um dos pólos principais de realização do controle social desde a época moderna.

Se se partir desta progressiva centralidade do direito, facilmente se entenderá a centralidade homóloga das lutas sociais pelo controle da competência para dizer o direito, de que seguidamente daremos alguns tópicos.

Estas frentes de luta são diversas.

Por um lado, a luta global dos actores do campo para instituir e, depois, reforçar o seu monopólio de dizer o direito («apropriação da força simbólica do direito», na expressão de P. Bourdieu) — tecnificação dos instrumentos intelectuais (dogmas, conceitos, métodos «artificiais» [ou «artísticos»] de discorrer e de provar) e linguísticos (língua técnica, calão profissional), criação de barreiras institucionais de acesso ao campo, tais como exigências de títulos académicos ou profissionais ou instituição de exames de acesso à profissão.

Todos estes mecanismos visam, *prima facie*, a produção de resultados para o exterior — no limite, a exclusão de qualquer possibilidade, para um estranho ao campo, de produzir efeitos socialmente

⁽⁸¹⁾ Esta distanciação é produzida por vários mecanismos. A *apriorização*, que erige o discurso jurídico e as soluções por ele propostas em produtos da razão, destacando-os do seu contexto sócio-político e escondendo os seus fundamentos práticos (pp. 5 e 17); a *naturalização*, ossificando e tornando naturais, pela regra do precedente, as situações verificadas num momento histórico dado (pp. 16); a *universalização*, transformando num «facto universal», em «natureza das coisas», os *habitus* e as imagens sociais com os quais os juristas eruditos têm relações privilegiadas; a *normalização*, promovendo o carácter universal e abstracto (i.e., não corrompido por motivações concretas e particulares) das soluções (p. 16); a *neutralização*, que parte dos factores anteriores para sublinhar a neutralidade da decisão jurídica relativamente às estratégias sociais de que se ocupa (p. 9); e, enfim, a *formalização*, que banaliza (eufemisa) a disputa subjacente, transformando-a num jogo processual (pp. 10 e 17).

reconhecíveis como sendo «direito». Mas, ao mesmo tempo, eles têm também efeitos para o interior: reforçam a aculturação dos participantes no campo e o seu sentimento de corpo. Asseguram, além disso, uma reprodução tendencialmente endogâmica deste pessoal E, finalmente, estabelecem, no interior do campo, hierarquias correspondentes à maior ou menor proximidade dos vários grupos de intervenientes em relação a este modelo ideal de competência jurídica.

Outras lutas produzem-se *no* campo, entre os diferentes grupos de actores (*v.g.*, juristas teóricos ou «académicos» «práticos», civilistas, canonistas, letrados, não letrados, juizes, advogados letrados, «procuradores») em torno da sua hierarquização mútua no seio do campo. Na verdade, uma vez que o campo jurídico é um campo especialmente hierarquizado, em que legitimidade das interpretações (o discurso correcto, a *ortoglossia*) é decidida pelas instâncias dominantes (a doutrina, os tribunais superiores) segue-se que se tecem no seu interior relações dominantes/dominados, segundo as quais certos grupos adquirem poderes e competências de nível mais elevado do que outros. Esta hierarquização não é, evidentemente, pacífica; e é em relação às tensões por ela suscitadas no campo que ganham muito do seu sentido mais profundo as querelas correntes sobre o objecto, o método, a política, do direito. Pois cada grupo tenta instituir um paradigma da prática e do discurso jurídicos que lhe seja favorável e valorize as suas posições no campo. Nesta perspectiva, compreende-se imediatamente o carácter *prático* (*político*) da definição do direito como uma «ciência de professores» (*Professorenrecht*), como uma *ratio* (por oposição, quer a uma *voluntas*, quer a uma *practica*); ou do *iudicium* como um modelo canónico de decisão; ou da linguagem jurídica como uma linguagem técnica (*i.e.*, por natureza distinta da linguagem natural).

A geometria e o desfecho destas lutas no interior do campo têm muito a ver com a organização do processo de produção dos diferentes efeitos jurídicos. Os grupos concorrentes são o que são porque, no campo da produção jurídica, cada um se especializou na produção de um certo tipo de produtos (doutrina académica, proposições de política do direito, resolução de conflitos, actos e documentos, assistência jurídica de diferentes tipos), cada um dos quais ligado a um certo processo de produção, a uma certa organização

dos meios de produção, a certas competências da parte dos juristas produtores.

Mas, por outro lado, as hierarquizações no seio do campo parecem ter uma certa homologia com hierarquizações no exterior. Pois as oportunidades, para cada grupo de juristas, de se tornar hegemónico relaciona-se com o peso, no espaço social exterior, das camadas com as quais o grupo dos juristas em questão mantém relações (de origem social, de clientela, de afinidades temáticas) mais estreitas.

É este o enquadramento teórico da seguinte análise do campo jurídico na época moderna.

6.1. *O campo judiciário letrado.*

Pode dizer-se que, na sociedade peninsular da época moderna, o modelo de justiça hegemónico era, já, o modelo letrado⁽⁸²⁾. A justiça era essencialmente um *iudicium* ordenado e este tinha como padrão a controvérsia escrita e baseada na ordem processual estabelecida nas fontes de direito erudito (direito romano e direito canónico), apesar de todas as interfaces que permitiam manter os contactos com uma justiça iletrada e popular que continuou, por muito tempo, a constituir um mecanismo estatisticamente dominante.

Como já disse, noutro lugar, a adopção de um modelo de justiça baseado na escrita e na tradição culta do direito europeu ocidental teve consequências decisivas na evolução das estratégias de composição de conflitos⁽⁸³⁾. Mas teve-as também no plano dos grupos sociais interessados no campo da justiça. A primeira delas foi a de, progressivamente, instituir a formação letrada como condição de acesso aos cargos da justiça.

O exemplo português é significativo da hegemonia deste mundo dos juristas letrados — o mundo dos *desembargadores* (membros dos tribunais e conselhos da corte), dos *corregedores*, dos *ouvidores letrados*, dos *juizes de fora* e dos advogados letrados. Todos eles tendem a ser, obrigatoriamente, juristas de profissão. Na verdade,

⁽⁸²⁾ Sobre a implantação deste modelo escrito e erudito de direito, Hespanha, 1983a.

⁽⁸³⁾ Cfr. *Ibid.*

uma lei de 1539 (13.1) ⁽⁸⁴⁾ — na sequência lógica da reforma da Universidade de 1537; mas ratificando, decerto, uma prática algumas décadas mais antiga e copiando anteriores disposições do direito do reino vizinho ⁽⁸⁵⁾ — instituiu a obrigatoriedade de estudos universitários de direito para o exercício de algumas das mais importantes profissões jurídicas. Para os juizes dos tribunais (*desembargadores* [da Casa da Suplicação ou da Casa do Cível]) exige-se, daqui em diante («que se houvessem de tomar») um mínimo de 12 anos de estudos em direito civil ou canónico na universidade de Coimbra ou, em alternativa, oito anos de estudos e quatro anos de prática como juizes letrado (*juiz de fora, ouvidores, corregedores*) ou como advogados (*procuradores*) na Casa da Suplicação. Para os procuradores ou advogados junto dos mesmos tribunais curiais, são requeridos oito anos de estudos. A medida deve ser, no entanto, um pouco matizada. Além de reconhecer os estudos feitos em universidades estrangeiras ou em colégios universitários, isentava do disposto na lei os juizes de segunda instância ou os advogados «que ja tivessem começado a julgar ou a procurar» pelo menos há doze anos. Mas, para os mais recentes, parece que os estudos seriam obrigatórios. Para além disso, continuava a não se fazer qualquer exigência de estudos para o exercício das outras magistraturas — nomeadamente, dos juizes ordinários, que constituem, por essa época, a esmagadora maioria dos juizes das terras —, bem como para o exercício da profissão de advogado fora da corte ⁽⁸⁶⁾. Esta lei é recebida nas *Ordenações filipinas* (I, 35,2) e nos *Estatutos da Universidade* de 1597, que estabeleciam a obrigatoriedade de estudos de oito anos, culminando num exame de *bacharelamento* (eventualmente seguido de *formatura*), para todos os juristas que quisessem entrar na

⁽⁸⁴⁾ Figueiredo, 1790, I, 384; Leão, 1796, 580.

⁽⁸⁵⁾ A regra de que os juizes deverão ter estudado direito durante, pelo menos, 10 anos foi estabelecida, em Castela, pela real pragmática de 67. 1493 (Alonso, 1988, 383, e retomada na lei II de Toro (1505); comentário em Gomez, 1555, 6 ss.; v. ainda Perolson, 1980, 17). Segundo a informação de José Anastácio de Figueiredo («Memória sobre a origem os nossos juizes de fora», *Memorias de litteratura*, I, Lisboa, 1792, 41) todos os juizes de fora (não incluídos nas prescrições da lei de 1561) nomeados a partir de 1561 são, pelo menos, bacharéis.

⁽⁸⁶⁾ V. *infra*.

carreira das magistraturas letradas («nem otrosi os Iuristas poderão ler...», III, 19, pr. e 2) ⁽⁸⁷⁾.

A partir de certo momento, anterior aos meados do séc. XVI, institui-se (por assento?; cfr. alv. 29.7.1649) um exame régio dos letrados que queiram seguir uma carreira jurídica junto dos tribunais letrados. É a conhecida *leitura de bacharéis*, já existente em 1541, efectuada perante a *Mesa do Desembargo do Paço* ⁽⁸⁸⁾. Nestes primeiros vinte anos de que há notícias, lêem no Paço 152 juristas, a maior parte deles bacharéis, em geral por Coimbra; 145 deles são

⁽⁸⁷⁾ Outra legislação anterior aos finais do séc. XVI sobre provimento de letrados. 1550: modificação da forma dos registos das leituras, devendo ser, daqui em diante, assinadas pelo presidente e conter o resultado (ANTT, Ms. da Livraria 870, fl. 100); alv. 28.5.1568: que os letrados da Casa da Suplicação comecem, de futuro, por servir na Casa do Cível (Bib. Ajuda, cod. 44-xiii-32, n. 110) alv. 18.8.1576: despacho dos letrados pela Mesa do Paço sem a presença do rei (Bib. Ajuda, cod. 44-xiii-52, fl. 111; também em ANTT, Ms. da Livraria 870, fl. 164); que os letrados examinados e não despachados, não andem na corte a procurar, mas regressem a Universidade ou às suas terras, a advogar, estudar e aconselhar, esperando aí o despacho régio, (Bib. Ajuda, cod. 44-xiii-52, 184v.); e os que pretendam ler, procedam da mesma forma, (*Ibid.*, 185 v.). Consultas do Desembargo do Paço sobre este assunto, Bib. Ajuda, 44-xiv-4 [*Livro de consultas do Desembargo do Paço*, tomo 2, 1589-1592], 297 v.-298 v.: faça-se um livro de registo das leituras, com a informação da qualidade desta, a informação do reitor da Universidade, nota dos talentos do candiadio e lugares em que será de mais proveito e por este livro se mandem chamar.

⁽⁸⁸⁾ É a data dos primeiros registos que conheço (cfr. ANTT, Ms. da Livraria, 870, *Livro I dos assentos do Desembargo do Paço*), fl. 95 v. ss. — assentos de 1541 a 1561. Esta série de registos contém 145 registos. Para cada candidato era aberto um processo, contendo a informação escolar e as provas de limpeza de sangue (local de conservação: ANTT, Desembargo do Paço, *Leituras de bacharéis*, índice onomástico [nums. 259/260]). Para cada exame, era feito um registo em livros apropriados (*Livros de assentos*). Destes e de outros livros de registo (por vezes, não oficiais) de leituras conheço os seguintes:

<i>Data</i>	<i>Arquivo/Cota</i>	<i>Obs.</i>
1541-1561	ANTT/Liv., 870, fl. 95 v.	“Leituras de bacharéis”
1626-1680	Ajuda 44-xiv-8	Assentos de bacharéis (livro pertencente a Pero Sabches de Farinha; [312 registos])
1642-1678	Bib Un. Cb./Ms 521 115-fls.	“Livro dos assentos dos bacharéis habilitados...”
1642-1682	Bib. Un. Cb./Ms. 522 18-fls.	“Livro dos assentos dos bacharéis habilitados...”

aprovados ⁽⁸⁹⁾. Durante a primeira metade do século XVII, o acesso às leituras tornou-se mais difícil, quer pelo progressivo fechamento social e rático da carreira de jurista ⁽⁹⁰⁾, quer em virtude de medidas

<i>Data</i>	<i>Arquivo/Cota</i>	<i>Obs.</i>
1660-1799	BNL Cod. 10856/10859 1660.10.20 - 1736.09.08 1736.09.13 - 1768.01.26 1768.01.27 - 1799.12.20	Leituras de bacharéis (originais com os registos dosexames: nome, grau, filiação, naturalidade, data, resultado, assinaturas examinadores)
1680-1700	ANTT/C. 4, E. 16 P. 5 (encad. papel)	Leitura de bacharéis [com índice onomástico]
1690-1725	ANTT/C. 4, E. 16, P. 5 (encad. papel)	Leitura de bacharéis [com índice onomástico]
1962	ANTT/Min. Just./cod. 10	Leitura de bacharéis
1708-1762	ANTT/C. 4, E. 16, P. 5	Leitura de bacharéis [com índice onomástico]
1706-1719	BUC/Ms. 644 (134 fls.)	“Livro dos assentos dos bacharéis do Desembargo do Paço”
1714-1745	Impresso Arq. Min. Fin., Casa Real, cx. 409	<i>Magistrados de D. João V</i> , ed. J. Cunha Saraiva, Lisboa 1943
1725-1745	ANTT/C. 4, E. 16, P. 5	Leitura de bacharéis [com índice onomástico]
1755-1761	BNL/Pomb. cod. 138	“Livros de assentos de bacheréis que têm lido no Desembargo do Paco”
1741-1767	BNL/Cod. 10859	“Leituras de bacheréis da ordem de Aviz”
1775-1812	BNL (Cx. 6)	“Leituras de bacharéis opositores a lugares da Casa de Bragança”

⁽⁸⁹⁾ Dados resultantes de uma primeira exploração da fonte, feita pelo meu ex-aluno Simão Miguel Xavier Matos, em 1988.

