

GUSTAVO CÉSAR MACHADO CABRAL

TESE DE DOUTORADO

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

ORIENTADOR: EDUARDO TOMASEVICIUS FILHO

Faculdade de Direito da Universidade São Paulo

São Paulo

Agosto de 2013

GUSTAVO CÉSAR MACHADO CABRAL

TESE DE DOUTORADO

OS DECISIONISTAS PORTUGUESES ENTRE O DIREITO COMUM E O
DIREITO PÁTRIO

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

São Paulo

Agosto de 2013

GUSTAVO CÉSAR MACHADO CABRAL

OS DECISIONISTAS PORTUGUESES ENTRE O DIREITO COMUM E O DIREITO
PÁTRIO

Aprovada em: _____

Banca Examinadora:

Prof. Dr. Eduardo Tomasevicius Filho (Orientador)

Examinador: _____

Instituição: _____

Examinador: _____

Instituição: _____

Examinador: _____

Instituição: _____

Examinador: _____

Instituição: _____

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

Sem vocês, não teria conseguido.

AGRADECIMENTOS

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

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

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

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

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

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

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

RESUMO

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

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

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

ABSTRACT

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

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

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

ZUSAMMENFASSUNG

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

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

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

SUMÁRIO

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

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

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

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

INTRODUÇÃO

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

⁹ SCHOLZ, Johannes-Michael. Legislação e jurisprudência em Portugal nos séculos XVI a XVIII: fontes e literatura. **Scientia Juridica**. Tomo XXV. N° 142-143. Setembro-Dezembro/1976, p. 559.

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

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

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

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

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

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

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

CONCLUSÕES

Depois de percorrer um longo caminho, é chegada a hora de apresentar as conclusões desta tese, a qual optou por partir do que se considerou como pressupostos da discussão sobre o tema (a *opinio communis* e os altos tribunais), passou por uma ampla caracterização das *decisiones* na Europa até terminar com uma análise dos autores mais representativos desse tipo de literatura em Portugal. Passa-se agora à síntese conclusiva.

A introdução deixou claros os objetivos desta tese, os quais seriam responder se a literatura de *decisiones*, em Portugal, teria se constituído um gênero específico da doutrina jurídica e delimitar em que aspectos ela se individualizaria diante dos demais gêneros. Ao longo de toda a exposição, demonstrou-se que as *decisiones* foram uma forma própria de se fazer literatura, tendo sido constatadas quatro características fundamentais: o uso do raciocínio tópico/problemático, a função argumentativa dos textos, a origem dos problemas discutidos nas mais altas cortes de justiça régia e a atuação prática dos autores como juízes ou advogados nesses tribunais. A comparação entre as dezenas de obras de *decisiones* produzidas na Europa dos séculos XVI e XVII levou a perceber esses elementos comuns, observados de uma forma ampla e geral. As diferenças entre as *decisiones*, dotadas dessas características, e os outros gêneros, especialmente os mais próximos, como os *consilia*, fazem perceber, sem grandes dificuldades, que as formas de elaboração seguiram padrões bastante diversos, e isso justifica enxergar nas *decisiones* um gênero próprio.

Tendo como parâmetro de comparação as obras dos seis autores que escreveram as mais relevantes obras portuguesas deste gênero (Gama, Valasco, Cabedo, Febo, Pereira de Castro e Macedo), podem ser percebidos aspectos convergentes que vão além das quatro características gerais já comentadas. No âmbito formal residiam as semelhanças mais claras, com estruturas que se repetiram: tendo a *decisio* como unidade fundamental (exceto em Valasco, que a chamou de *consultatio*, sem, entretanto, que se alterasse substancialmente o modelo adotado), os autores seguiram o padrão da *quaestio* ao apresentar o problema em discussão (*casus*), trazer os argumentos (*pro* e *contra*) e propor uma solução (*solutio*). Ainda que tenha sido a regra geral, a presença de problemas concretos deixou de acontecer em algumas situações, a exemplo do que se observou no

capítulo dedicado a Jorge de Cabedo; mesmo nesses casos excepcionais, nos quais os problemas discutidos não tinham feições concretas, a estrutura formal se repetiu.