⁽⁹⁰⁾ Cfr. Hespanha, 1986, I, 425 e notas 84 a 86. O problema do acesso de cristãos novos aos ofícios foi discutido nos inícios do séc. XVI; enquanto a coroa procurava não o impedir (ou que, pelo menos, a decisão ficasse como «lei mental»), os tribunais insistiam em que se excluíssem (cfr. CR. 15.10.1590, Bib. Ajuda, cod. 44-xiii-52, n. 215); no mesmo sentido se pronunciavam as cortes (cfr. cortes de Tomar de 1580, povos 13; nobreza, 17 [em J.J. LOPES PRAÇA, *Collecção de leis e subsídios para o estudo do direito constitucional português*, I, Coimbra, 1893, 219 e 237/8; cortes de 1640, povos, 25; clero, 21]. Do ponto de vista do estatuto social, a CR de 20.8.1625 precludia a leitura aos letrados «de baixo nascimento», salvo se de virtude e letras. Mas o dec. 22.5.1665, admite, como privilégio, os filhos dos mesteres de Lisboa (tratava-se de uma pretensão antiga, já constante das condições do pedido para o socorro de Ormuz, em 1623 (cfr. Eduardo FERIRE DE OLIVEIRA, *Elementos para a história do município de Lisboa*, III, 59).

de restrição do acesso às profissões jurídicas. Assim, em 1600 (25.10) — e, depois em 1614 (21.1.) — proíbe-se aos letrados «mediócras» a leitura ⁽⁹¹⁾. Talvez por isso, talvez por outras medidas que não são conhecidas, o número anual de registos de leituras é muito baixo: um par de letrados por ano na primeira década do século; um pouco mais na segunda. Nos finais da década de vinte, o número de leituras sobe substancialmente. Mas, logo em 1632 (29.6), decide-se uma suspensão das leituras, em vista do excessivo número de letrados à espera de despacho ⁽⁹²⁾. Em 1638 (cfr. CR 19.2.1638), as leituras ainda não teriam sido restabelecidas. Mas o que é certo é que, para este período, existem registos de exames, embora menos do que antes. São restauradas pouco depois (1640 ?). Em 1649 (D. 29.7; BUC, ms. 704) ⁽⁹³⁾, renovam-se as disposições de um assento do Desembargo do Paço sobre as condições de admissão — oito anos de estudos e dois de prática, que parece não serem cumpridas. Em 1650 (D. 2.6) é decidida uma reforma, cujos resultados não são conhecidos ⁽⁹⁴⁾.

⁽⁹¹⁾ Pela mesma altura, o Regedor das Justiças, Manuel de Vasconcelos, aconselha o rei a que «não se admitam a ler senão os bacharéis para que haja vagas» (ANTT, Arq. Galveias, maço 32 [antigo 14.1]).

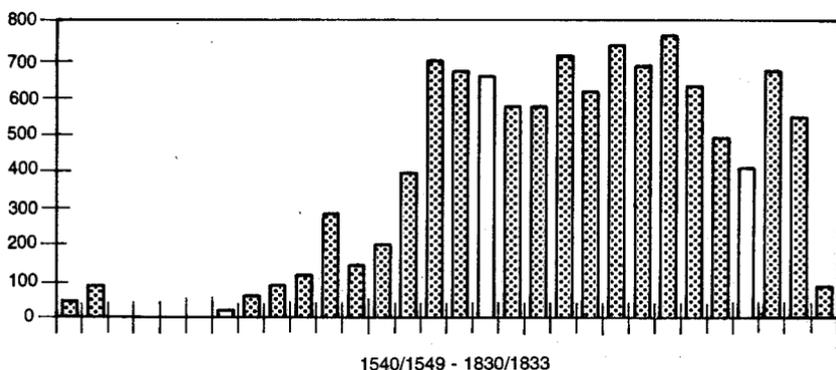
⁽⁹²⁾ A carta régia descreve a necessidade «de dar vazão à multidão de letrados, que tem lido e andam no serviço, de que ha grande quantidade, pelos inconvenientes que se seguem de estarem muitos deles muito tempo sem occupação depois de acabarem as suas judicaturas, por cuja razão tratam de se aproveitar dellas para se sustentarem os annos, que andam fóra de serviço». O rei ordena, então, que se não, que se não admitam a ler mais letrados enquanto não estiverem empregados os que já tiverem leitura, sendo estes obrigados a aceitar qualquer lugar em que sejam providos (JJAS, 246). Em 1634 (CR 24.8., JJAS, 47) volta a insistir-se na proibição de consultar novos candidatos a lugares de letras enquanto houver letrados à espera de despacho (cfr., ainda, dec. 14.9.1639, em sentido semelhante, JJAS, 196). O problema do provimento dos letrados excedentários e da organização da carreira de letras em termos de evitar as longas esperas entre o termo de uma comissão e a seguinte mantém-se até à segunda metade do séc. XVIII (cfr. BNL, ms. 30, n. 19 [«votos sobre o provimento dos lugares de letras»]).

⁽⁹³⁾ Impresso em JJAS, vol. resp., 44 (com data de 19.6.1649) e na colecção de leis extravagantes às Ordenações (1749: ad. I, 84, pr., p. 454).

⁽⁹⁴⁾ Outras fontes relevantes para o estudo quantitativo dos juristas portugueses: Livro de provimentos dos desembargadores, corregedores das comarcas e regedores, ANTT, Casa Forte; BNL/Pomb., Cod. 249, fl. 162, «Ofícios providos por el-rei» (1559-1588; trata-se, entretanto, sobretudo de cargos da casa real); ANTT, Livr., ms. 870, fl. 201, «Lista dos doutores que há-de haver na Casa da Suplicação» (1569); ANTT, Livr., ms. 870, fl. 201 v., «Lista dos doutores que há-de haver na Casa do Cível»

O número de leituras por década está expresso no gráfico 1 (95).

GRAFICO 1 - Evolução das leituras de bacharéis por décadas (1540/1549 - 1830/1833)



(as colunas a branco correspondem à primeira década dos séculos).

No entanto, o mecanismo das «leituras», como via de acesso aos lugares de letras parece não ter sido tão universal. Na verdade, os filhos dos desembargadores costumavam ser providos automaticamente nos lugares de letras, desde que tivessem, estudos (96). Assim, em 1654, o conhecido desembargador Diogo Marchão Themudo pede ao Desembargo do Paço que despache o seu filho como corregedor para uma comarca do primeiro banco, por ser esse o costu-

(1569); BUC, ms. 644, Posses dos desembargadores da Casa da Suplicação», 54 registros (1692-1717); BUC, Ms. 577, Bispados, ministros e ofícios dados por D. João V» (1707-1750); BUC, ms. 545/6, 556, 559, 570, 574, 582, 591-2, 596, 601-4, 607, etc. (c. 1750 - c. 1761); BNL Cods. 1073/1078, «Memorial de ministros» (sécs. XVI, XVII e XVIII); Ajuda 54-IV-34, n. 14., «Notícias dos lugares de letras» (finais do séc. XVIII); BNL/Cod. 1457, Listas de desembargadores do Porto (de 1674 a 1754), de desembargadores do Paço (de 1614 a 1704), de colegiais de S. Pedro (de 1574 a 1724) e S. Paulo (de 1563 a 1728) e de todos os ofícios de justiça que há no reino (c. 1755).

(95) A contagem foi feita por Simão M. Xavier Matos, a partir dos livros de índices de leituras de bacharéis do ANTT (índices n. 259-60), completados, para o período entre 1541 e 1561, pelo ms. 870 da Livraria do mesmo arquivo.

(96) Cfr. Olival, 1988, I, 140.

me⁽⁹⁷⁾. E Lourenço Correia de Lacerda pede para um filho, logo que perfaça 12 anos, um lugar extravagante de desembargador do Porto, em atenção aos serviços de seu pai⁽⁹⁸⁾. Isto apesar do dec. de 4.12.1651 (JJAS, 91), no sentido de se extinguirem as becas extraordinárias (*i.e.*, extravagantes e, decerto, providas sem leitura). Em 1660 (dec. 20.4) este provimento extraordinário dos filhos é dado como excepcional e dependente de graça especial do rei. Mas não era apenas no caso dos filhos de desembargadores que o provimento em lugares de letras se fazia sem exame. Isto também acontecia com certos lentes das Faculdades de Leis e Cânones e com os ministros do Santo Ofício⁽⁹⁹⁾. Enfim, diferentes sinais de uma mesma concepção estatutária da carreira jurídica para que outros autores já têm chamado a atenção⁽¹⁰⁰⁾.

Estes magistrados, ocupados nas magistraturas «de letras» da coroa (e, eventualmente, de alguns senhores que dispuzessem de ouvidores ou juizes de fora letrados⁽¹⁰¹⁾), não esgotavam o universo dos letrados, pois este englobava, também, os próprios professores da Universidade. E, além disso, parte dos advogados.

Os advogados letrados participavam das características, do prestígio e dos privilégios do mundo judiciário letrado. As *Ordenações manuelinas* (de 1521) reconheciam já as vantagens de dispor de advogados letrados na corte e nos restantes tribunais («*muito proveitosa cousa he aver hi procuradores letrados, e entendidos, que procurem os feitos, que se tratarem assi em nossa corte, como em a nossa Casa do Cível, e nas cidades, e villas de nosso Reino*», I, 38, pr.). Daí que tenham instituído exames de aptidão (comentário de um ponto de direito erudito tirado à sorte na véspera do exame) para os candidatos ao exercício da advocacia perante a Casa da Suplicação ou a Casa do Cível. Quanto aos advogados que exerciam perante as justiças de outras cidades ou vilas, aqueles que não tinham qualquer grau universitário (de «*qualquer Estudo ge-*

(97) ANTT, Desembargo do Paço, Repartição da Justiça, Livro de registo de consultas, livro 32 (1654-1656), fl. 15.

(98) *Ibid.*, fl. 16; v. outro caso a fls. 114.

(99) Cfr. Decs. de 20.4.1663 (JJAS, 86) e 10.6.1666 (JJAS, 119).

(100) Cfr., por todos, Ranieri, 1988.

(101) Tal era, nomeadamente, o caso da ordens militares e das casas da Rainha, do Infantado, de Bragança, ou de Aveiro.

ral»), mesmo de bacharelato, deviam sujeitarse a um exame de suficiência e admissão perante o chanceler-mor do reino. A já referida lei de 1539 (13.1) fixa a exigência de estudos, para os advogados da corte, em oito anos de estudos jurídicos. Trinta anos mais tarde, em 1576 (lei 7.5; Leão, 1796, 220), recua-se, abrindo provisoriamente a advocacia da corte a não letrados que soubessem ler e escrever, casados e de bons costumes. Mas as *Ordenações filipinas* exigem de novo os oito anos de estudos e uma prática de dois anos para aceder à advocacia (*Ord. fil.*, I, 48, pr.).

Para advogar perante a Casa da Suplicação, em que existia um número fixo de advogados (¹⁰²), requeria-se ainda um concurso (*oposição*) a uma vaga perante o Regedor, Desembargadores dos agravos e Chanceler deste tribunal, incidindo sobre as suas «letras e suficiência, boa fama e consciência» (*Ord. fil.*, I, 48,1). As respectivas cartas eram passadas pelo Desembargo do Paço e Chancelaria Mor (¹⁰³).

Já para exercer na Casa do Cível, bastava a graduação universitária e a admissão, sem exame (entre, provavelmente 1603 e 1651 (¹⁰⁴)), pelo Governador da Casa. Mas o alv. 16.6.1651 estabeleceu, também aqui, um número máximo de procuradores (16 a 20) e, logo, um exame, como em Lisboa; inicialmente observado, mas depois caído em desuso, este alvará foi reposto em vigor pelo ass. de 27.4.1723 (que nomeou 21 advogados) tendo o contingente sido ele-

(¹⁰²) Quarenta, pelas Ordenações; mais tarde elevado para sessenta, d. 19.4.1752. Antes, fora de vinte (prov. 7.5.1567, Leão 1796, *Leis extravagantes*, 220), de vinte e quatro e, mais tarde, de trinta (Cabedo, 1601, I, 214, n. 3). Havia, porém, o uso de criar advogados supranumerários, nos impedimentos dos numerários, quando um advogado obtinha uma nomeação temporária — v.g., como juiz de fora — regressando depois ao seu lugar (cfr. Pegas, 1669, IV, ad I, 48,1, gl. 3, n. 2-4, p. 152).

(¹⁰³) *Regimento do Desembargo do Paço*, § 60; sobre certidão de exame, passada pela chancelaria da Casa.

(¹⁰⁴) Pegas (Pegas, 1669, IV, ad I, 48,2, n. 2/3, p. 153) insurge-se contra o facto de não haver exame, como antes teria havido. Abona-se em Cabedo (Cabedo, 1601, I, d. 214, n. 4) que refere ser o exame exigido pelas *Ord. man.* (I, 38, pr.) [e ainda pela prov. de 7.5.1567, Leão, 1796, *Leis extrav.*, 220], além de que era de estilo, mesmo para os licenciados em Coimbra; o mesmo teria acontecido depois da mudança da Casa do Cível para o Porto. Esta prática deve ter-se modificado quando deixa de haver número fixo de procuradores, o que acontece com a entrada em vigor das *Ord. fil.* (I, 48).

vado para 25 por provisão de 30.1.1724 (cfr., antes, prov. 27.6.1722).

O regime da admissão nas carreiras letradas — aqui descrito nos seus traços mais gerais — mostra que a distinção baseada nas letras e favorecida, naturalmente, pelos próprios letrados recebe uma ratificação cada vez mais nítida por parte da coroa. Na verdade, a frequência dos estudos jurídicos — de estudos jurídicos bastante prolongados (oito anos, contra os cinco exigidos pelo direito comum ⁽¹⁰⁵⁾, mas aproximando-se dos dez exigidos em Castela) e feitos em Coimbra — constitui um requisito para o desempenho de cargos de justiça nos tribunais régios.

O estabelecimento, também progressivo, de exames de suficiência (leituras de bacharéis perante o Desembargo do Paço, exames de advogados perante a Casa da Suplicação), denota uma tensão entre os grupos de juristas académicos e aqueles ligados aos altos tribunais. Noutros países, como a Inglaterra, essa tensão existiu também e levou mesmo a que os tribunais tenham constituído instituições de formação jurídica letrada — as *inns of the courts*. Em Portugal, a universidade manteve a função de formação; mas a de selecção para o ingresso na carreira das letras ou da advocacia junto dos tribunais superiores foi apropriada por estes. Que o reforço deste controle da admissão às carreiras jurídicas letradas pelos altos tribunais coincida no tempo com o apogeu da «praxística» sobre a ciência académica ⁽¹⁰⁶⁾ não é um puro acaso. Antes traduz a hegemonia, dentro do campo jurídico dos grupos letrados ligados aos tribunais — afinal, os mais lídimos cultores da justiça — sobre o grupo dos juristas puramente académicos. Hegemonia que terá outras sequelas.

Na verdade, o agravamento destes mecanismos de distinção tinha consequências dramáticas para o equilíbrio entre os volumes da formação universitária de letrados e os volumes da sua absorção profissional pelas carreiras de letras. Com o número de leituras nos últimos anos do séc. XVI, as carreiras de letras, ainda numericamente pouco desenvolvidas, depressa se saturaram. No início do século XVII, as fontes descrevem-nos uma situação em que, uma vez aprovados, os letrados vagavam na corte, aguardando despacho e procu-

⁽¹⁰⁵⁾ Pegas, 1669, gl. 2, ad, pr., n. 1.

⁽¹⁰⁶⁾ Sobre isto v. Silva, 1964, 342 ss.

rando ganhar a vida como advogados, consultores ou procuradores. Em qualquer destas profissões, viviam das disputas e eram acusados, não só disso, mas de as fomentarem. As medidas que, no início do séc. XVII, restringem as «leiturias» visam pôr cobro a esta situação. Mas, sem decerto resolverem o problema, pois se mantinha a situação do bacharel ou licenciado vagante, esperando a oportunidade de «ler», cuja única saída era a advocacia. É sobre este ponto que, agora, se exerce toda a pressão dos excedentes de juristas. São procuradas vagas ou lugares supra-numerários de advogados na corte. Na Casa do Cível, a inexistência de contingente e de exame (depois de 1604 [?]) facilita o acesso; mas esta válvula de escape termina em 1651, como vimos. Resta a província. É para aí, decerto, que se encaminham os excedentes, quer de licenciados sem «leitura», quer de letrados sem «despacho», sobretudo, decerto, a partir do disparo do número das leituras, na segunda metade do século XVIII.

No entanto, a insistência na «suficiência e merecimento» dos candidatos tinha, progressivamente, consequências, ainda como factor de reforço dos mecanismos de selecção corporativa dos juristas letrados. Na verdade, a selecção pelo mérito, desvalorizava critérios como o da origem nobiliárquica, esse externo e incontrolável pelo grupo dos juristas. O princípio de que se devem escolher os candidatos «beneméritos», apesar do seu nascimento, que consta expressamente de um alv. de 20.5.1625, está de acordo com um tópico literário corrente. E, como se vê, é um importante apoio para a instauração de um espírito «meritocrático», típico das carreiras burocráticas «modernas»⁽¹⁰⁷⁾. Só que este princípio do mérito tinha também consequências internas às carreiras letradas — e consequências geradoras de fortes tensões —, pois levava à preferência dos melhores aos mais antigos, em contradição com um princípio estruturante fundamental na organização das precedências da sociedade da época — o da antiguidade⁽¹⁰⁸⁾.

Na província, os advogados letrados constituem um factor de promoção do direito letrado, tanto ao aconselhar as partes, como ao

⁽¹⁰⁷⁾ Cfr. Ranieri, 1988.

⁽¹⁰⁸⁾ Que se adopte a promoção por mérito e não por antiguidade é um dos conselhos do Regedor das Justiças, Manuel de Vasconcelos, no início do séc. XVI (cfr. *supra*, nota 91). O mesmo se comunica na CR de 2.4.1664 (JJAS, 94).

assessorar os juízes. Foi através deles — e, por ventura, também através de estudantes fracassados, exercendo como procuradores ou como escrivães — que os mundos jurídico-judiciais da periferia entram em contacto com o direito oficial e erudito do centro. Os advogados eram, de facto, os mediadores que suscitavam, junto dos clientes, o desejo de prosseguir a causa com um recurso para um tribunal da corte; e que, ao mesmo tempo, traduziam as pretensões das partes nos termos das fórmulas e mecanismos do direito erudito aí em uso. Esta intenção de recurso obrigava, de resto, a uma intervenção prévia junto das justiças não letradas de primeira instância, pois o processo deveria desenrolar-se aí de maneira que possibilitasse o recurso (i.e., em geral, com respeito das formas processuais e actuárias reconhecidas pelos tribunais de recurso). Dai o relevo que algumas fontes dão à figura do «assessor», previsto pelo direito comum para aconselhar o juiz leigo acerca dos pontos de direito ⁽¹⁰⁹⁾. Ainda nas cortes constituintes de 1821, um deputado afirma que «todos sabem que nos logares de juiz ordinario, quem despacha he o assesor» (deputado Sarmento, *Diario...*, 3667) ⁽¹¹⁰⁾. A mesma função cabia, segundo outros, aos tabeliães, também eles conhecedores das fórmulas actuárias do direito erudito.

Mas a advocacia de província não era exclusiva destes advogados letrados. Na verdade, se ela estava aberta, sem mais, aos bacharéis (*Ord. fil.*, I, 48,3 ⁽¹¹¹⁾), continuava-o, também, embora mediante exame pelo Desembargo do Paço e respectiva provisão, a todas as pessoas aptas (*Ord. fil.*, I, 48,4; alv. 24.7.1713) ⁽¹¹²⁾. Manuel Alvares

⁽¹⁰⁹⁾ Cardoso do Amaral (Amaral, 1610, v. «Assessor») define o assessor como sendo «qualquer letrado que os juizes ordinários, escolhidos por eleição nos concelhos menos notáveis, e que não são letrados, têm para lançar e escrever nos autos todas as sentenças definitivas ou executórias» (n. 1).

⁽¹¹⁰⁾ Embora outros ponderem que em algumas terras não há letrados que sejam assessores (*Diário...*, VII, 184) ou que, havendo-os, os juízes não ganham para lhes pagar. Na verdade, segundo os costumes portugueses — segundo atesta Cardoso do Amaral (Amaral, 1610, v. «assessor») —, o assessor nunca tem salário das partes, mas do juiz. Esta observação parece ter um alto grau de probabilidade, dado o carácter meramente honorário (e, logo, benévolo), da função de juiz ordinário.

⁽¹¹¹⁾ Salvo nas terras em que houvesse um número fixo de procuradores. Esta limitação era raríssima. Pegas não conhece qualquer terra que a tivesse.

⁽¹¹²⁾ V., sobre o ponto, Pegas, 1669, II, gl. 130; IV, *ad* I, 48, gl. 6 n. 1; VII, *ad Reg. Sen. Pal.*, c. 45, n. 1; XIV, *ad* I, 48, n. 5.

Pegas — ele mesmo um advogado letrado de sucesso — informa, a este propósito que, nas aldeias em que faltam os advogados, o Desembargo do Paço concede a faculdade de advogar aos que se mostram aptos de algum modo (*aliquo modo*) por exame ⁽¹¹³⁾; e que lhes dá as respectivas cartas. Nestas cartas, a que se chama de *procuradores do número*, põe-se normalmente a cláusula de que possam advogar enquanto não houver dois letrados graduados; mas se não se puder tal cláusula, os titulares podem advogar sem limite, sem se lhe poder impor tempo para concluir a formatura ⁽¹¹⁴⁾.

Estes procuradores, não letrados, eram, afinal, os sucessores dos «vozeiros» medievais, especializados nos processos do direito tradicional e, sobretudo, bons conhecedores das técnicas tradicionais da mediação («avir», «chegar») (v. A.M. Hespanha, 1983, 35). A doutrina erudita zurzia-os generosamente. Se o juiz iletrado era tratado de forma benevolente, a presunção e ignorância destes advogados de poucas letras (*doctores monetae tonsae, cum litteras non habeant; doctores necessitatis, cum necessitas non habet legem; doctores tibi quoque*) era, em contrapartida, duramente castigada. João de Carvalho (*De una et altera...*, 1631, 292) aconselha a evitar estes «advogados chicaneiros normalmente chamados procuradores do número, como parte extremamente perigosa», cujas ineptas petições deveriam ser rasgadas com os dentes pelos juízes ⁽¹¹⁵⁾.

6.2. *As consequências do modelo ideológico da justiça letrada.*

Estamos, neste caso dos procuradores não letrados, perante uma das oposições estruturantes, internas ao campo jurídico — de um lado, os que dispõem da *scientia legalis*, os *litterati*; do outro, os que se valem de um conhecimento espontâneo do direito, os *idiotae*, *pectorales* ou *rustici*. Embora não volte aqui a explicitações e detalhes já dados alhures ⁽¹¹⁶⁾, sempre acrescentarei que esta distinção se torna inevitavelmente cardinal, desde o momento que se defina a justiça como uma *ratio*, e que esta seja identificada com um discurso

⁽¹¹³⁾ Pegas, 1669, (II, ad Reg. Des. Paço, par. 60, gl. 130; IV, ad I, 48, gl. 6 n. 2).

⁽¹¹⁴⁾ *Ibid.*, XIV, I, 48, n. 5.

⁽¹¹⁵⁾ Cfr. Hespanha 1983a, 20 e 45.

⁽¹¹⁶⁾ Tratei deste tema em Hespanha, 1983a e, ainda, em Hespanha, 1986, I, *maxime* 629 ss.

tecnificado como o direito comum. Então, a capacidade de «dizer o direito» (ou de «fazer a justiça») passa a ser algo que nem se possui naturalmente, nem se adquire pela tradição. Mas só pelo estudo. Ou seja, os meios de produção do discurso deixam de ser um património comum, para se tornarem monopolizáveis por um grupo, que se tornará por isso hegemónico no campo e que, uma vez hegemónico, não deixará de continuar a reforçar essa hegemonia, sublinhando ainda mais o carácter hermético do seu saber.

Mas, quanto a oposições estruturais provocadas pela assimilação da justiça a uma ciência e, mais concretamente, a esta ciência do justo e do injusto, do *suum cuique tribuere*, existe ainda outra, também estruturante — a que opõe os juristas, os especialistas desta *prudentia iuris*, aos políticos, os especialistas da *arte de governo*, da *razão de Estado*. A oposição entre juristas e políticos é típica, como se tem dito ⁽¹¹⁷⁾, do pensamento político peninsular entre os finais do séc. XVI e os meados do séc. XVII. Mais típica, porventura, do que a oposição entre as armas e as letras, de que tanto se fala ⁽¹¹⁸⁾. Com ela se distinguem aqueles que entendem o governo como uma actividade dirigida pelos cânones «naturais» da ética e do direito, dos que o concebem como orientado pelas máximas «artísticas» («voluntárias», «da engenho») da razão de Estado. Os primeiros perseguem a justiça e exprimem-se no *iudicium* e na consulta *more iuridico*; os segundos, buscam a utilidade e expressam-se no alvitre. Mesmo quando não acusam expressamente os «políticos» de ímpios e imorais, os juristas distinguem-se cuidadosamente deles ⁽¹¹⁹⁾. Assim, embora aconselhe o rei a ouvir o parecer de uns e outros, Bartolomeu Filipe traça uma fronteira nítida entre «letrados» e «idiotas astutos», não escondendo que existe uma hierarquia de dignidade (se bem que não de eficácia) entre ambos os grupos, favorável ao

⁽¹¹⁷⁾ V., sobre o tema, Torgal, 1982, II, 156 ss.; Albuquerque, 1983, 198 ss.; Hespanha, 1989 61 ss.; Oliveira, 1981. Para a Itália desta época, De Mattei 1973.