No gênero literário das *decisiones* a influência da prática da Casa da Suplicação se manifestou de modo particular, se comparado com as demais experiências europeias. O uso de casos práticos para elaborar os problemas, a citação detalhada de precedentes e a atuação dos autores como juízes ou advogados nos altos tribunais foi um fenômeno observado em todas as partes onde se produziu literatura de *decisiones*, mas, em Portugal, a forma como se lidou com as informações oriundas da Casa da Suplicação foi diferente, especialmente no que diz respeito às transcrições. Estas praticamente não foram observadas nas muitas obras europeias consultadas por esta tese, enquanto que, nas portuguesas, elas ocorreram com bastante frequência. Ato processuais e, principalmente, acórdãos da Casa da Suplicação foram transcritos no vernáculo em obras como as de Gama, de Cabedo e de Febo, sendo que no final destas duas obras ainda foram publicados repertórios de arrestos.

Não restam dúvidas de que isso contribuiu sobremaneira para fortalecer o falso mito de que as obras desses autores não teriam passado de coletâneas de decisões dos tribunais, o que foi utilizado, durante séculos, para diminuir a sua importância frente a outros trabalhos. A produção acadêmica do século XX se mostrou ainda fortemente influenciada pelo reformismo iluminista pombalino, o qual relegou a tradição jurídica portuguesa anterior à segunda metade do Setecentos a uma posição secundária e inferior tanto ao *mos galicus* quanto, ao jusnaturalismo e aos livros sobre direito pátrio, contribuindo para o esquecimento do que representou quase três séculos de obras doutrinárias. A literatura de *decisiones*, cuja natureza doutrinária foi frequentemente furtada, foi apenas um gênero dentre tantos outros elaborados seguindo o *mos italicus*.

Se a estrutura foi aspecto fundamental para diferenciar dos demais o gênero das *decisiones*, na sua função e na sua repercussão também residiram implicações diferentes das observadas em outros gêneros. É certo que as obras de *decisiones* foram doutrinárias, mas não se pode perder de vista que as decisões dos grandes tribunais constituíram as fontes que inspiraram os autores ao escreverem os problemas concretos, fato que sempre lembrado nos títulos das obras. Ainda que os decisionistas e as suas obras tenham sido citados como doutrina por quem a eles tenha feito referência, o fato de terem quase sempre se baseado em decisões tomadas pelos tribunais implicou um fortalecimento da autoridade das suas opiniões, as quais estariam respaldadas pela prática do mais alto tribunal régio. As

soluções propostas por eles eram contribuições doutrinárias, mas para a sua força e a sua relevância contribuiu sobremaneira a convergência com o que se decidia na Casa da Suplicação. Em um momento de crise sobre qual linha seguir, ocasionada pela típica pluralidade de opiniões do *ius commune* e da *opinio communis*, optar por aquela que fosse respaldada pela Casa da Suplicação seria uma garantia de que o caminho iria ao encontro da tendência da época, principalmente em um período no qual as decisões do tribunal, ainda que motivadas, não eram divulgadas com facilidade.

Outro aspecto fundamental que se eleva das discussões sobre a literatura de *decisiones*, mesmo tendo sempre passado despercebido por quem trabalha com este período, diz respeito ao seu papel na formação efetiva de um direito pátrio. Essas obras eram doutrinárias, e entre os seus elementos a doutrina teve uma importância enorme, como se comprovou com altos índices de presença em cada um dos autores analisados. Entretanto, os dois outros elementos, a legislação e os precedentes, eram típicas fontes de direito pátrio, e a elevada incidência demonstra a sua importância para a elaboração dessas obras, mormente no que diz respeito aos precedentes. Assim, o sucesso das obras de *decisiones*, representado pela frequência e pela quantidade de edições, contribuiu para que os seus leitores entrassem em contato com as fontes primárias que emanavam da vontade do rei. Em uma época na qual a formação teórica dos juristas era essencialmente dedicada ao direito romano e, mais precisamente, ao *ius commune* e aos seus autores, o contato com obras como as dos decisionistas, para as quais a lei régia e as decisões da Casa da Suplicação eram centrais, implicava diretamente um aumento na familiaridade com o direito pátrio. Antes das reformas iluministas do período josefino e pombalino, o direito pátrio era muito mais prático do que teórico, o que era simbolizado pela ausência de estudos sobre o tema na Universidade; com as obras dos decisionistas, contudo, ele alcançou grande notoriedade, ainda que esta não tenha sido uma preocupação de fundo desses autores. Trata-se de consequência importante da literatura de *decisiones* e uma das suas grandes contribuições para os períodos que se seguiram.