⁽¹¹⁸⁾ Sobre ela, Hespanha, 1986, I, 414 ss., 703 s., 733 (e bibl. aí citada). Fontes: João Pinto Ribeiro, «Preferência das letras ás armas», em *Obras varias*, ed. cons. 1730, 168-203; Francisco Manuel de MeLO, *Aula politica*, ed. cons. 1720, § 28 (polemiza com o anterior); Bento PEREIRA, *Pallas togata, et armata. Documentis politicis in problemata humaniora digesta*, Eborae, 1636, class. 3; do mesmo, *Academia sev respublica literaria*, Ulysipone, 1662, disp. 4; ANTT, Ms. Livraria 1112, fl. 1.

⁽¹¹⁹⁾ V., nomeadamente António CARVALHO DA PARADA, *Arte de reynar*, Bucelas, 1643, 161 ss.

primeiro: «Teniendo los principes de negociar con muchas y muy diversas personas, no menos necessario les es aprovechar-se de las cautelas y astucias de los idiotas que de las letras y ciencia de los letrados, porque, como dicen, la mitad del año se vive con arte y engaño, y la otra con engaño y arte. Para los negocios que penden de conciencia y justicia aprovechan los letrados, y para cobrar las rentas y tratar los negocios que pertenecen a la hacienda de la Republica los idiotas astutos... Los letrados son preplejos en resolverse en los negocios sobre que se consulta porque se les representan muchas dificultades y muchos inconvenientes que los hacen llenos de respectos y imaginações que ningun provecho hacen» ⁽¹²⁰⁾. Ciência, astúcia e valor são, pois, os valores que sustentam três campos agora concorrentes no palco do poder — a justiça (as letras), a política, a milícia (as armas).

Com o advento do iluminismo, modifica-se, como já vimos, sensivelmente, se não o recorte, pelo menos a hierarquia entre «justiça» e «política». O que se repercute necessariamente na hierarquia entre «juristas» e «políticos». Agora, a jurisprudência, é uma actividade secundária e derivada: «hum habito de interpretar, e de aplicar as leis aos factos; [...] consistindo os Offícios do Jurista interpretação, e applicação das Leis» (*Compendio histórico...*, p. 159). Ancilar da política, ou seja, da ciência da organização da sociedade, cuja interface com o direito é constituída pelo Direito Público Universal («regras comuns, e universaes para todas as sociedades civis», *Ibid.*, 216) e Particular («ou Economico, que se compõe das bases respectivas à Constituição, ou Governo público do [de cada particular] Estado», *Ibid.*, 215). Assim, a opposição entre letrados e políticos atenua-se — o letrado «não deve ser hospede» nas matérias políticas e económicas, «porque da essencia das leis não so he serem justas, e racionaveis, mas também serem uteis tanto ao Estado, como aos cidadãos» (*ibid.*, 173 e nota b). O campo jurídico torna-se permeável, no direito público, no direito penal e, até, no direito civil, aos politólogos e outros pulicistas e ao discurso por eles produzido ⁽¹²¹⁾. E, com isto, a opposição cardinal a que nos vínhamos referin-

⁽¹²⁰⁾ Filipe, 1584.

⁽¹²¹⁾ Exemplo desta permeabilidade é a importância que tiveram no discurso jurídico as obras destinadas ao público indiferenciado dos cidadãos iluminados. Veja-se o caso

do perde o vigor, tendendo-se, durante algumas décadas, para uma indiferenciação entre o campo jurídico (ou melhor, o sub-campo da jurisprudência teórica ou académica ⁽¹²²⁾) e o campo da politologia, indiferenciação da qual decerto não resultaria para os jurista um papel claramente hegemónico face aos políticos.

Voltemos, porém, às definições. Montado o dispositivo teórico que consiste na assimilação da justiça a uma *scientia* (a *prudentia iuris*), ele não cessará de produzir ulteriores resultados simbólicos, responsáveis, por sua vez, por novas fontes de distinção, algumas das quais se projectavam para fora do campo social do direito. Ou seja. A imagem da eminente dignidade das letras, se produzia, no estrito universo da prática jurídica, as consequências descritas, produzia ainda, noutros planos da prática social, traços distintivos favoráveis à produção e reprodução, nesses planos, do poder do grupo dos juristas letrados, duplicando assim, noutros registos sociais, a hegemonia do grupo.

Desde logo, no plano da política, a assimilação do governo à justiça e desta a uma *ratio* — mais, a uma *scientia* — produz, para os titulares desta ciência, um lugar político privilegiado. Na verdade, sendo o direito uma *ratio*, mais do que uma *voluntas*, eles eram — como detentores socialmente reconhecidos de uma *notitia rerum humanarum atque divinarum* ou de uma *iusti atque iniusti scientia* — os depositários dos critérios para julgar a legitimidade do direito, mesmo do direito real (Hespanha, 1986, I, 725). Neste plano, a única concorrência possível era a dos teólogos. Mas a progressiva dessacralização da teoria do poder impedia uma aplicação directa do discurso teológico ao mundo da política, exigindo, em contrapartida, a mediação dos juristas (que as fontes romanas decoravam, de resto, com o título de *sacerdotes*) ⁽¹²³⁾. Assim se, no plano doutrinal, se du-

dos artigos jurídicos das enciclopédias francesas e alemãs dos finais do séc. XVIII (Bödecker, 1989, Cremer, 1989, Lüsebrinck, 1983, Hespanha, 1988).

⁽¹²²⁾ Note-se que se propõe, no período iluminista, uma integração da teoria e da prática (*Compendio histórico...*, 278 ss.: «a Jurisprudentia não he mais, que huma só, e esta toda Prática», 284). Que, realmente, significa uma tentativa de subordinação da produção jurídica prática (dos tribunais, nomeadamente, dos tribunais superiores, expressa nos «estilos» e na «praxística») à produção teórica das escolas reformadas, agora estreitamente subordinadas à política do Estado.

⁽¹²³⁾ «Cuius merito nos quis sacerdotes appelet» (Ulpianus, D., 1,1,1,1). Em todo o caso, pureza religiosa e moral foram constituíram o único flanco por onde pôde ser sindi-

vidava da validade de actos reais (nomeadamente, de actos legislativos ou, em geral, de actos jurídicos) praticados sem o seu conselho (*ibid.*, I, 726), no plano prático, os seus pontos de vista materializados em decisões (para os assuntos de justiça) ou consultas (para as matérias de governo) não apenas decidiam os mais importantes conflitos políticos e sociais como, registadas e coligidas por uma tradição literária cada vez mais imponente, convertiam-se na própria memória política e jurídica da sociedade, na sua tradição e, logo, na sua constituição.

Isto convertia os juristas num grupo político insindicado e quase insindicável. Nem no momento da sua admissão — pois os exames eram da competência de membros letrados dos tribunais superiores, em que as solidariedades corporativas (colegiais, universitárias) jogavam a fundo. Nem no momento das inspecções periódicas (*residências*), quando existiam ⁽¹²⁴⁾, pois elas estavam a cargo de companheiros de grupo que «sendo todos de uma profissão, dissimularão as culpas que acharem» ⁽¹²⁵⁾. Nem no momento das promoções, decididas formalmente pelo rei, mas de facto pelos desembargadores com assento no Desembargo do Paço ou nas Relações. Nem, finalmente, no momento da verificação da qualidade dos seus actos, cuja apreciação, quer no momento do registo (das decisões dos tribunais superiores, pelo Chanceler-Mor), quer no momento do recurso, era feita por juristas. Como síntese da sua posição

cado e atacado o grupo dos juristas. Cfr. P.L. Rovito 1982; para Portugal, Schwartz, 1980, 55 ss. (da trad. bras.), Hespanha, 1986, I, 730 (e bibl. aí citada); para Espanha, Pelorson, 1980, 155 ss.

⁽¹²⁴⁾ Só os juizes e corregedores estavam sujeitos a residência. Não já os tribunais superiores. A exigência de «residência» como condição de promoção a outro lugar foi imposto pelo rei, contra a opinião dos desembargadores do Paço, em 1595 (cfr. Bib. Ajuda, cód. 44-xiii-4, 298; *Livro de consultas do Sesembargo do Paco*, 1589-1592; e *ib.*, *ibid.*, cód. 44-xiii-6, 1594-1596, 37 v.). O tema da devassa dos tribunais e da reforma das residências dos juristas está presente nas cortes de séc. XVII. Em 1641, os povos pedem que os tribunais superiores se devassem de três em três anos (cap. 20 e 30); a nobreza, aparentemente menos crente na eficácia das devassas ordinárias, pede que se tomem informações secretas dos tribunais (caps. 14 a 16). Um dec. de 1650 (2.6) manda reformar o regime das residências (JJAS, 62). Mas só em 1678 (26.1) se publica um novo regimento (JJAS, 38; outro, em 18.12.1687, JJAS, 145).

⁽¹²⁵⁾ V. cap. 40 dos povos, cortes e 1641, J.J.A.S., vol. rep., 20. Cfr. Hespanha, I, 730.

face ao poder supremo é característica uma decisão, tomada na Relação do Porto, em 1600, no sentido de que «os ministros inferiores devem obedecer aos superiores mesmo contra ordem real, ficando aos superiores dar ao Rei a razão do seu proceder» ⁽¹²⁶⁾. Era, enfim, a tentativa final de fechar qualquer hipótese de sindicância. No entanto, o carácter ancilar da justiça e da cidade terrena em relação à cidade divina deixou sempre em aberto, como *ultima ratio* do poder, a possibilidade de intervenção inspectiva e correctiva em ordem à salvaguarda de valores espirituais, tais como a puerza da fé ou a da moral. A intervenção da Inquisição ⁽¹²⁷⁾ e a realização de devassas gerais à justiça ⁽¹²⁸⁾ constituem as concretizações (apesar de tudo

⁽¹²⁶⁾ Citado numa consulta sobre a forma dos exames dos letrados, em ANTT, Desembargo do Paco, Repart. da Justiça, Livros de registo de consultas, n. 32, 1654-..., fol. 187. Na década de quarenta, o Desembargo do Paco sugere, no quadro de um conjunto de propostas sobre a reforma da justiça, que a Casa do Cível seja obrigada a executar sem dilação as ordens do Desembargo do Paço, sem pretexto de ir escrever ao rei (Bib. Ajuda, cod. 51-vi-33, fl. 167 [«Apontamentos do Desembargo do Paço sobre a reforma da justiça»]). A Relação do Porto parece ter sido, de resto, o protótipo da auto-suficiência e do desregramento: abundam aí as promoções extraordinárias (extravagantes e sem leitura), os seus advogados são providos sem exame (v. *supra*), vigorava aí o «estilo» hiper-corporativo de decisão a que nos referimos; segundo diversas fontes, imperava o compadrio (cfr., v.g., Francisco Roiz da Silveira, «Discurso sobre a reformação da justiça, da comarca da Beira, e antre Douro e Minho...». Museu Bri., Add. 25419 [c. 1626]); segundo a fonte que vimos citando, fomentar-se-iam as demandas. Daí que, nestas propostas do Desembargo do Paço, se aconselhe o traslado da Relação para Lisboa (fl. 166 v.); o mesmo pedia a própria câmara do Porto, nas cortes de 1619) ou, caso continuasse no Porto, a sua devassa imediata (pois já não era sindicada há mais de 10 anos), a redução do número dos seus desembargadores e a extinção da sua almotaçaria, pelos abusos a que dava lugar (*ibid.*).

⁽¹²⁷⁾ V., para a Itália espanhola, ROVITO, *La respublica...*, Para Portugal, a questão não está globalmente estudada. V., em todo o caso, alguns dados em António José TEIXEIRA, *António Homem e a Inquisição*, Coimbra, 1895-1902, e António DE SOUSA e Vasconcelos SIMÃO, «O Doutor Manuel Rodrigues Navarro, jurista e cristão-novo», *Miscelânea histórica de Portugal*, Lisboa, 1983, III, 77-116.

⁽¹²⁸⁾ Para a devassa do tempo de D. João III, v. as indicações dadas em Hespanha 1986, I, 730 n. 139; para as devassas ordenadas nos inícios do séc. XVII do bispo das Canárias e do bispo de Leiria, v. Hespanha, 1988, 61 s. (notícias ulteriores em Manuel SEVERIM DE FARIA, *Historia portugueza E de outras Provincias do Occidente, desde o anno de 1610 ate o de 1640...*, B.N.L., cod. 241, 26 [devassa do bispo de Leiria em Agosto de 1612], 30 [devassa do bispo das Canárias em finais de 1612], 109 [devassa por Martim Afonso de Mexia, em 1618], 335 v. [devassa do arcebispo de Braga em 1639]).

excepcionais, posteriores aos inícios do séc. XVII e sobretudo características do governo filipino) desses meios últimos de controle. Apesar disso, os letrados não deixam de se envolver em provas de força com o poder político. O exemplo mais interessante, neste período, foi o do confronto entre a coroa e os desembargadores da Casa da Suplicação a propósito da retenção do primeiro quartel de todas as rendas pagas pela coroa (incluindo, portanto, os salários dos ministros dos altos tribunais), em 1634 (CR 10.5.1634, JJAS). Os desembargadores assentam, em Mesa Grande, a prisão do tesoureiro da Alfândega (em cujas rendas estavam «situados» os seus salários ⁽¹²⁹⁾) por este se recusar a pagar-lhos (assento de 8.7.1634). O rei, todavia, apoia o tesoureiro e repreende o Regedor das Justiças (CR 19.7.1634, JJAS, 34) ⁽¹³⁰⁾.

Se, no plano da política, o paradigma da ciência produz estes resultados, no plano das distinções sociais, a ciência produz a nobreza ⁽¹³¹⁾.

Ao tratar das fontes a nobreza política, um dos mais interessantes (embora dos menos utilizados hoje) tratadistas portugueses desta época, João de Carvalho, enumera, naturalmente a ciência (ao lado da milícia, do ofício e do privilégio) ⁽¹³²⁾. Trata-se da ciência em geral. Mas logo uma das primeiras citações localiza mais as coisas — «meritum scientiae Juris civilis ipso jure reddit peritum nobilissimum».

Assim, a ciência do direito nobilitava, sem mais e ao mais alto grau, os juristas, tornando-os credores de todas as honras por parte dos príncipes («unde Jurisperiti Principes reverentiam exhibent [...] & merito a Principibus praeonorantur», *ibid.*).

Nobreza escalonada, decerto. No primeiro grau, os doutores aprovados na Universidade, para o que se encontrava disposição expressa no direito português e castelhano ⁽¹³³⁾. Acima destes, ainda, os lentes há mais de vinte anos, decorados, mas apenas pelo direito

⁽¹²⁹⁾ A partir de Janeiro de 1633 (cfr. Ajuda 44-XIII-32, 110 j).

⁽¹³⁰⁾ V., sobre este tema, Oliveira, 1981.

⁽¹³¹⁾ Cfr. Pegas, 1669, IV, ad I, 48, gl. 1 ad rubr. (dignidade dos juristas); gl. 2 (só com 5 anos de estudos).

⁽¹³²⁾ Carvalho, 1631, p. 34, n. 264.

⁽¹³³⁾ Respectivamente, O.F., III, 29; III, 59,15; V, 120 (equiparando os doutores aos fidalgos matriculados e aos de solar) e Part., II, 2,2; II, 23,4.

comum, com a dignidade condal (n. 265) ⁽¹³⁴⁾. Depois, os licenciados, que gozavam, pelo menos, de alguns dos privilégios da nobreza (*privilegia favorabilia*, mas não dos *odiosa*, *i.e.*, de que podiam resultar ofensa de direitos de outrem) (n. 275 ss.). Já quanto aos bacharéis em geral, duvidava se da sua nobreza (n. 284); mas, se fossem advogados, esta dúvida desaparecia, pois exerciam um ofício nobre — «do mesmo modo que os militares defendem a República dos inimigos, também os advogados defendem as nossas causas e riqueza dos litigantes injustos (*ibid.*) — que dava, enquanto tal, nobreza. Na nobreza dos advogados se detém o autor, abundando citações de autoridades. A única restrição que opõe é, ainda ela, significativa: «...em virtude o que [a nobreza] é concedida aos advogados peritos e doutos, que sejam de boa consciência, fiéis e misericordiosos. Mas não aos que, mirando só ao lucro e riqueza, se abstêm do estudo e não curam da defesa das causas; pois estes defendem todas as causas, justas ou injustas, aborrecem a verdade, esfolam os inocentes, entregando toda a substância da advocacia a uma vociferação incômoda; dos quais se deve fugir enquanto peste da República e fonte de discórdia entre os pais e família» (*Ibid.*). Do mesmo modo, os advogados não letrados, «rábulas», vulgarmente chamados procuradores do número (*v. supra*), não gozariam de qualquer nobreza, nem o seu ofício se deveria considerar nobre, antes vil e ínfimo. De entre os advogados, a maior honra ia para os da corte e do fisco; mas todos eles gozavam de privilégios da nobreza, semelhantes aos dos doutores (cfr. n. 286) ⁽¹³⁵⁾.

Ao tratar da nobreza política *ex officio* (n. 405 ss.), surgem as restantes profissões jurídicas, já em parte abrangidas nos parágrafos anteriores: regedor da justiça (n. 406), presidentes dos tribunais da corte (n. 409 ss.), chanceler-mor (n. 414), desembargadores ou

⁽¹³⁴⁾ Os privilégio correspondentes eram o prestar testemunho em casa, não sofrer prisão por dívidas, poderem redigir procuração por mão própria, gozarem os seus escritos particulares de fé pública, terem direito a homenagem (prisão domiciliária), não poderem ser executados nos seus livros, não poderem, em geral, ser sujeitos a tortura, serem exentos de fintas (por direito comum, de todos os tributos pessoais (ns. 266-270).

⁽¹³⁵⁾ Sobre os advogados e os seus privilégios, Jerónimo DA SILVA ARAÚJO, *Perfectus advocatus*, Ulyssipone, 1743 (trad. port., *Bol. Ministério da Justiça*, 1969); Bento GYL, *Directorium advocatum & de privilegiis eorum*, Ulyssipone, 1613.

membros de outros conselhos da corte (n. 416 ss.), corregedores e provedores (n. 422 ss.), juizes de fora de terras régias (n. 427 ss.) ou de donatários (n. 431). Quanto aos juizes ordinários, aparecem significativas dúvidas. Trata-se, com efeito, de não letrados, por vezes rústicos e peões (n. 423 *in fine*); mas, por outro lado, exercem um ofício que «tem jurisdição anexa, e, logo, honra e nobreza... pois é quase o mesmo administrar a autoridade pública e exercer a jurisdição» (n. 433). Perplexo, entre este paradoxo de o esplendor do exercício da jurisdição poder recair num rústico, João de Carvalho remete a solução para a opinião pública, pois «nesta matéria de nobreza, o decisivo é a estimação comum do povo» (n. 434); e, assim, se num concelho se considera comumente que os juizes eleitos são nobres, sê-lo-ão; mas não já no caso contrário (n. 343-435).

Menos óbvia era a situação, a este propósito dos notários e escrivães. Alguns textos do direito comum (nomeadamente, a Glosa), inclinavam-se para, não só negarem a eficácia nobilitadora das escrivatinhas, como ainda as tacharem de ofício vil, que tirava a nobreza a quem a tivesse (cfr. n. 443). Alguns hispânicos (Covarrubias, Valenzuela, Caldas Pereira, Cardoso do Amaral) afastavam-se deste rigor, considerando o ofício de tabelião como não vil e indiferente do ponto de vista da nobilitação: nem daria, nem tiraria a nobreza (n. 444). A esta opinião se encosta o autor (n. 446).

Finalmente, no plano do poder económico, ciência, nobreza e predomínio político produzem riqueza e, com isto, a possibilidade de hegemonia noutros espaços da vida social. Que esta assimilação entre o exercício das profissões jurídicas letradas e a fortuna não é abusiva mostram-no os dados que recolhi, noutra lugar sobre os rendimentos de desembargadores, corregedores, juizes de fora ⁽¹³⁶⁾. Mas só estudos de detalhe poderão comprovar em que medida o exercício das profissões jurídicas produzia no plano das hierarquias económic-

⁽¹³⁶⁾ V. Hespanha, 1986, c. II.5; cfr., para Espanha, Pelorson, 1980, cap. VI. Sobre os advogados nao tenho dados sistemáticos. Segundo a informação de João Brandão (de Buarcos), em 1552 (Brandão, 1923), 14 dos letrados de Lisboa faziam 20.000 rs., o que os colocava ao lado do funcionalismo superior da coroa; 15, cerca de 14.000 rd.; e 30, cerca da 4500 rs. No total, arrecadavam cerca da 6,5 contos, o que equivalia ao rendimento que o rei tirava das almadravas ou a um oitavo das rendas da opulenta alfândega de Lisboa.

as e, em contrapartida, o que retornava, do ponto de vista do poder interior ao campo do direito, destas situações de abstenção.

6.3. *O mundo da justiça tradicional.*

Apesar de a literatura erudita procurar — como vimos — excluir do campo jurídico tudo o que não dissesse respeito à justiça letrada, o que é certo é que, na sociedade moderna, muitos «efeitos jurídicos» continuavam a ser produzidos fora desta galáxia do direito e da justiça eruditos.

Esta realidade de uma prática jurisdicional não letrada era estatisticamente tão gritante que não podia ser completamente ignorada pela literatura culta. Aí, ela ocupava um lugar marginal, sob epígrafes como a de *iura rusticorum* ⁽¹³⁷⁾, o que denotava o seu lugar dominado, no plano da representação. Mas, do ponto de vista historiográfico, tem que se fazer a crítica deste imaginário culto, dando-se-lhe um outro relevo.

Neste mundo da justiça não letrada, que coincidia quase absolutamente com as justiças tradicionais das comunidades locais, a figura central era a do juiz ordinário, figura institucional híbrida, pois gozava de um estatuto que o punha em contacto, ao mesmo tempo, quer com o mundo da justiça oficial, quer com o da justiça comunitária tradicional. Formalmente, era um oficial real. As *Ordenações* obrigavam-no a aplicar o direito real e a seguir a ordem de juízo estabelecida no direito erudito. A forma devia ser, em princípio, a forma escrita. Mas, por outro lado, os juízes tinham muito de magistrados «tradicionais» ⁽¹³⁸⁾. Em primeiro lugar, eles eram cooptados pelas (e nas) elites locais. Depois, exerciam os seus cargos sem abandonar as suas actividades normais e sem serem pagos. Não se lhes exigia nenhuma formação profissional especializada, nem mesmo (pelo menos antes do séc. XVII) o saber ler e escrever. Finalmente, pelo mesmo facto de serem, frequentemente, analfabetos, eram incapazes de aplicar um direito real ou doutrinal transmitido por escrito e fundado numa comunicação judiciária dominada pela escrita.

Apesar do cerco e do hegemonismo do mundo judiciário erudi-

⁽¹³⁷⁾ V. Hespanha, 1983a, *per totum*.

⁽¹³⁸⁾ Para o conceito, v. Hespanha, 1983a.

to, este mundo da justiça tradicional tinha uma grande capacidade de resistência; mas também as suas contradições internas. A primeira explica a sua sobrevivência até à aurora da época contemporânea (em Portugal, praticamente até 1837), data de extinção da maior parte dos pequenos concelhos. As contradições, por sua vez, explicam as tensões locais que se manifestam a propósito da administração da justiça.

O primeiro trunfo deste mundo da justiça local decorria do facto de que os poderes das justiças municipais eram o corolário das hierarquias sociais locais. O processo de eleição dos juizes limitava, de facto, o universo dos eleitores e dos eleitos aos membros das famílias que, tradicionalmente, ocupavam os cargos de governo («que costumavam andar na governança»). Em contrapartida estavam deles expressamente excluídas todas as camadas marginalizadas da sociedade: os cristãos novos e os que tinham ofícios vis («mecânicos»). O processo de eleição acabava por se limitar a ratificar uma competência natural de intervenção na direcção social e regulação sociais (resolução dos litígios).

Esta imbrincação entre as estruturas da justiça comunitária e as hierarquias sociais locais explica os testemunhos existentes sobre a simpatia de que estas gozavam no seu pequeno mundo, contrastando com a sensível hostilidade em relação à implantação de juizes de fora. Na verdade, ainda que haja testemunhos contraditórios⁽¹³⁹⁾, os juizes locais constituíam uma instituição querida das comunidades. Há disso bastantes testemunhos durante todo o antigo regime (*Ibid.*). Mais tarde, já no período liberal, um deputado continua a dar conta de sentimentos do mesmo tipo, ao afirmar que na Comissão de Estatística das Cortes se encontravam muitos requerimentos de câmaras expondo como a criação de um juiz de fora tinha sido para os povos «uma grande calamidade» (*Diário...*, 3671). Alguma desta animosidade perante as justiças letradas era explicada pela ideia de que elas ficavam mais caras; mas existem motivos de outra natureza, relacionados, nomeadamente, com a distância entre os padrões régios e comunitários de julgamento.

Depois — nesta enumeração dos factores que favoreciam a durabilidade das áreas de cultura jurídica oral e não erudita — o analfa-

(139) V. Hespanha, 1986, I, 632 ss.

betismo ⁽¹⁴⁰⁾ desempenhava o papel de um cordão sanitário em relação ao direito e administração reais. Não me refiro apenas ao facto de as leis e outros comandos do monarca não poderem ser directamente conhecidas neste mundo de analfabetos. Refiro me também à dualidade entre culturas orais e escritas, tal como tem sido descrita pela mais recente sociologia das formas de comunicação (Goody, 1968, 1977; Ong, 1977, 1982), e às suas consequências no plano da organização do poder nas sociedades dualistas (Boaventura S. Santos, 1980; Spittler, 1980). Uma delas seria, em particular, a diferente estratégia de resolução de conflitos («compromisso» versus «adjudicação») e a necessidade de encontrar *interfaces* que realizem a tradução das necessidades mútuas e respectivas de cada um dos mundos em relação ao outro (*Brokers, Mittelsmänner*). Com efeito, do ponto de vista das relações entre os dois mundos, o juiz ordinário local garantia, por um lado, este *quantum* de paz social necessário para que o Estado não se sinta forçado a intervir. Mas, por outro lado, pela sua integração na cadeia hierárquica de justiça real, permitia que a comunicação fosse possível entre os dois mundos, que as partes pudessem, esgotados os recursos da justiça da «pátria» (no sentido original do termo, da comunidade «patriarcal»), apelar dela para esta fonte longínqua e virtual de justiça que era a corte, como patria *communis omnium*. Uma das condições de eficácia deste espaço livre deixado à justiça local era justamente esta virtualidade de ver reconhecidos os seus produtos pelo ambiente político-jurídico em que se situava, sob forma de um reconhecimento que não destruía a autonomia dos julgamentos locais pela intromissão dos modelos da corte. Esta limitava-se, com efeito, a fixar certos quadros externos (regras de designação dos juizes, obediência formal ao direito comum, respeito de certas regras processuais, uso da forma escrita), em vista da admissibilidade do recurso para a justiça mais elevada do rei.