Por fim, a exposição realizada até aqui fez perceber outra faceta deste gênero literário que vai além das discussões sobre a produção jurídica portuguesa: o seu papel de fonte para a história administrativa e jurisdicional de Portugal. Uma demonstração da utilização desses dados com essa finalidade é encontrada no último capítulo, quando se serviu dessas obras para auxiliar na compreensão do funcionamento do direito régio no Brasil dos séculos XVI e XVII. Quanto ao primeiro aspecto, ou seja, a história

administrativa, estudar a trajetória dos autores ajuda a comprovar algumas teses que são repetidas sem que se apontem dados concretos, notadamente sobre o papel social dos juízes. Com exceção de Belchior Febo, todos os demais foram desembargadores da Casa da Suplicação; todos ocuparam outros cargos além do desembargado dos agravos, alguns em Coimbra e outros em altos postos administrativos (Desembargador do Paço, Chanceler-mor do Reino, Embaixador, Secretário de Estado, etc), o que comprova não ter sido a função de desembargador da Casa da Suplicação o final da carreira para quem nela chegou; todos vinham de famílias com tradição jurídica, sendo comuns os casos de duas ou três gerações de desembargadores, o que ocorreu nas linhagens de António da Gama, Álvaro Valasco, Jorge de Cabedo e Gabriel Pereira de Castro. Já o caso de António de Sousa de Macedo foi exemplar da migração da *noblesse de robe* para *noblesse d'épée*.

Como fontes para uma história da jurisdição, as obras de *decisiones* ajudam a entender aspectos importantes do funcionamento da Casa da Suplicação, especialmente porque os precedentes citados pelos autores funcionam como uma amostragem dos processos julgados pelo tribunal. Com relação à origem desses precedentes, os dados mostram que, em geral, predominaram os casos oriundos das principais localidades do Reino, com destaque maior para Lisboa; entretanto, foram muitos os precedentes oriundos de Ultramar, notadamente da Ilha da Madeira, comprovando a existência, no período analisado, de uma estrutura judicial organizada na ilha. Por outro lado, os poucos precedentes oriundos de outras possessões, como Cabo Verde, Índia e Brasil, demonstram ter sido possível que um precedente dessas áreas chegasse ao mais alto tribunal, ainda que esses casos fossem excepcionais; isso, porém, é sintomático dos esforços pela implantação efetiva da jurisdição régia, mesmo que, a esse tempo, a estrutura ainda fosse incipiente e modesta. Quanto às matérias discutidas nas obras, elas sinalizam uma predominância de questões patrimoniais, mormente sucessórias, entre os casos que chegavam à Casa da Suplicação, seguidas de discussões sobre direitos régios e questões processuais, cabendo às matérias criminais um destaque bem menor. A estrutura da Casa da Suplicação, na qual os desembargadores dos agravos parecem ter tido uma posição de proeminência – e eles eram dotados de competência cível, e não criminal – sobre as demais funções, ajuda a compreender essa predominância de questões patrimoniais. Não se deve perder de vista, contudo, que as estatísticas sobre as matérias discutidas são eminentemente indicativas e servem como amostra, e não como dados efetivos sobre a atividade processual.

Percebe-se, portanto, que as obras de *decisiones*, além de terem sido um gênero literário específico, constituem-se em um rico material de pesquisa com o qual se pode compreender melhor o Direito no Antigo Regime em Portugal. Tratou-se de verdadeiro elo entre a doutrina e a prática dos tribunais, contribuindo para o fortalecimento do direito régio em uma época na qual a produção doutrinária mantinha o caráter supranacional típico do *ius commune*. As *decisiones* simbolizaram o começo do fim desta era justamente por trazerem para a doutrina jurídica o direito pátrio, elemento ao qual até então não se havia dada suficiente atenção.