A volta das justiças locais giravam procuradores do número, advogados e escrivães. Das duas primeiras categorias já antes falámos. Resta dizer algo sobre a terceira.

Os escrivães eram os representantes típicos, nas comunidades,

⁽¹⁴⁰⁾ Sobre as taxas de analfabetismo de época, v. as indicações que dei em Hespanha, 1986, I, 632; por último, Curto, 1988, 74. Sobre o comércio de livros, em Lisboa (1552), cfr. Brandão, 1923, 199 e 211.

do mundo do direito escrito (ainda que não fossem letrados). Nomeados pela coroa — em obediência ao princípio de direito comum segundo o qual a nomeação dos notários era uma *regalia* —, os escrivães notários ou escrivães judiciais deviam ser aprovados num exame de aptidão («*se bem escrevem e se são pertencentes para os officios*») perante o *Desembargo do Paço* (A.M. Hespanha, 1986, I, 246). Ainda que a venda de ofícios não fosse permitida pela lei, há boas razões para crer que o modo de acesso a estes cargos foi quase sempre ou a herança ou a compra, esta última mais ou menos disfarçada em renúncia (A.M. Hespanha, 1986, I, 719 ss.). Com efeito, um ofício de escrivão constituía uma fonte de rendimento. Por um lado, enquanto que as magistraturas locais eram puramente honoríficas, os cargos de escrivão podiam produzir rendas importantes, pagas pelas partes, a título de emolumentos. Por outro lado, podia-se sempre aumentar estes proventos por meio dos pequenos ou grandes abusos de que fala, na época, a *légende noire* dos escrivães. E, na verdade, as fontes disponíveis sobre as rendas dos oficiais situam os escrivães entre os oficiais locais mais bem pagos, com rendas que os situariam no topo das elites económicas locais, pelo menos nos concelhos menores (Hespanha, 1986, I, 247).

Neste mundo de analfabetos, o recurso ao escrivão constituía uma decisão arriscada e, sem dúvida, temida. O escrivão era objecto de uma animosidade generalizada. A literatura moral⁽¹⁴¹⁾, as sátiras, os capítulos gerais e especiais dirigidos às cortes abundam em imagens fortemente críticas dos notários e dos escrivães judiciais: corruptos, maus cristãos, falsários, almas negras dos juizes iletrados. Aquando das revoltas ou tumultos, os seus cartórios (frequentemente, as suas próprias pessoas) eram um alvo clássico. Mas, paradoxalmente, eles constituíam também as chaves de acesso ao universo prestigiado da justiça oficial. Se se queria escapar ao universo político local e recorrer ao ambiente da justiça real, a passagem pelo cartório do escrivão era indispensável. Era aí que se produziam os meios de prova exigidos pela corte; como era aí que se redigiam e registavam os únicos actos jurídicos reconhecidos pela justiça real. Para certos

⁽¹⁴¹⁾ Cfr., v.g., *Manual de confessores, & penitentes ... Composto por hũ religioso da ordem de sam Francisco da provincia da piedade ... vista e examinada e aprovada ... por o Doutor Navarro, s/l, s/d. [séc. XVI], 447 ss.; Jayme DE CORELLA, Pratica do confessorario..., Coimbra, 1744, 120.*

actos decisivos, o direito real vinha exigindo um regime probatório cada vez mais exigente. Era o caso das doações de bens da coroa, de *regalia* e de jurisdições, para as quais apenas se reconhecia como fonte probatória o documento escrito (*Ord. fil.*, II, 27; II, 35; II, 45); mas era também o caso dos actos de disposição de imóveis (para cima de um certo valor, 4000 *reis*, *Ord. fil.*, III, 59); ou, mesmo, de móveis de valor superior a 60.000 *reis* (*ibid.*) (v. *supra*). Ainda que, em matéria de intervenção efectiva dos escrivães, houvesse uma sensível não coincidência entre a lei e a prática, a política real de incansável promoção do direito oficial levava a um aumento da influência destes oficiais no seio do mundo local. Pelo lugar estratégico que ocupavam no seio dos sistemas de comunicação jurídico-política, entre o centro e a periferia, os escrivães eram cativados, sobretudo pelas elites locais. É de supor que se tecessem, então, relações de clientela, de apoio e de protecção contra a antipatia popular em troca dos seus serviços jurídicos, nomeadamente a propósito de títulos documentais (muitas vezes inexistentes ou inadequados, em matéria de contratos agrários).

Interfaces entre o mundo letrado e o mundo oral, os escrivães não participavam, ainda, no mundo da justiça letrada, no sentido forte do termo. Eles não eram *letrados*. Os seus estudos jurídicos, se os tinham (como seria o caso de alguns estudantes fracassados) ⁽¹⁴²⁾, deviam ter sido rudimentares. E, como se viu, as *Ordenações* não exigiam mais do que isto. Apenas tinham que «escrever bem» e ter as qualidades exigidas pelo ofício. Para o distinguir do mundo jurídico *letrado* — de que os únicos representantes locais eram os advogados letrados de província —, poder-se-ia falar, aqui, de mundo jurídico *escritural*.

6.4. *Os destinatários da justiça.*

Estes mundos — comunitário e letrado — da justiça tinham (criavam) clientelas por ventura não coincidentes. Uma investigação

⁽¹⁴²⁾ Num estudo inédito, realizado por Ana Isabel Cunha e Ana Reis, sobre as carreiras dos escolares e diplomados da Universidade de Lisboa entre 1506 e 1527, se são muito raros os casos de diplomados que se ficam por um lugar de tabelião (70% terminam como juizes dos altos tribunais), isso já é muito comum em relação aos que apenas aparecem referidos nas fontes como «escolares».

sobre os intervenientes nos respectivos processos permitir-nos-ia, decerto, traçar os domínios de aplicação de uma e outra modalidade da função judiciária. Domínios caracterizáveis pelo seu poder económico, pelo seu estatuto social, pelo seu grau de familiaridade com a cultura escrita, pela sua proveniência regional. Tal como nos permitiria identificar universos de questões (v. *infra*). De momento, apenas dispomos de dados que nos permitem tentar uma avaliação, puramente quantitativa, da dimensão do universo humano tocado pelos mecanismos da comunicação judiciária escrita. Um tal cálculo pode basear-se na evolução da procura social da administração escrita, tomando como indicador o volume dos emolumentos notariais que, no Antigo Regime, eram calculados por linha ou por página (cfr. *Ord. fil.*, I, 84). A criação do imposto das mais anatas, em 1632, (mais tarde substituídos pelos *novos direitos*) deixou-nos uma fonte importante para a avaliação dos emolumentos dos escrivães de todo o país: os «*livros de avaliação dos ofícios*» (o primeiro que conheço, de 1640; outros dos finais do séc. XVII). Foi com base nestes dados que, em outro lugar, calculei, de uma forma muito provisória e aproximativa, o universo social em contacto com escrivães e notários em cerca de 260.000 pessoas; ou seja, para a população de então, uma em cada dois fogos ⁽¹⁴³⁾.

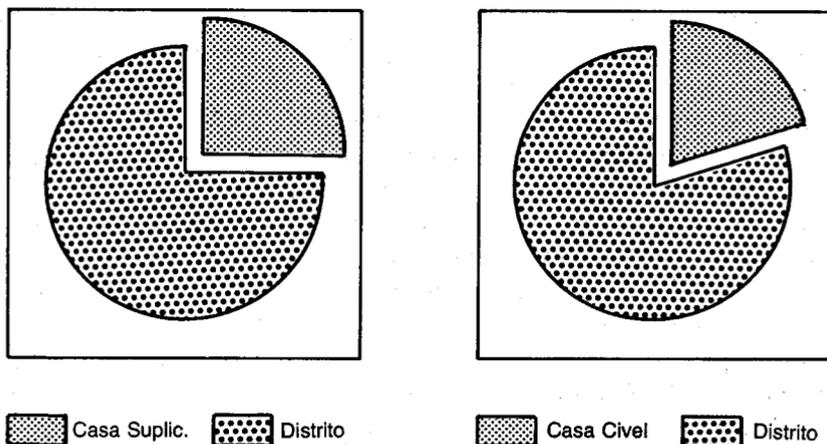
Recorrer ao notário não quer dizer, de modo algum, saber ler e escrever e, portanto, poder controlar o que estava a ser escrito. Com efeito, os cálculos disponíveis sobre as taxas de analfabetismo da época dão valores entre 60% et 90% para o universo estrito da elite dos oficiais dos concelhos (v. Hespanha, 1986, I, 633). O que explica esta reacção contra os escrivães de que antes se falou: agentes de uma cultura jurídica escrita, os escrivães tinham-se tornado interlocutores cada vez mais necessários, mesmo para quem não tinha qualquer acesso à tecnologia e comunicação de que eles se serviam. Daí, a desconfiança e o ódio de que eram objecto.

A separação entre clientes do mundo judiciário comunitário e clientes do mundo judiciário letrado não é, porém, absoluta. Sobre tudo porque, por efeito do recurso, questões que se iniciam junto dos juízes ordinários podem terminar nos tribunais letrados de segunda instância. Com que frequência, porém. Também aqui, apenas

⁽¹⁴³⁾ Cfr., para a metodologia do cálculo Hespanha, 1986a.

disposmos de dados indiciários, resultantes, de novo, da exploração do valor dos emolumentos dos escrivães dos respectivos tribunais.

GRAFICO 2.1 e 2.2 - Comparação dos emolumentos dos escrivães dos tribunais superiores com os dos escrivães dos seus distritos.



Na verdade, comparando o volume global dos emolumentos dos escrivães dos tribunais da corte com os dos tribunais da sua circunscrição respectiva pode arriscar-se uma avaliação muito grosseira da frequência com a qual as causas subiam dos últimos aos primeiros. Cálculos feitos noutra lugar (Hespanha, 1986, I, 339) autorizam a situar esta frequência em um para três. Valor extremamente elevado; pois, hoje, ele é, em Portugal, bastante inferior a 5%. Em todo o caso, deve sublinhar-se que o que foi considerado como índice de litigiosidade foi o valor dos emolumentos dos escrivães. Ou seja. Apenas se consideraram, na primeira instância, aqueles litígios que já tinham desembocado num processo escrito. Ora, transposto este limiar da forma escrita (que era, ao mesmo tempo, a antecâmara do direito letrado), o recurso tornava-se natural. Na verdade, todos os mecanismos de comunicação e de organização da lide em uso nos tribunais superiores, já tinham sido accionados. O que restava era, apenas, a disponibilidade para aceitar novas delongas e novos custos. Mas, também deste ponto de vista económico, a exclusão dos incapazes de suportarem os encargos já fora levada a cabo, quando se optou

pela via da justiça escrita e oficial em derimento da composição informal. Esta intensidade da comunicação entre centro e periferia é, assim, antes o sinal de uma comunicação entre mundos judiciários complementares (mundo *letrado* / mundo *escritural*) do que o sintoma da integração global de toda a rede da comunicação jurídico-judiciária (i.e., integrando tanto os mecanismos da justiça letrada oficial, como os da oral não oficial).

7. *Um relance sobre o crepúsculo do mundo judiciário do Antigo Regime.*

O movimento de reforma da justiça civil e criminal incentivado, em Portugal, com o advento do liberalismo gerou uma série de documentação — relatórios, projectos, mapas estatísticos, discussões parlamentares — preciosa para avaliar a situação da justiça nos inícios do séc. XIX⁽¹⁴⁴⁾. Para o presente objectivo de avaliar os contornos do universo (de pessoas e de causas) tocado pela função judiciária, seleccionemos uns interessantes *Mappas demonstrativos da administração da justiça nas Comarcas do Reino, seus districtos, classificadas numericamente as diferentes qualidades de acções, e processos que tem occorrido desde o 1º de Janeiro até 31 de Agosto de 1822*⁽¹⁴⁵⁾. Trata-se, como o título indica, de uma lista exhaustiva do movimento judicial de cada um dos concelhos do reino durante os primeiros 8 meses de 1822. As acções aparecem classificadas em diversos tipos, embora o significado exacto da classificação não seja totalmente claro. Das perplexidades damos conta nas observações que acompanham o quadro de classificação seguinte:

1. Acções crime:

- 1.1. sentenças definitivas [pronunciadas];
- 1.2. diversas acções [propostas ?]⁽¹⁴⁶⁾;

⁽¹⁴⁴⁾ Para a reforma da justiça criminal, v. José Manuel LOPES SUBTIL, *O vintismo e a criminalidade (1820/1823)*, diss. mestrado à U.N.L., em via de publicação.

⁽¹⁴⁵⁾ ANTT, Feitos findos, Mc. 332. Parte dos dados (faltam aí as comarcas de Santarém, Ourique e Lamego) foram publicados como anexo ao relatório do Ministro dos Negócios Eclesiásticos e da Justiça, José DA SILVA CARVALHO, apresentado às cortes na sessão de 3.12.1822 (D.G., n. 305; também em Arq. His. Parl., secção I e II, cx. 39, doc. 149). Sobre este relatório, cv. SUBTIL, *O vintismo...* cit.

⁽¹⁴⁶⁾ Exceptuadas as de querela, incluídas em 1.4.

- 1.3. devassas [iniciadas ?] ⁽¹⁴⁷⁾;
- 1.4. querelas [propostas ?] ⁽¹⁴⁸⁾.
2. Acções cíveis:
 - 2.1. sentença definitiva em acções ordinárias;
 - 2.2. sentenças de «10 dias» ⁽¹⁴⁹⁾;
 - 2.3. sentença de penhora;
 - 2.4. sentença de «juramento de alma» ⁽¹⁵⁰⁾;
 - 2.5. diversas acções [especiais, decididas];
 - 2.6. sentença definitiva em acções executivas;
3. Acções de órfãos:
 - 3.1. inventários;
 - 3.2. processos diversos.
4. Réus presos: homicidas, salteadores ou desertores.

O estudo estatístico dos dados contidos nos *Mappas...* permitem-nos algumas conclusões:

1) para uma população de cerca de 2.600.000 habitantes (c. de 683.000 fogos) ⁽¹⁵¹⁾, registam-se 63.172 acções dos tipos mencionados, respectivamente:

Per	Crimes				Cíveis			Orfanol.	
	Quer.	Outr.	Ordin.	Sumár.	Poss.	Exec.	Outr.	Inv.	Outr.
8 mes.	2.562	7.335	5.240	19.467	812	7.347	8.367	6.528	5.514
% do total	4	12	8	31	1	12	13	10	9
(por categoria)		16					65		19

⁽¹⁴⁷⁾ Informação do delito tirada *ex officio* pelo juiz (v. *Ord. fil.*, I, 58,31; I, 65,31 e 39 a 67). Cfr. Sousa, 1830, 16 ss.

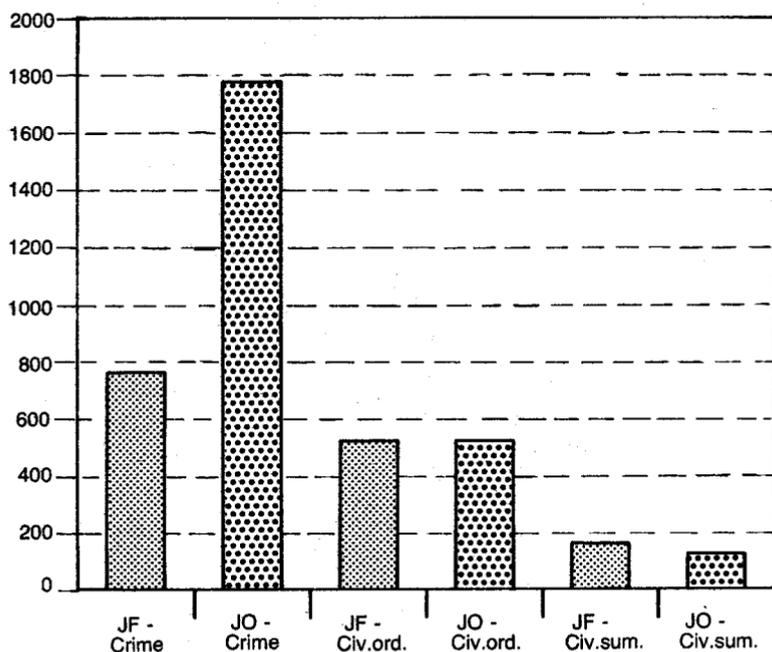
⁽¹⁴⁸⁾ A querela era o tipo de acção crime que exigia acusação particular (cfr. *Ord. fil.*, V, 117). Cfr. Sousa, 1830, 27.

⁽¹⁴⁹⁾ Tipo de acção sumária, fundada em título escrito dotado de fé pública. Cfr. Sousa, 1834, §§ 479-485; Lobão, 1886, 428 (§ 605 ss.) e 501 (§§ 713 ss.). V. *supra*, nota 69.

⁽¹⁵⁰⁾ Tipo de acção sumária, em que o autor deferia ao réu o juramento sobre o objecto da demanda (v. *supra*, nota 69). V. também Manuel DE ALMEIDA e Sousa DE LOBÃO, *Segundas linhas de processo civil*, diss. n. 9.

⁽¹⁵¹⁾ Exactamente, segundo a fonte utilizada, 2 648 558 (682 800 fogos).

GRAFICO 3 - Habitantes/acção (por tipo de acção e tipo del magistrado)



JF - juiz de fora
JO - juiz ordinário

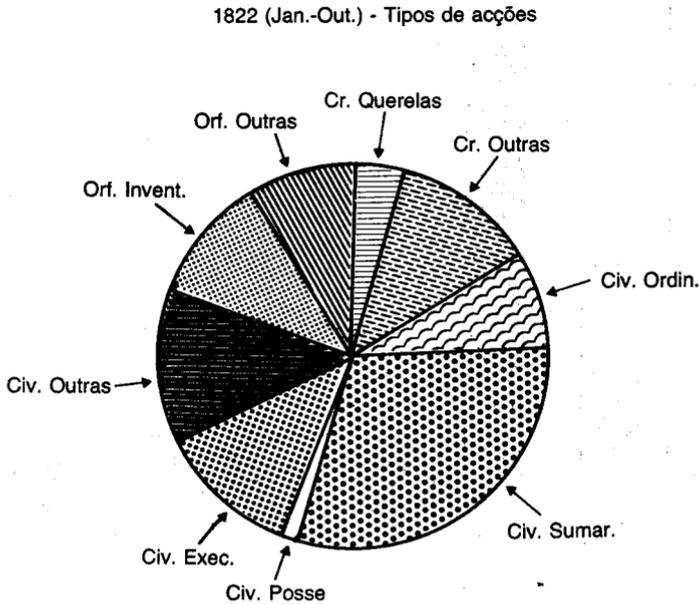
Civ. ord. - acções cíveis ordinárias
Civ. sum. - acções cíveis sumárias
Civ. ord. - acções crime ordinárias
Civ. sum. - acções crime sumárias

Projectados para o período de um ano (judicial), estes valores deveriam ser aumentados de cerca de 25%. Ou seja, no período de um ano propunha-se uma acção, de qualquer tipo, para cada 34 habitantes). Se este último número apenas pode ter interesse para comparações inter-regionais ou inter-epocais, já pode ser relevante sublinhar a distribuição por tipos de acções. Por aí verificamos que as causas cíveis, mesmo se nelas não compreendermos as orfanológicas, perfaziam 65% do total. E que, de entre elas, as causas sumárias constituíam quase 50%. A justiça crime continuava ⁽¹⁵²⁾, assim, a

⁽¹⁵²⁾ Remeto para o que disse, noutra lugar (Hespanha, 1988), sobre o modelo de

constituir uma actividade francamente minoritária dos tribunais (1/6 das causas), ainda que, no seu âmbito, a iniciativa pública («devassa») desempenhasse um papel dominante.

GRAFICO 4.1



2) Interessa, porém, cindir a análise, considerando, separadamente, as terras que tinham justiças letradas e aquelas que as não tinham. Simplificando um pouco o quadro anterior e escolhendo apenas alguns tipos mais significativos de acções, foram obtidos os seguintes resultados:

	Crimes Sent. def.	Cíveis Sent. def.	Sumárias ¹⁵³	População (aprox.)
Juizes de fora Habits./acção	771	561	161	1.582.000
Juizes ordinár. Habits./acção	1.846	555	136	1.067.000

punição nas sociedades de Antigo Regime. Aí destacava o carácter francamente minoritário da punição penal oficial, pelo menos até aos finais do séc. XVIII.

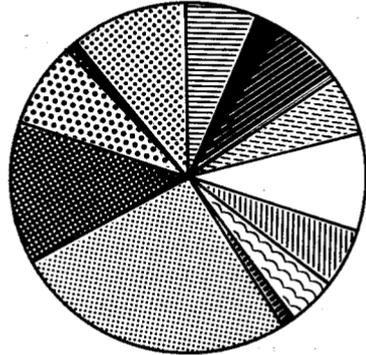
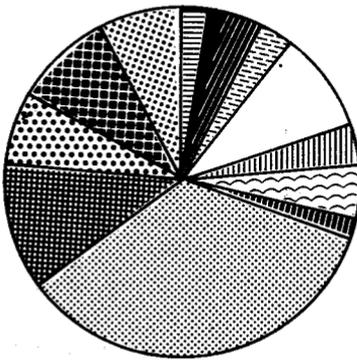
(¹⁵³) Acções de 10 dias e acções de juramento de alma.

Ou seja, o exercício da jurisdição crime era muito mais efectivo por parte das justiças letradas (das terras mais importantes) do que por parte das justiças eleitas (das pequenas terras). A jurisdição cível ordinária era exercida com mesmo intensidade. Mas a sumária era exercida sobretudo pelos juizes ordinários, constituindo (sobretudo as acções de juramento de alma), com as acções orfanológicas e executivas, as suas principais actividades.

GRAFICOS 4.2 e 4.3

Tipos de acções - juizes ordinários (1822)

Tipos de acções - juizes de fora (1822)



3) A exploração estatística tendente a identificar áreas geográficas de idêntico comportamento judiciário não deu, por ora, resultados significativos.

8. Conclusão.

O mundo judiciário de Antigo Regime, em Portugal como no resto da Europa central e ocidental da época moderna, é um mundo

fragmentado. Cada um dos seus sectores vive a sua própria tradição jurídica, cria o seu próprio pessoal, selecciona o seu domínio de objectos (de conflitos a resolver), prossegue as suas estratégias de composição. Existem, é certo, mediadores (advogados, escritvães) e vias de contacto (nomeadamente, o recurso do tribunal local para o central). Mas as relações são, apesar disso, conflituais e refractárias. A plena comunicação de um mundo judicial transparente e universal, baseado na universalidade das normas jurídicas, na igualdade perante a lei e no saber profissionalizado de um corpo de juristas letrados, está anda longe de se poder considerar adquirida.

BIBLIOGRAFIA

- Richard ABEL (1973), «A comparative theory of dispute institutions in society», *Law & society review*, 1973, 217-347.
- (1979), «Theories of litigation in society 'modern' dispute institutions in 'tribal' society and 'tribal' dispute institutions in 'modern' society as alternative legal forms», em E. Blankenburg & alii (eds.), *Alternative Rechtsformen und Alternativen zum Recht. Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie*, Bd. IV, Opladen, 1979, 167-200.
- Martim DE ALBUQUERQUE (1983), *Estudos de cultura portuguesa*, I, Lisboa-Imprensa Nacional.
- Maria Paz ALONSO, *El proceso penal en Castilla (siglos XIII-XVIII)*, Salamanca, 1982.
- Benjamin GONZALEZ ALONSO (1988), «La justicia», *Enciclopedia de historia de España*, II, Madrid, Alianza, 1988.
- António CARDOSO DO AMARAL (1610), *Summa seu praxis iudicum, et advocatorum a sacris canonibus deducta*, Ulyssipone, 1610 (ed. cons. e cit. *Liber utilissimus...*, Conimbricæ, 1740 [adicações de José Leitão Teles]).
- E. BLANKENBURG et al. (1979), *Alternativen Rechtsformen und alternativen zum Recht. Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie*, Opladen, 1979.
- Hans Erich BÖDEKER (1989), «'Verwaltung', 'Regierung' und 'Polizei' in deutschen Wörterbüchern und Lexika de 18. Jahrhunderts», em Erk VOLKMAR HEYEN (ed.), *Formation und transformation des Verwaltungswissens in Frankreich und Deutschland (18.19. Jh.) (= Jahrbuch für europäische Verwaltungsgeschichte 1 (1989)*, 15-32.
- Pierre BOURDIEU (1986), «La force du droit. Éléments pour une sociologie du

- champ juridique», *Actes de la recherche en sciences sociales*, 64 (1986.11) 3-19.
- João BRANDAO (de Buarcos) (1923), *Tratado da magestade, grandeza e abastança da cidade de Lisboa*, ed. Anselmo Braancamp Freire e Gomes de Brito, Lisboa, 1923.
- Jorge DE CABEDO (1601), *Practicarum observationum sive decisionum supremi senatus regni Lusitaniae*, Olyssipone 1601-1604 (ed. cons. Antuerpiae, 1620).
- António VANGUERVE CABRAL (1730), *Pratica judicial, muito util e necessaria...*, ed. cons. Coimbra, 1730.
- João DE CARVALHO (1631), *De una, & altera quarta falcidia...*, Conimbricæ, 1631 (ed. util. Colonia Allobrogum, 1746).
- Nicole CASTAN (1980), *Justice et repression en Languedoc a l'époque des Lumières*, Paris, 1980.
- Jeronimo CASTILLO DE BOBADILLA, *Politica para corregidores y señores de vassallos, en tiempo de paz y de guerra*, Madrid, 1597, 2 vols.
- Compendio historico de Universidade de Coimbra...*, Coimbra, 1770.
- Albert CREMER (1989), «L'administration dans les encyclopédies et dictionnaires français du 17e et du 18e siècle», em Erk VOLKMAR HEYEN (ed.), *Formation und transformation des Verwaltungswissens in Frankreich und Deutschland (18./19. Jh.) (= Jahrbuch für europäische Verwaltungsgeschichte 1 (1989), 1-14.*
- Jayme DE CORELLA (1744), *Pratica de confessionario...*, Coimbra, 1744.
- Pietro COSTA (1969), *Iurisdiction. Semantica del potere politico medioevale (1100-1433)*, Milano, 1969.
- Diogo RAMADA CURTO (1988), *O discurso político em Portugal (1600-1650)*, Lisboa, Universidade Aberta, 1988.
- Rodolfo DE MATTEI (1973), «La resistenza tra 'filosofi' e 'legisti' nel seicento italiano», *Rivista st. dir. ital.*, 46 (1973) 5 ss.
- Jorge DIAS (1948), *Vilarinho das Furnas. Uma aldeia comunitária*, Lisboa, 1948.
- José ANASTÁCIO FIGUEIREDO (1790), *Synopsis chronologica...*, I, Lisboa, 1790.
- Bartolomeu FILIPE (1684), *Tractado del consejo y de los consejeros de los príncipes... dirigido al muy alto y serenissimo señor Cardenal Alberto, legado y archiduque d'Austria*, Coimbra, 1584.
- Baptista FRAGOSO (1641), *Regimen reipublicae christianae...*, Coloniae Allobrogum, 1641-1648, 3 vols. (a obra foi escrita, presumivelmente, nos finais do séc. XVI; ed. cons. e cit., Colonia Allobrogum, 1737).
- Daniela FRIGO (1985a), *Il padre di famiglia. Governo della casa e governo civile nella tradizione dell'«economica» tra Cinque e Seicento*, Roma, 1985.