REFERÊNCIAS

Fontes primárias

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

BOERIUS, Nicolaus. **Decisiones. Aurearum**. Lyon (Lugdni): Michaellem Permenterium & Ioan. Franciscum de Gabiano, 1544.

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

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

_____. **Definitiones forenses ad constitutiones electorales saxonicas**. Leipzig (Lipsiae): Thomam Fritschium, 1703.

_____. **Processus Juris in foro Saxonico**. Jena: Matthaei Birckneri, 1667.

CHRISTIANAEUS, Paul. **Practicarum quaestionum rerumque in Supremis Belgarum Curiis actarum et observatarum decisiones**. Volume I. Antuérpia: Hieronymi Verdussii, 1626.

_____. **Practicarum Quaestionum rerumque in Supremis Belgarum Curiis**. Volumen II, III & IV. Antuérpia: Hieronymun & Ioannen Bapt. Verdussen, 1661.

Collecção Chronologica dos Assentos das Casas da Supplicação e do Cível. Volume 1. Coimbra: Real Imprensa da Universidade, 1791.

CORATIUS, Antonius Maria. **Tractatus de comunis opinio utriusque iuris doctorum opinione**. Colônia (Coloniae Agrippinae): Ioannem Gymnicum, 1784.

CORSERIUS, Johannes. **Decisiones Capellae Tholosanae**. Lyon (Lugduni):sumptibus viduae Anton. de Harsy, 1616.

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

COSTA, João Martins da. **Domus supplicationis curiae lusitanae ulisiponensis**. Lisboa: Girardi de Vinea, 1622.

DE AFFLICTIS, Matthaeo. **Decisiones Sacri Consilii Neapolitani**. Veneza: Hieronymum Cauualcalupum, 1564.

_____. **Decisiones Sacri Consilii Neapolitani**. Lyon (Lugduni): haeredes Iacobi Iuntae, 1552.

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

DE MOROS, Pedro. **Decisiones de rebus in Sacro Auditorio Lituanico, ex appellationis iudicatis**. Veneza: Bartholomaeum Rubinum, 1573.

Estatutos da Universidade de Coimbra: compilados debaixo da immediata e suprema inspecção d'el-Rei D. José I pela Junta de Providencia Litteraria ... ultimamente roborados por sua magestade na sua Lei de 28 de Agosto deste presente anno. - Lisboa : Na Regia Officina Typografica, 1772.

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

_____. **Decisionum Senatus Regni Lusitaniae**. Tomo 2. Lisboa: Petrum Craesbeeck, 1625.

_____. **Decisionum Senatus Regni Lusitaniae.** 2 tomos. Lisboa: Typographia Ferreyriana, 1737.

GAIL, Andreas. **Practicarum observationum, tam ad processum iudicarium, praesertim Imperialis Camerae, quam causarum decisiones pertinentium.** Colônia (Coloniae Agrippinae): Arnaldum Hierat, 1634.

GAMA, António da. **Decisionum supremi Senatus Lusitaniae.** Lisboa: Emanuel Iannes Typographus, 1578.

_____. **Decisionum supremi Senatus Lusitaniae.** Veneza: Haeredes Nicolaum Morettum, 1610.

_____. **Decisionum supremi Senatus Lusitaniae.** Antuérpia: Joannem Baptistam Verdussen, 1683.

_____. **Decisionum supremi Senatus Lusitaniae.** Antuérpia: Joannem Baptistam Verdussen, 1735.

GRAMMATICUS, Thomas. **Decisiones Sacri Regii Consilii Neapolitani.** Veneza: Haeredes Petri Debuchini, 1588.

LE COQ, Jean. **Decisiones parlamenti parisiensis, ad varias quaestiones.** Frankfurt am Main: Petrum Fabricium, Impensis Hieronymi Feierabend, 1570.

LEITÃO, Matheus Alves. **De iure lusitano.** Tomos primus. Coimbra: Francisco de Oliveira, 1736.

MACEDO, António de Sousa de. **Decisiones Supremi Senatus Justitiae Lusitaniae & supremi Consilij Fiscii.** Lisboa: Typs, & sumptibus Iannis a Costa, 1677.

_____. **Decisiones Supremi Senatus Justitiae Lusitaniae & supremi Consilij Fiscii.** Lisboa: Bernardi a Costa de Carvalho, 1699.