- (1985b), «*La dimensione amministrativa nella riflessione politica (secoli XVI-XVIII)*», em C. MOZZARELLI (ed.), *L'amministrazione nella Italia moderna*, Milano - Giuffrè 1985, I, 21-94.
- (1988), «L'affermazione della sovranità: famiglia e cortei dei Savoia tra cinque e settecento», em em C. MOZZARELLI (ed.), «*Família del príncipe e família aristocrática*, Roma-Bulzoni, 1988, I, 277-332.
- M. GALANTER (1984), «La justice ne se trouve seulement dans les décisions des tribunaux», em M. CAPPELLETTI (ed.), *Accès à la justice et Etat-providence*, Paris, 1984.
- V. GESSNER (1976), *Recht und Konflikt. Eine soziologische Untersuchung privatrechtlicher Konflikte in Mexiko*, Tübingen 1976.
- Alexandre Caetano GOMES, *Manual pratico, judicial, civil e criminal*, Lisboa, 1746.
- José DA COSTA GOMES (1863), *Collecção de leis da divida publica portugueza, coordenada e publicada pela Junta do Crédito Publico. Divina interna. I*, Lisboa, Imprensa Nacional, 1883.
- António GOMEZ (1555), *Commentarii in leges Tauri, Salamanticae 1555* (ed. cons., Venetiis, 1747).
- Jack GOODY (1968), *Literacy in traditional societies*, Cambridge, 1968.
- (1977), *The domestication of savage mind*, Cambridge, 1977.
- António Manuel HESPAÑHA (1981), «O projecto constitucional do tradicionalismo reformista. Um projecto de constituição de Francisco Manuel Trigoso de Aragão Morato (1823)», em *O liberalismo península ibérica na primeira metade do séc. XIX*, Lisboa, 1981, I, 63-90.
- (1983a), «Savants et rustiques. La violence douce de la raison juridique», *Ius commune* 10 (1983) 1 ss. (versão port. *Revista crítica de ciências sociais*, 25-26 (1988) 31-69).
- (1983b), «L'identification d'aires juridico-culturelles à l'aide de l'analyse statistique de la corrélation. Un rapport de recherche», *Rechtshistorisches Journal* 2 (1983), 142-156.
- (1984), «Para uma teoria de história institucional do Antigo Regime», A.M. HESPAÑHA (ed.), *Poder e instituições na Europa do Antigo Regime*, Lisboa, 1984, 7-90.
- (1984a), «Représentation dogmatique et projets de pouvoir. Les outils conceptuels des juristes du ius commune dans le domaine de l'administration», *Wissenschaft und Recht der Verwaltung seit dem Ancien Régime*, 1984, 1-28.
- (1986), *As vésperas do Leviathan. Instituições e poder político. Portugal - séc. XVII*, Lisboa, 1986, 2 vols.
- (1986a), «Centro e periferia no sistema político português do Antigo Regime», em *Ler história* 8 (1986) 65-84.

- (1988), «De 'iustitia' à 'disciplina'. Textos, poder e política penal no antigo regime», *Anuario de história del derecho*, 1988, 493-578.
- (1989), «O governo dos Austrias e a «modernização» da constituição política portuguesa», *Penélope* 2 (1989), 49-74.
- Richard KAGAN (1974), *Universidade y sociedade en la España moderna*, Madrid, Tecnos, 1979 (trad. esp. de *Students and society in early modern Spain*, 1974).
- Colin KAYSER (1980), «The deflation in the volume of litigation at Paris in the eighteenth century and the waning of old judicial order», *European studies review* 10 (1980), 309-337.
- Duarte NUNES DE LEÃO (1796), *Leis extravagantes collegidas e redactadas pelo licenciado...*, Coimbra, 1796.
- Livro das avalliações de todos de officios do Reyno de Portugal. Anno 1640*, Arq. Ajuda, 49-12-11/12, dois tomos, de 619 pp. e 248 ss.
- Manuel DE ALMEIDA e Sousa DE LOBAO, *Tratado prático compendiário de todas as acções summarias*, ed. cons. 1886.
- H.-J. LÜSEBRINCK, *Kriminalität und Literatur im Frankreich des 18. Jharhunderts. Literarische Formen, soziale Funktionen und Wissenschaftenkonstituenten von Kriminalitätsdarstellung im Zeitalter der Auklärung*, München, 1983.
- António DE SOUSA MACEDO (1651), *Armonia politica dos documentos divinos com as conveniencias d'Estado*, Haia, 1651.
- (1653), *Perfectus doctor in quacumque scientia maxime in iure canonico et civile*, Londini, 1653.
- Duarte RIBEIRO DE MACEDO (1680), *Sonho politico, breve discurso das partes de hum juiz perfeito*, em *Discursos politicos & obras metricas*, Lisboa, 1729.
- Luca MANNORI (1988), *L'amministrazione del territorio nella Toscana granducale. Teoria e prassi di governo fra antico regime e riforme*, Firenze, 1988.
- Pascoal José DE MELO ... FREIRE, *Institutiones iuris civilis lusitani*, Ullysipone, 1789 (ed. cons. e cit. Conimbricæ 1853).
- Jean-Louis MESTRE (1985), *Introduction historique au droit administratif français*, Paris-PUF, 1985.
- Francisco J. DUARTE NAZARETH, *Elementos do processo civil*, ed. cons. Coimbra, 1860, 2 vols.
- António OLIVEIRA (1981), «Alvaro Ferreira de Vera, arbitrista», *Rev. port. hist.*, 19 (1981).
- (1988), «A violência do poder dos cavaleiros de S. João no período filipino», *Estudos e ensaios em homenagem a Vitorino Magalhães Godinho*, Lisboa, Sá da Costa, 1988, 263-276.

- Walter ONG (1977), *Interfaces of the word*, V.P. Cornell, 1977.
- (1982), *Orality and literacy. The technologizing of the word*, London, 1982.
- Manuel ALVARES PEGAS (1669), *Commentaria ad Ordinationes Regni Portugalliae*, Ulyssipone 1669-1703, 12 tomos + 2.
- Jean-Marc PELORSON (1980), *Les letrados. Juristes castillans sous Philippe III. Recherches sur leur place dans la société, la culture et l'Etat*, Poitiers, 1980.
- Filippo RANIERI (1988), «De corpo e profissão», *Penélope*, 1 (1988) 41-64.
- João PINTO RIBEIRO (1649), *Lustre ao Desembargo do Paço*, Lisboa, 1649 (ed. cons. e cit., Coimbra, 1729).
- Pier Luigi ROVITO (1982), *Respublica dei togati. Giuristi e società nella Napoli del seicento*, Napoli, 1982.
- Francisco COELHO DE SOUZA e SAMPAIO (1793), *Prelecções de direito patrio publico, e particular*, Coimbra, 1793.
- (1795), *Observações ás prelecções de direito patrio, publico, e particular*, Lisboa, 1795.
- António RIBEIRO DOS SANTOS (1844), *Notas ao plano do novo Codigo de direito publico de Portugal do D^or. Paschoal José de Mello feitas e apresentadas na junta da Censura e Revisão pelo D^or. António Ribeiro em 1789*, Coimbra, Imprensa de Universidade, 1844, 55.
- Boaventura SOUSA SANTOS (1980), *O discurso e o poder. Ensaio sobre e sociologia de retórica jurídica*, Coimbra, 1980.
- (1982), «O direito e a comunidade: as transformações recentes da natureza do poder e do Estado nos países capitalistas avançados», *Revista crítica de ciências sociais*, 10 (1982) 9-40.
- Stuart B. SCHWARTZ (1979), *Burocracia e sociedade no Brasil colonial*, S. Paulo, Perspectiva, 1979 (trad. port. de *Sovereignty and society in colonial Brazil*).
- Alexandre SCOTT (1601), *Vocabularium utriusque iuris* [com adições de António Nebrija], Luguni, 1601.
- Th. SHANIN (1971), *Peasants and peasant societies*, London, 1971.
- António DELGADO DA SILVA (1825), *Collecção de legislação portuguesa...*, Lisboa, 1825-1830, 6 + 3 vols.
- José Justino DE ANDRADE E SILVA, *Collecção chronologica de legislação portuguesa [1603-1711]*, Lisboa, 1854-1859.
- Manuel GONÇALVES DA SILVA (1731), *Commentaria ad Ordinationes regni Portugalliae*, Ulyssipone Orientali, 1731-1740, 4 vols.
- Nuno ESPINOSA GOMES DA SILVA (1964), *Humanismo e direito em Portugal no séc. XVI*, Lisboa, 1964.

- Francisco SALGADO DE SOMOZA (1669), *Tractatus de regia protectione...*, Lugduni, 1669.
- Joaquim J. e Caetano PEREIRA SOUSA (1830), *Primeiras linhas sobre o processo criminal...*, ed. cons. Lisboa, 1830.
- (1834), *Primeiras linhas sobre o processo civil...*, ed. cons. Lisboa, 1834.
- Manuel DE ALMEIDA E SOUSA, *Notas de uso pratico e criticas... Sobre os títulos e paragraphos do livro primeiro da Instituições do direito civil lusitano, do doutor Paschoal José de Mello Freire*, Lisboa, 1818 (ed. cons. e cit., Lisboa, 1918).
- Gerd SPITTLER (1980), «Streitregelung im Schatten des Leviathans. Eine Darstellung und Kritik rechtsethnologischer Untersuchung», *Zeitschrift für Rechtssoziologie* 1 (1980) 4 ss.
- (1980a), «Abstraktes Wissen als Herrschaftsbasis zur Entstehungsgeschichte bürokratischer Herrschaft im Bauernstaat Preussen», *Kölner Zeitschrift für Soziologie und Sozialpsychologie*, 1980.3., 574 ss.
- José HOMEM CORREIA TELLES, *Doutrina das acções accommodada ao foro de Portugal*, ed. cons. Coimbra, 1853.
- Juan José TOHARIA (1974), *Cambio social y vida judicial en España*, Madrid, 1974.
- Luís REIS TORGAL (1982), *Ideologia política e teoria do Estado na restauração*, Coimbra, 1982, 2 vols.
- Margarita TORREMOCHA HERNANDEZ (1988), «La formación de los letrados en el Antiguo Regimen», *Arqueologia do Estado. Comunicações, História & Crítica*, I, 507-536.
- R. VOIGT (1983), *Gegentendenzen zur Verrechtlichung (= Jahrbuch f. Soziologie und Sozialpsychologie 1980.3)*, 574 ss.
- VINNIUS (1748), *Jurisprudentia contractae sive partitionum juris civilis. Tractatus de pactis*, Lugduni, 1748.
- Max WEBER (1956), *Wirtschaft und Gesellschaft. Grundriss der verstehenden Soziologie*, Köln-Berlin, 1956.
- H.-V. WEHLER (1975), *Modernisierungstheorie und Geschichte*, Göttingen, 1975.
- Chr. WOLLSCHLÄGER (1982), «Ungleich Justizgewähr und Zivilprozesshäufigkeit in der preussischen Ständegesellschaft um 1750», *Europäisches Rechtsdenken in Geschichte und Gegenwart. Festschrift f. Helmut Coing...*, I, München, 1982, 435-451 (trad. port. *A justiça História e prospectiva*, Lisboa - Fundação Gulbenkian, em curso de edição).

ABREVIATURAS

ADS - Silva, 1825

alv. - alvará

ANTT - Arquivo Nacional de Torre do Tombo

BLN - Biblioteca Nacional de Lisboa

BUC - Biblioteca da Universidade de Coimbra

dec. - decreto

JJAS - Silva, 1854